

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0507555-57.2018.8.05.0004 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO DEFENSIVA. CÓDIGO PENAL, LEI DE DROGAS E ESTATUTO DO DESARMAMENTO. APELANTE CONDENADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006 E NO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA LEI 10.826/2003, EM CONCURSO MATERIAL, A UMA PENA DEFINITIVA DE 09 (NOVE) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E AO PAGAMENTO DE 565 (QUINHENTOS E SESENTA E CINCO) DIAS-MULTA, NO VALOR MÍNIMO LEGALMENTE ESTIPULADO. NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRETENSÕES RECURSAIS: I) ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. INACOLHIMENTO. APELANTE FLAGRANTEADO, APÓS CUMPRIMENTO DE MANDADO JUDICIAL, MANTENDO EM DEPÓSITO A QUANTIDADE DE 34 (TRINTA E QUATRO) PORÇÕES DE MACONHA, 03 (TRÊS) DE COCAÍNA E 81 (OITENTA E UMA) PEDRAS DE CRACK, BEM COMO DA QUANTIA DE R\$ 696,50 (SEISCENTOS E NOVENTA E SEIS REAIS E CINQUENTA CENTAVOS) EM CÉDULAS DIVERSAS, DE PETRECHOS PARA O TRÁFICO DE DROGAS E, AINDA, DE GRÂNULOS DE CHUMBO E PÓLVORA. PRECEDENTES DO STJ. ELEMENTOS CONSUBSTANCIADOS NO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, NOS LAUDOS DE EXAME PERICIAIS, NOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS E NO INTERROGATÓRIO. VALIDADE DOS TESTEMUNHOS POLICIAIS. SUFICIENTE CONVICÇÃO FORMADA DURANTE AMBAS AS FASES DA PERSECUÇÃO PENAL. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO SUFICIENTE A CORROBORAR A CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. TIPO PENAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE POSSE DE DROGA PARA USO PRÓPRIO DESARRAZOADA. CONDENAÇÃO QUE DEVE SER MANTIDA NOS EXATOS TERMOS DA SENTENÇA. II) ABSOLVIÇÃO DO CRIME DO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO (ATUAL § 1º), INCISO III, DA LEI 10.826/2003. ACOLHIMENTO POR RAZÃO DIVERSA. COMPROVADA A APREENSÃO, DENTRO DA RESIDÊNCIA DO APELANTE, DE UM RECIPIENTE PLÁSTICO CONTENDO 28,49 G (VINTE E OITO GRAMAS E QUARENTA E NOVE CENTIGRAMAS) DE PÓLVORA E UM SACO PLÁSTICO CONTENDO 76,90 G (SETENTA E SEIS GRAMAS E NOVENTA CENTIGRAMAS) DE GRÂNULOS DE CHUMBO. INSUMOS QUÍMICOS QUE ESTAVAM DESACOMPANHADOS DE QUALQUER ARMAMENTO OU ACESSÓRIO HÁBEIS E, PORTANTO, NÃO SE AMOLDAVAM AO CONCEITO DE ARTEFATOS EXPLOSIVOS OU INCENDIÁRIOS. CONDUTA IMPUTADA AO APELANTE QUE NÃO CONFIGURA A DESCRIÇÃO TÍPICA DO CRIME SUB JUDICE. OBSERVÂNCIA DO DECRETO Nº 10.030/2019. PRECEDENTES DA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA. NÃO DEVE SE DESCONSIDERAR, TAMBÉM, A PEQUENA QUANTIDADE DOS COMPONENTES QUÍMICOS ENCONTRADOS, ENSEJANDO A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE PENAL QUE DEVE SER RECONHECIDA, IMPLICANDO A ABSOLVIÇÃO DO APELANTE QUANTO A TAL CRIME. III) REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ACOLHIMENTO PARCIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS VETORES DA CULPABILIDADE, ANTECEDENTES CRIMINAIS E CONDUTA SOCIAL QUE DEVE SER RECHAÇADA. BASILAR QUE, NOS TERMOS DO PARÂMETRO DA VALORAÇÃO INDIVIDUAL DOS VETORES REALIZADA PELO DOUTO SENTENCIANTE, DEVE SER FIXADA EM 05 (CINCO) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO QUE NÃO PODE SER RECONHECIDA DIANTE DA ORIENTAÇÃO CONTIDA NA SÚMULA Nº 630 DO STJ. APELANTE QUE PREENCHE OS REQUISITOS PREVISTOS PARA A APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA DO APELANTE. REGISTRO DE OUTRAS AÇÕES PENAIAS, PORÉM SEM A DEVIDA INFORMAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO DESTAS. ENTENDIMENTO QUE SE MOSTRA EM CONSONÂNCIA COM RECENTES PRECEDENTES DA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA. REDUTOR QUE DEVE SER APLICADO EM 2/3 (DOIS TERÇOS) ANTE A QUANTIDADE NÃO TÃO SIGNIFICATIVA DAS

SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS. PENA DEFINITIVA REDIMENSIONADA PARA 01 (UM) ANO, 08 (OITO) MESES E 20 (VINTE) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO, SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO E, AO PAGAMENTO DE 172 (CENTO E SETENTA E DOIS) DIAS-MULTA, NO VALOR MÍNIMO LEGALMENTE ESTIPULADO. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA PARCIALMENTE. SENTENÇA VERGASTADA REFORMADA PARA ABSOLVER O APELANTE DA IMPUTAÇÃO QUANTO AO CRIME DO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO (ATUAL §º 1), INCISO III, DA LEI 10.826/2003, BEM COMO PARA REDIMENSIONAR A PENA DEFINITIVA DO CRIME DO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006 NOS TERMOS ORA PROFERIDOS, CONCEDENDO-SE A LIBERDADE. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº

0507555-57.2018.8.05.0004, oriundos do Juízo de Direito da 1ª Vara Crime da Comarca de Alagoinhas, tendo como Apelante e Apelado MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, CONHECER E JULGAR PARCIALMENTE PROVIDA A APELAÇÃO DEFENSIVA, de acordo com o voto do Relator. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). DES. Relator 04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Procedente em parte Por Unanimidade Salvador, 18 de Abril de 2022. ' PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n.

0507555-57.2018.8.05.0004 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): RELATÓRIO "Trata-se de Apelação interposta às fls. 346, em sede de autos digitais (Sistema SAJ), contra sentença de fls. 301/313, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Alagoinhas que, após a devida instrução processual, julgou procedente o pedido constante na Denúncia de fls. 02/04, condenando como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e art. 16, parágrafo único, inciso III, da Lei 10.826/2003, em concurso material, a uma pena definitiva de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 565 (quinhentos e sessenta e cinco) dias-multa, no valor mínimo legalmente estipulado, sendo negado o direito de recorrer em liberdade. Acerca dos fatos delitivos em comento, narrou a denúncia que, no dia 13.11.2018, por volta das 6:00 hs, o denunciado foi flagrado mantendo em depósito uma quantidade e variedade de drogas destinadas à comercialização, bem como encontrado na posse de pólvora e grânulos de chumbo, sem autorização e em desacordo com determinação legal e, ainda, sendo apreendidos materiais utilizados quando da preparação das drogas para inserção no mercado de consumo, dinheiro e bens provenientes da venda e/ou troca por drogas e aparelhos celulares. Prosseguiu o Representante do Parquet discorrendo que, no dia dos fatos, Investigadores da Polícia Civil deslocaram-se até o imóvel residencial, com endereço na 3ª Travessa Conselheiro Junqueira, nº 45, Bairro Rua do Catu (localidade conhecida como "Lagoa da Feiticeira"), no intuito de cumprirem Mandado de Busca e Apreensão Domiciliar, expedido pelo Juízo da Vara Criminal desta Comarca, no bojo do processo eletrônico registrado sob o nº

0504981-61.2018.8.05.0004, no qual figurava como alvo. Detalhou-se, na peça acusatória, que os policiais ingressaram no referido imóvel e flagrantearam o denunciado na posse de trouxinhas de maconha e dinheiro, que estavam no bolso da bermuda que vestia, bem como apreendendo, na mencionada residência, mais outras substâncias entorpecentes (maconha, cocaína e crack) e, ainda, 03 (três) lâminas de aço, 01 (um) rolo de papel alumínio, sacos plásticos, barbante, 01 (um) recipiente plástico do tipo

ependorf vazio, 06 (seis) aparelhos celulares, 06 (seis) chips para celulares, 06 (seis) relógios, 04 (quatro) pulseiras, 02 (duas) correntes, 02 (dois) broches, anel, comprovantes de transferências bancárias, um recipiente plástico contendo 28,49g (vinte e oito gramas e quarenta e nove centigramas) de pólvora, um saco plástico contendo 76,90g (setenta e seis gramas e noventa centigramas) de grânulos de chumbo e os demais bens descritos nos autos de exibição e apreensão e de arrecadação. Em relação às substâncias entorpecentes, registrou-se a apreensão total de 34 (trinta e quatro) porções de maconha, 03 (três) de cocaína e 81 (oitenta e uma) pedras de crack e, quanto à quantia de dinheiro, de R\$ 696,50 (seiscentos e noventa e seis reais e cinquenta centavos) em cédulas e moedas diversas. Diante das circunstâncias, o réu foi denunciado como incurso nas sanções dos crimes previstos no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e do art. 16, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal. Irresignada com a condenação, a Defesa arrazouou às fls. 347/358, sustentando as seguintes teses: I) Quanto ao crime do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, requereu a absolvição ou, subsidiariamente, a desclassificação para o crime do art. 28 da mesma legislação; II) No que se refere ao crime do art. 16 da Lei 10.826/2003, pugnou pela absolvição diante da incerteza do local onde os grânulos de chumbo e pólvora foram encontrados, ou, ainda, pela incidência do princípio da insignificância ante a inexpressividade da lesão jurídica provocada, bem como, subsidiariamente, pela desclassificação para o crime do art. 12 da Lei 10.826/2003; III) Por fim, caso não sejam acatadas as teses anteriores, insurgiu-se contra a dosimetria da pena nos seguintes termos: a) no caso do crime de tráfico de drogas, para redimensionar a basilar para o mínimo legal previsto ao tipo penal, reconhecer a confissão e, ainda, aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, bem como substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito; b) quanto ao crime do art. 16 do Estatuto do Desarmamento, para redimensionar a basilar para o mínimo legal e reduzir a pena de multa. Em contrarrazões recursais de fls. 389/402, o Ministério Público refutou os argumentos defensivos, pugnando pelo conhecimento e improvimento da Apelação, para manter a sentença em todos os seus termos. Encaminhados os Autos a esta Corte de Justiça, foram distribuídos por prevenção ao Habeas Corpus nº 8003917-12.2019.8.05.0000, vindo conclusos a este gabinete (ID 25023521). Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça emitiu parecer no sentido do conhecimento e improvimento do Apelo (ID 25023527). Em seguida, sobreveio a determinação superior de remessa dos Autos para digitalização e migração para o sistema PJE. Após a adoção das providências devidas, por parte do setor competente, os autos retornaram conclusos para este relator, já neste novel sistema (ID 25023529). Elaborado o presente relatório, submeto o exame dos Autos ao eminente Desembargador Revisor, para os devidos fins. Salvador/BA, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. 2ª Câmara Crime 2ª Turma Relator 04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0507555-57.2018.8.05.0004 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): VOTO "Devidamente observados os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do Apelo. I) ABSOLVIÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA MESMA LEGISLAÇÃO Como brevemente relatado, pretende a Defesa reformar a sentença para absolver o Apelante do crime de tráfico de drogas, alegando

ausência de provas suficientes à condenação ou, subsidiariamente, para desclassificar a conduta delitiva para o art. 28 da Lei 11.343/06. Todavia, razão não assiste às pretensões recursais. Acerca do contexto narrado na Denúncia, observa-se que o douto magistrado de primeiro grau atestou que a materialidade foi devidamente comprovada, consoante se atesta das informações contidas no Auto de Exibição e Apreensão (fls. 11/13), Laudo Provisório de Constatação (fls. 39/40), Laudo Definitivo (fls. 229/230), confirmando a apreensão de 34 (trinta e quatro) porções de maconha, 03 (três) de cocaína e 81 (oitenta e uma) pedras de crack, totalizando as seguintes massas brutas das referidas substâncias entorpecentes: 180,70 g (cento e oitenta gramas e setenta centigramas) de maconha, 50,18 g (cinquenta gramas e dezoito centigramas) e 37,40 g (trinta e sete gramas e quarenta centigramas), estas últimas positivas para cocaína. Além das referidas drogas, confirmada a apreensão da quantia de R\$ 696,50 (seiscentos e noventa e seis reais e cinquenta centavos) em cédulas diversas, 03 (três) lâminas de aço, 01 (um) rolo de papel alumínio, sacos plásticos, barbante, 01 (um) recipiente plástico do tipo eppendorf vazio, 06 (seis) aparelhos celulares, 06 (seis) chips para celulares, 06 (seis) relógios, 04 (quatro) pulseiras, 02 (duas) correntes, 02 (dois) broches, anel, comprovantes de transferências bancárias, recipiente plástico contendo 28,49 g (vinte e oito gramas e quarenta e nove centigramas) de pólvora, saco plástico contendo 76,90 g (setenta e seis gramas e noventa centigramas) de grânulos de chumbo. No tocante à autoria delitiva, apontou-se, na sentença vergastada, a congruência dos depoimentos dos policiais que efetuaram o flagrante, as informações constantes no depoimento da testemunha da Defesa e o próprio interrogatório. E, de fato, ao analisar detalhadamente o conjunto fático-probatório, mostra-se incontestável que, em decorrência do cumprimento de mandado judicial de busca e apreensão, o réu, ora Apelante, foi flagrantado, dentro da residência, na posse e mantendo em depósito os itens acima descritos. Nesse sentido, tem-se os seguintes trechos das oitivas colhidas na audiência de instrução e julgamento, consoante se extrai da gravação audiovisual disponibilizada no Sistema Pje Mídias. Vejamos: O policial civil afirmou recordar da diligência que flagrantou o réu, ora Apelante, destacando que a situação decorreu do cumprimento de mandado judicial de busca e apreensão no imóvel; que tudo foi em razão de um trabalho de investigação, quando se apurou uma movimentação e rotatividade de usuário de drogas na região de "Água da Feiticeira"; que, em tal trabalho de inteligência da polícia, o alvo principal era o réu e o imóvel era o local indicado onde estava sendo exercida a atividade; que, anteriormente, apenas participou de uma abordagem a um indivíduo que havia adquirido produto entorpecente na casa do investigado, sendo conduzido à delegacia, ouvido e preservado a identidade dele; que, no dia do cumprimento do mandado judicial, adentraram no local e encontraram um casal, sendo o réu e uma jovem; que fizeram o trabalho de busca nas dependências do imóvel, sendo que, no quarto onde o casal estava dormindo, encontram dinheiro e drogas (maconha e crack); que, na sequência, outros colegas foram encontrando outros entorpecentes, dinheiro e material que serve para confeccionar a droga (embalagens plásticas, barbante); que recorda de ter encontrado pólvora e chumbo, assim como relógio, anel, celular (que acreditam ter sido fruto das negociações com as drogas); que o réu foi questionado sobre os materiais e ele assumiu ser o proprietário de tudo, bem como, ainda, que o réu elogiou o trabalho da polícia civil; que a jovem que estava com o réu apenas afirmou que estava ali passando

uma noite, que não frequentava o local; que foi dada voz de prisão ao réu, sendo encaminhado até a delegacia; que todo o material estava espalhado na casa, inclusive, na parte externa (dinheiro e droga), sendo que o réu assumiu a propriedade de tudo; que o investigador participou dessa operação; que ficou responsável pela busca na parte interna da casa. Em sentido semelhante, asseverou a testemunha , identificado como sendo um dos policiais que também participou da operação, afirmando que foram encontradas sacolas com drogas e dinheiro; que já havia um trabalho de inteligência por parte da polícia civil, inclusive, com abordagem de usuários informando que haviam comprado droga na mão do réu; que o mandado de busca e apreensão tinha como alvo a residência do réu; que uma equipe policial entrou pela frente da casa e outra pelo fundo; que fizeram a busca por fora e encontraram uma mochila com drogas e dinheiro, por baixo de uma tábu e, também, na lateral do muro; que a equipe que encontrou na casa também encontrou drogas, dinheiro, material para embalar droga, relógios, celulares; que, apesar de não ter presenciado o momento em que foi encontrado o material dentro da casa, viu, depois, todo o material, quando entrou na casa; que o réu e a esposa estavam no local, e que o réu admitiu a propriedade de tudo que foi encontrado; que reconhece o réu na audiência; que a localidade é conhecida por tráfico de drogas; que o réu não ofereceu qualquer tipo de resistência ao cumprimento do mandado judicial; que o fundo da casa é aberto e tem várias saídas; que já abordou três pessoas que afirmaram ter comprado droga na mão do réu, sendo levados a fazerem o termo circunstanciado; que o quintal é aberto e, segundo informações, é rota de fuga. A testemunha , identificada como ex-namorada do réu, asseverou que estava presente no dia dos fatos, pois o réu havia lhe chamado para dormir com ele; que foram dormir nessa casa, que o réu pediu a chave emprestada ao primo; que, por volta das 06h00 da manhã, escutou uma zoad a no portão e, quando olhou para a porta, viu que tinha um policial, mandando ela e o réu se retirarem do quarto e sentarem na sala; que tinha outras pessoas que frequentavam a casa além do réu; que, dentro do quarto onde estavam dormindo, foram encontrados maconha, um celular e um relógio; que, na parte externa da casa, onde fica o matagal, tem muito usuário de droga; que confirma ter sido ouvida na delegacia, na presença de um advogado, quando afirmou que o réu assumiu ser proprietário das drogas e todos os pertences apreendidos. A testemunha apenas atestou o comportamento do réu, ora Apelante, afirmando que o conhecia de vista e sabia que ele era usuário de drogas, pois, inclusive, já viu ele usando drogas; que ele rodava de mototáxi e já pegou corrida com ele; que o lugar onde mora tem muitos usuários de drogas. Por sua vez, ao ser interrogado judicialmente, o réu , ora Apelante, asseverou que, embora os policiais tenham falado que acharam várias coisas na casa onde estava, mas eles apenas acharam algumas balinhas de maconha no bolso, as quais havia comprado na segunda; que já foi preso com algumas balinhas de maconha; que já respondeu um processo por receptação; que a pólvora foi encontrada do lado do beco da casa onde estava e que era de um colega que andava caçando; que os policiais vieram do quintal com uma mochila; que lá é tipo uma avenida e como só estava ele na região, os policiais colocaram tudo para ele; que na casa só havia ele e Natiele; que na delegacia só falou que o que era dele era o que estava no bolso e que não sabia o que era realmente o que os policiais acharam no quintal; que não é verdade que vendia drogas, pois lá é uma avenida com várias casas; que estava juntando dinheiro para pagar o cartão da mãe e da tia, que paga em conjunto com outras pessoas; que não sabe a quantia que tinha, pois tinha um “tanto”

dele, outro do primo e outro da mãe; que, até onde saiba, não é comum em Alagoinhas as pessoas esconderem drogas na casa dos outros; que o quintal da casa é todo limpo e os policiais falaram que acharam a droga em um mato, então, eles acharam a droga em outro quintal. Registra-se que, embora judicialmente o Apelante não tenha sido expressamente questionado sobre a propriedade da casa onde foi flagrantado, observa-se que, no interrogatório extrajudicial, afirmou que morava na referida casa juntamente com o primo e dois colegas conhecidos por "Jal e Jociano" (fls. 15/16). Atesta-se, portanto, que a versão apresentada pelo Apelante se mostra destoante dos demais elementos constantes dos autos, principalmente diante dos testemunhos dos policiais civis, os quais foram unânimes quanto à operação realizada na residência daquele, sendo seguros acerca da prévia investigação sobre o tráfico de drogas ocorrido em tal localidade e das informações sobre ser aquele o principal alvo de tal apuração. Ainda, não se pode desprezar a precisão com que os policiais narraram a busca e apreensão realizada dentro e fora da residência do Apelante, quando foi encontrada uma quantidade variada de substância entorpecente (maconha, cocaína e crack), devidamente embalada, além de petrechos para o tráfico de drogas e da quantia de R\$ 696,50 (seiscentos e noventa e seis reais e cinquenta centavos) em cédulas diversas, 06 (seis) aparelhos celulares, 06 (seis) chips para celulares, 06 (seis) relógios, 04 (quatro) pulseiras, 02 (duas) correntes, 02 (dois) broches, anel, comprovantes de transferências bancárias, recipiente plástico contendo pólvora e um saco plástico contendo de grânulos de chumbo. Outrossim, especificamente sobre a validade dos depoimentos dos policiais, não é despiciendo ressaltar que deve ser atribuído a estes o valor probante devido, pois razão não existe para que sejam afastados, sobremodo quando convergentes com o conjunto fático probatório dos autos. Esse, inclusive, é o entendimento que vem sendo perfilhado pela remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "(...) 7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 05/08/2019; REsp n.1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 17/03/2016.(...) 11. Habeas corpus não conhecido"(STJ, HC 608.558/RJ, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020) – grifos nossos. Nesta senda, mostram-se, portanto, válidos tais depoimentos, principalmente porque, além de serem colhidos em nítida observância ao devido processo legal, também inexitem nos autos razões pessoais dos referidos policiais que pudessem macular a incriminação do Apelante. Feitas tais considerações, entende este relator que tais elementos de prova devidamente judicializados afastam a condição de mero usuário alegada pelo Apelante, embasando a imputação da conduta delitiva nos termos da peça acusatória. Indubitável, desse modo, que, no caso sub judice, resta caracterizada, no mínimo, uma das ações delitivas previstas no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, conforme se infere da referida norma, in verbis:"(...) Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (...)". Ademais, sobre o aspecto da

necessidade de demonstrar o fim de mercancia, v.g., como a apreensão de usuários de drogas, não é despiciendo destacar que, consoante entendimento jurisprudencial da Egrégia Corte Superior, não se exige tal comprovação, pois o tipo penal sub judice é de ação múltipla, configurando-se pela verificação de uma das condutas nele inseridas. É o que se observa de julgado do mencionado Sodalício: "(...) 3. O crime descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 é unissubsistente, de maneira que a realização da conduta esgota a concretização do delito. Inconcebível, por isso mesmo, a sua ocorrência na modalidade tentada. 4. É desnecessária, para a configuração do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, a efetiva tradição ou entrega da substância entorpecente ao seu destinatário final. Basta a prática de uma das dezoito condutas relacionadas a drogas para que haja a consumação do ilícito penal. Precedentes. 5. Em razão da multiplicidade de verbos nucleares previstos no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (crime de ação múltipla ou de conteúdo variado), inequívoca a conclusão de que o delito ocorreu em sua forma consumada, na modalidade "trazer consigo" ou "transportar". Vale dizer, antes mesmo da abordagem da acusada pelos agentes penitenciários, o delito já havia se consumado com o "trazer consigo" ou "transportar" drogas (no caso, 143,7 g de maconha), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Inviável, por conseguinte, a aplicação do instituto do crime impossível. (...) 12. Recurso especial provido, nos termos do voto do relator" (STJ, REsp 1523735/RS, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018) – grifos nossos.

Especificamente sobre a abordagem dos usuários de drogas que teriam apontado o Apelante como responsável pela comercialização destas naquela localidade, registra-se que não houve a efetiva comprovação de tais oitivas nos presentes autos, sendo que foi apenas mencionada nos depoimentos dos policiais que cumpriram o mandado de busca e apreensão na residência do Apelante. Dessa forma, pela análise do conjunto fático-probatório e no sentir deste relator, precisamente acerca da mencionada apreensão, após investigação prévia sobre o tráfico de drogas naquela localidade e em relação ao próprio Apelante, permitem suficientemente comprovar a autoria e materialidade delitiva da conduta tipificada no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/03, impossibilitando, assim, admitir a desclassificação para o crime de uso, previsto no art. 28 da mesma lei, como subsidiariamente requereu a Defesa. Outrossim, não deve ser considerado que a figura do usuário de drogas pode coexistir com a do traficante, inclusive com o intuito de sustentar o próprio vício. Nesse sentido, colhe-se julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: "APELAÇÃO CRIME. TRAFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. APELO DEFENSIVO. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE. AFASTAMENTO. O apelante é usuário de drogas, entretanto, isso não o exime de uma imputação pela prática do comércio. Não é raro que dependentes químicos realizem a venda de entorpecentes com a finalidade de sustentar o vício. A defesa frisa que não existe uma quantidade específica para distinguir o uso do tráfico, mas o juízo de reprovação é feito com base nas circunstâncias. No caso, o flagrante originou-se do cumprimento de mandado de busca (...) "(TJ-RS – ACR: 70046709812, Relator: , Data de Julgamento: 08/08/2012, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/08/2012) – grifos nossos. Deve ser mantida, portanto, a condenação do Apelante nos exatos termos da sentença vergastada. II) ABSOLVIÇÃO DO CRIME DO ART. 16 DA LEI 10.826/2003 No que se refere à imputação pelo crime do art. 16, parágrafo único, inciso III,

do Estatuto do Desarmamento, pretende a Defesa a absolvição do Apelante diante da incerteza do local onde os grânulos de chumbo e pólvora foram encontrados, ou, ainda, a incidência do princípio da insignificância ante a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Da análise dos autos, entende este relator que razão assiste à tese absolutória, mas por fundamento diverso, qual seja, pela atipicidade penal da conduta imputada ao Apelante. Ora, é consabido que o conceito analítico de crime, segundo a teoria tripartida adotada pelo Código Penal Brasileiro, exige que a conduta seja típica, antijurídica e culpável. Precisamente quanto ao requisito do fato ser típico, a doutrina e a jurisprudência pátrias passaram a defender a teoria jurídica criada pelo argentino, segundo a qual a tipicidade penal exige a tipicidade legal (ou formal, identificada pelo juízo de adequação entre a conduta praticada pelo réu e o tipo penal imputado na peça incoativa) e, ainda, a tipicidade conglobante (identificada pela junção da tipicidade material com a antinormatividade, sendo a comprovação de que a conduta formalmente típica, além de exigir lesão ou perigo de lesão minimamente relevante para o bem jurídico tutelado, seja também proibida pela norma). Sobre o assunto, leciona, esclarecendo que: “(...) A teoria da tipicidade conglobante distingue, portanto, três níveis sucessivos e complementares de tipicidade: tipicidade legal (adequação do fato à formulação legal do tipo), tipicidade conglobante (antinormatividade, ou seja, violação da norma subjacente ao tipo) e tipicidade penal (tipicidade legal + antinormatividade), que é o resultado da conjunção das duas anteriores, sendo que a antinormatividade – não se confunde com antijuridicidade – não é comprovada somente com a adequação da conduta ao tipo legal, porque requer uma investigação sobre a afetação do bem jurídico (...)” (in “Curso de Direito Penal. Parte Geral. 11ed. Jus Podivum: Salvador, 2015, pp.194). In casu, consoante relato feito na Denúncia, confirmado posteriormente, em juízo, pelos depoimentos dos policiais civis, observa-se que, em decorrência de cumprimento de mandado judicial de busca e apreensão, o Apelante foi flagrantado em sua residência, mantendo em depósito algumas substâncias entorpecentes, dinheiro e petrechos para o tráfico, e, também, uma certa quantidade de pólvora e chumbo. Sobre esse aspecto, inclusive, corroboraram o Auto de Exibição e Apreensão (fls. 12/13– SA 1º grau) e o resultado do laudo de exame pericial realizado no produto apreendido, atestando se tratar de um recipiente plástico contendo 28,49 g (vinte e oito gramas e quarenta e nove centigramas) de pólvora, saco plástico contendo 76,90 g (setenta e seis gramas e noventa centigramas) de grânulos de chumbo (fls. 72/74). Acerca de tal contexto, entende este relator, portanto, que a simples apreensão de chumbo e pólvora, realizada de forma isolada, ou seja, sem que tenha sido apreendida em conjunto com qualquer arma de fogo, munição ou acessório, não configura a conduta delitiva pelo qual o Apelante foi condenado diante da ausência da tipicidade legal. Tal conclusão se deve ao fato de que, ao avaliar a descrição do tipo penal previsto no art. 16, parágrafo único (atual § 1º), inciso III, do Estatuto do Desarmamento, norma penal em branco, em conjunto com a norma complementar, identificada pelo Decreto nº 10.030/2019, que aprova o Regulamento dos Produtos Controlados, é possível concluir que os supramencionados materiais apreendidos na residência do Apelante, ora em discussão, não são considerados artefatos explosivo ou incendiário, mas meros componentes ou insumos químicos. Senão vejamos da leitura dos respectivos artigos: Lei 10.826/2003: “Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar,



ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: (...)§ 1º Nas mesmas penas incorre quem: (...) III – possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; (...)”. Decreto 10.030/2019, Anexo I: “Art. 3º As definições dos termos empregados neste Regulamento são aquelas constantes deste artigo e do Anexo III (Redação dada pelo Decreto nº 10.627, de 2021) (....) XIII – insumo para carregar ou recarregar munição – os materiais utilizados para carregar cartuchos, incluídos o estojo, a espoleta, a pólvora ou outro tipo de carga propulsora, o projétil e a bucha utilizados em armas de fogo;(Incluído pelo Decreto nº 10.627, de 2021)” – grifos nossos. Nessa mesma linha de entendimento e em casos semelhantes, nos quais houve a apreensão isolada do insumo químico, vem decidindo o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme os seguintes precedentes: “APELAÇÃO CRIMINAL – POSSE ILEGAL DE ARTEFATO EXPLOSIVO – VASILHAME DE PÓLVORA – ATIPICIDADE DA CONDOTA-- RECONHECIMENTO – ABSOLVIÇÃO DECRETADA. A simples conduta de possuir pequeno vasilhame de pólvora é atípica, vez que a pólvora, por si só, não é considerada como artefato explosivo, não configurando, portando, a conduta descrita no art. 16, III, da Lei nº 10.826/03” (TJMG– Apelação Criminal 1.0431.14.004876–7/001, Relator (a): Des.(a) , 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/03/2019, publicação da súmula em 05/04/2019) – grifos nossos. “APELAÇÃO CRIMINAL – PORTE ILEGAL DE ARTEFATO EXPLOSIVO – PEQUENO VASILHAME DE PÓLVORA – PRODUTO QUE NÃO SE CONFUNDE COM ARTEFATO EXPLOSIVO OU INCENDIÁRIO – CONDOTA ATÍPICA. A pólvora, por si só, não se enquadra no conceito de artefatos explosivos conforme menciona o tipo penal do art. 16, inc.III, da Lei 10.826/03, uma vez que é mera substância que pode ser utilizada para a fabricação dos tais artefatos” (TJMG– Apelação Criminal 1.0342.17.001306–0/001, Relator (a): Des.(a) , julgamento em 27/03/2018, publicação da súmula em 06/04/2018) – grifos nossos. Outrossim, como mais um argumento a embasar a atipicidade penal, não se pode desconsiderar, também, que a quantidade da pólvora e do chumbo apreendida, além de estar desacompanhada de armamento ou acessório hábeis, não foi tão significativa, possibilitando, assim, a incidência do princípio da insignificância e, logo, o reconhecimento da atipicidade material decorrente da inexpressividade da lesão jurídica. Nesse sentido, mutatis mutandis, vem sendo perfilhado o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: “PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. DEZ MUNIÇÕES. FATO QUE NÃO REVELA ESPECIAL GRAVIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Esta Corte acompanhou a nova diretriz jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal que passou a admitir a incidência do princípio da insignificância na hipótese da posse de pequena quantidade de munição, desacompanhada de armamento hábil a deflagrá-la. Saliente-se, contudo, que, para que exista, de fato, a possibilidade de incidência do princípio da insignificância, deve-se examinar o caso concreto, afastando-se o critério meramente matemático (AgRg no HC 554.858/SC, Rel. Ministro , Quinta Turma, julgado em 12/5/2020, DJe de 18/5/2020) (HC 613.195/MG, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, DJe 7/12/2020). 2. No caso dos autos, o porte de apenas 10 (dez) munições de uso restrito, desacompanhado de arma de fogo, é desprovido de lesividade ao bem jurídico tutelado, diante da inexistência de perigo à incolumidade pública. 3. Agravo regimental desprovido”(STJ, AgRg no REsp 1968161/PA, Rel.

Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 21/03/2022) – grifos nossos. Por tais ponderações, entende este relator que, diante da ausência da tipicidade penal, deve ser o Apelante absolvido do crime do art. 16, § 1º, inciso III, da Lei 10.826/2003, restando prejudicadas as demais teses sustentadas quanto a tal crime. III) Dosimetria da pena do crime de tráfico de drogas Subsidiariamente, pretende a Defesa a reforma da dosimetria da pena fixada no crime de tráfico de drogas, precisamente para redimensionar a basilar para o mínimo legal previsto ao tipo penal, reconhecer a confissão, aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e, ao final, substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Analisando as razões expostas na sentença vergastada, observa-se que a basilar de tal crime foi fixada em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão ante o desvalor da culpabilidade, antecedentes criminais, conduta social e pela quantidade e natureza das drogas apreendidas; em seguida, o douto sentenciante registrou a inexistência de agravantes, atenuantes, causas de aumento ou diminuição, delimitando a supramencionada reprimenda como definitiva, acrescida do pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa. Vejamos dos seguintes trechos da dosimetria em comento (fls. 301/313): “(...) QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS Por imperativo legal, nos termos do art. 68 do Código Penal Pátrio e art. 33 da lei 11.343/2006, passo a individualizar a reprimenda do condenado, iniciando o processo trifásico pela fixação da pena base de acordo com o art. 59 do mesmo Estatuto Repressor. Culpabilidade: reprovável em virtude da postura recalcitrante do acusado; Antecedentes: O réu possui registro de ação penal neste Juízo nos autos de nº 0504368-12.2016.805.0004 (1ª Vara Criminal, com sentença condenatória de 04 meses de prestação de serviços comunitários gratuitos, datada de 17/07/2019, em grau de recurso) e nos autos Nº 0302344-29.2015.8.05.0004 em andamento (Receptação, 2ª Vara Criminal); Personalidade da agente: não há elementos; Conduta social valorada negativamente, visto se tratar de pessoa com conduta voltada para práticas criminosas; Motivos: já são punidos pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a objetividade jurídica; Circunstâncias: se encontram relatadas nos autos, nada tendo a se valorar; Consequências: normais à espécie, nada tendo a se valorar como fator extrapenal; Quantidade e natureza da droga apreendida: tendo em vista que a quantidade de drogas apreendida foi significativa e em se tratando de maconha e cocaína que possuem elevado potencial lesivo, o que justifica a fixação da pena base acima do mínimo legal. Considerando as circunstâncias apontadas (mormente a culpabilidade, a conduta social e a quantidade e natureza da droga apreendida), fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão. Circunstâncias ATENUANTES e agravantes: Não há circunstância agravante. Não há circunstância atenuante, uma vez que não se pode reconhecer favorável ao réu a sua pretensa confissão, uma vez que mostrou a realidade dos fatos, de forma totalmente dissociada das demais provas coligidas nos autos, demonstrando, assim, ausência de sinceridade. Assim, torno a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão. Considerando a pena cominada no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, fixo a pena de multa em 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, no valor diário de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato (...)” – grifos originais. Entretanto, sopesando as circunstâncias judiciais, cujas diretrizes encontram-se reguladas pelo art. 59 do Código Penal, vislumbra-se que a basilar se revela equivocada, sendo valorada em desfavor do Apelante situações que não poderiam ser levadas em consideração.

Inicialmente, verifica-se que, embora tenha sido desvalorada a culpabilidade, esta foi analisada de forma genérica, apenas sendo mencionada pelo juiz sentenciante no sentido de que era" (...) reprovável em virtude da postura recalcitrante do acusado (...) ", mas sem trazer qualquer elemento concreto que demonstrasse o grau de reprovabilidade da conduta imposta ao Apelante. Nota-se que a culpabilidade, como circunstância judicial prevista no art. 59 do Código Penal, segundo , é a culpabilidade em sentido lato, ou seja, a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem, devendo, por isso, ser delineada por elementos que possibilitem analisar o grau de reprovabilidade da conduta do agente, extrapolando o seu conceito e justificando a valoração negativa (in" Código Penal Comentado". 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 421). Nessa mesma senda de raciocínio, vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme recente julgado:"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DA CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, CONDUTA SOCIAL E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTOS GENÉRICOS E INERENTES AO TIPO PENAL. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA E REDUÇÃO DA PENA CONCEDIDOS. PLEITO MINISTERIAL DE RESTABELECIMENTO DA EXASPERAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No caso, a pena-base do agravado foi exasperada em 6 anos pela valoração negativa da culpabilidade, dos antecedentes, da personalidade, dos motivos do crime e consequências do crime.Entretanto, o julgador deixou de indicar elementos concretos dos autos pelos quais entendeu serem reprováveis tais circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, tendo se valido de elementos genéricos ou próprios do tipo penal incriminador, em manifesto desacordo, portanto, com o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal. 2. Acerca da culpabilidade, as instâncias ordinárias limitaram-se a afirmar que a culpabilidade do agente foi acentuada e intensa.Todavia, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que considerações genéricas e desvinculadas do contexto fático dos autos, assim como elementos inerentes ao próprio tipo penal não servem para o agravamento da pena, como se constata na espécie. Ademais, registra-se que o fato do crime ter sido praticado em contexto de disputa pelo comando do tráfico de drogas na região, mencionado pelo agravante, já foi sopesado na análise desfavorável dos motivos do crime. (...) 6. Agravo regimental não provido"(STJ, AgRg no HC 629.109/ES, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022) – grifos nossos. Quanto aos antecedentes criminais do Apelante, observa-se que, apesar de ter sido feita referência a duas ações penais movidas contra aquele, não se atesta a data do trânsito em julgado de quaisquer delas. Ao contrário, conforme registrado pelo próprio magistrado sentenciante, ambas ainda se encontram em trâmite. Em vista de tais informações e em observância ao teor contido na Súmula 444 do STJ, não há, portanto, como considerar que tais registros possam embasar maus antecedentes do Apelante. Da mesma forma, no que se refere à conduta social, observa-se que a simples menção de "(...) se tratar de pessoa com conduta voltada para práticas criminosas (...) " não se mostra como fundamento apto para exacerbar a pena, pois não revela o comportamento do agente no meio em que vive. Nessa senda, e nos termos do que elucidam a doutrina e jurisprudência pátrias, convém destacar o conceito do vetor da conduta social e a impossibilidade de atrelar a este os eventuais registros de práticas delitivas anteriores cometidas pelo agente:"(...) 2.3. Conduta social Trata-se do comportamento do agente no seio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes e a reincidência, os quais são reservados para fatos ilícitos

(criminosos). A conduta social tem caráter comportamental, revelando-se pelo relacionamento do acusado no meio em que vive, perante a comunidade, a família e os colegas de trabalho. Devem ser valorados o relacionamento familiar, a integração comunitária e a responsabilidade funcional do agente. Serve para aferir sua relação de afetividade com os membros da família, o grau de importância na estrutura familiar, o conceito existente perante as pessoas que residem em sua rua, e, seu bairro, o relacionamento pessoal com a vizinhança, a vocação existente para o trabalho, para a ociosidade e para a execução de tarefas laborais (...)"(SCHMITT, ."Sentença Penal Condenatória". 7 ed. Jus Podivum: Salvador, 2012, pp. 130/132). "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NULIDADE EM VIRTUDE DO JULGAMENTO IN LIMINE. NÃO OCORRÊNCIA. TORTURA MAJORADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE ANTECEDENTE PARA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. TATUAGEM ALUSIVA À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIA INIDÔNEA A VALORAR A CONDUTA SOCIAL NA ESPÉCIE. RETORNO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. A Terceira Seção desta Corte possui entendimento segundo o qual" eventuais condenações criminais do réu transitadas em julgado e não utilizadas para caracterizar a reincidência somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização também para desvalorar a personalidade ou a conduta social do agente "(EResp n. 1.688.077/MS, relator Ministro , Terceira Seção, julgado em 14/8/2019, DJe 28/8/2019). (...) 4." Inviável considerar-se a personalidade do paciente voltada à prática do crime unicamente por concluir-se que integraria facção criminosa, haja vista portar tatuagem alusiva ao PCC, por tratar-se de mera suposição, sem base probatória "(HC n. 84.147/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 4/2/2010, DJe 15/3/2010). 5. Agravo regimental desprovido"(STJ, AgRg no HC 677.030/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 24/08/2021)–grifos nossos. Por fim, quanto à quantidade e natureza da droga apreendida, entendo que deve prevalecer a valoração negativa de tais circunstâncias, pois, de fato, restou demonstrada a variedade da substância entorpecente (maconha e cocaína), bem como pela quantidade destas, apesar de não ser tão significativa. Registro apenas que deixo de valorar tais circunstâncias da forma preponderante proposta no art. 42 da Lei 11.343/2006 exatamente para não agravar a situação do Apelante, pois, além do presente Recurso ter sido interposto apenas pela Defesa, tem-se, também que, sobre tal preponderância, não tratou o douto sentenciante. Destarte, constatados os referidos equívocos no exame das mencionadas circunstâncias judiciais, entende-se que as valorações negativas da culpabilidade, conduta social e antecedentes criminais devem ser expurgadas da sentença vergastada, implicando no redimensionamento da basilar na proporção de cada vetor considerado pelo douto sentenciante, sob pena de ofensa ao princípio da non reformatio in pejus. Nesse aspecto, restando delimitado que foram valoradas negativamente quatro circunstâncias judiciais e que a pena base foi exacerbada em 08 (oito) meses do mínimo legal previsto ao tipo penal em comento, tem-se que a média de cada vetor foi de, aproximadamente, 02 (dois) meses. Por esta razão, entendo que basilar deve ser fixada em 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses de reclusão. Prosseguindo à segunda etapa da dosimetria da pena, observa-se que, embora o Apelante tenha admitido ser o proprietário da de parte das drogas encontradas em sua residência, alegou apenas ser usuário de drogas. Ora, tal situação impede o reconhecimento da atenuante da

confissão, nos termos da orientação contida na Súmula nº 630 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio". Especificamente sobre o tráfico privilegiado, consabido que o reconhecimento da aplicação da referida causa de diminuição da pena implica no preenchimento cumulativo dos seus requisitos, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa, o que, na visão de considerável parte da doutrina é louvável, pois representa uma forma de reduzir a punição do "traficante de primeira viagem". No caso sub judice, observa-se que o douto sentenciante não reconheceu a mencionada minorante sob a justificativa de que o Apelante não era primário e não possuía bons antecedentes. É o que se extrai do seguinte trecho da dosimetria (fls. 308): "(...) A análise dos autos se verifica que o acusado não faz juz a sobredita causa de diminuição de pena, uma vez que não é primário e não possui bons antecedentes, conforme consulta no sistema de automação do judiciário SAJ e certidões criminais. (...)". Entretanto, conforme discutido anteriormente, não se atesta que o Apelante tenha o registro de maus antecedentes, quiçá de que seja reincidente. Da análise do prontuário do custodiado no SISDEPEN acostado aos autos (fls. 67/68), bem como das ações penais mencionadas no outro trecho da dosimetria da pena (e já discutidas no item dos antecedentes criminais), inexistente qualquer comprovação do trânsito em julgado dos referidos processos. Ainda, acerca desse aspecto, através de consulta ao Sistema de Automação Judicial e do Pje, ambos de Primeiro e de Segundo Grau, bem como do Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU), este relator confirmou que as supramencionadas ações penais ainda não possuem qualquer informação sobre o transcurso do prazo recursal. Destarte, em consonância com o recente entendimento que vem sendo perfilhado pela Corte Superior de Justiça, entendo que as ações penais em curso, sem registro de definitividade, não se mostram aptas a afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado, sob pena de ofender o princípio da presunção de inocência. É o que se infere dos seguintes julgados: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. REGISTRO DE ATO INFRACIONAL E DE AÇÕES PENAS EM CURSO. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO. ERESP N. 1.916.596/SP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 4. Configura constrangimento ilegal o afastamento do tráfico privilegiado por presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas, derivada unicamente da análise da natureza ou da quantidade de drogas apreendidas; da mesma maneira, configura constrangimento ilegal a redução da fração de diminuição de pena por esse mesmo e único motivo. 5. Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar o tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral). 6. Os atos infracionais só podem ser utilizados como elementos de convicção de que o agente se dedica à prática delituosa para fins de afastamento do tráfico privilegiado, quando evidenciada a gravidade da conduta pretérita, que deve guardar razoável proximidade temporal com o delito em apuração (EResp n. 1.916.596/SP, Terceira Seção). 7. A presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas quando o afastamento do tráfico privilegiado fundou-se na simples existência de

inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação criminal definitiva, no registro de atos infracionais e na quantidade de droga apreendida não se harmoniza com a orientação predominante do STF. 8. Agravo regimental desprovido” (STJ, AgRg no HC 613.508/SC, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 18/03/2022) – grifos nossos. “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. CABIMENTO. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ainda que se trate de habeas corpus substitutivo de recurso especial ou revisão criminal, é possível a concessão da ordem quando presente situação de manifesta ilegalidade, como verificado no caso em apreço. 2. A existência de meras notícias acerca de eventual traficância anterior não pode justificar, por si só, o afastamento do tráfico privilegiado, especialmente tratando-se de Réu primário, sem antecedentes. 3. Ações penais sem trânsito em julgado não podem justificar a negativa de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas. 4. A quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si só, o afastamento da referida minorante, nos termos do entendimento firmado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.887.511/SP, Rel. Ministro . Ademais, não foram indicadas outras situações impeditivas da referida causa de diminuição da pena. 5. Agravo regimental desprovido”(STJ, AgRg no HC 720.820/MG, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 22/03/2022) – grifos nossos. Outrossim, observa-se que, embora os policiais civis tenham mencionado que o Apelante era o principal alvo da operação policial, exatamente pela informação obtida por usuários de drogas quanto àquele ser o responsável pela mercancia da droga em tal localidade, inexistiu suficiente comprovação da dedicação do agente a tal atividade criminosa ou de ser integrante de organização criminosa. Feitas tais considerações, entendo que o Apelante faz jus à causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/2006 e na fração máxima de 2/3 (dois terços). Tal conclusão se deve ao fato de que a quantidade e natureza da droga não foi tão significativa, qual seja, de 180,70 g (cento e oitenta gramas e setenta centigramas) de maconha, 50,18 g (cinquenta gramas e dezoito centigramas) e 37,40 g (trinta e sete gramas e quarenta centigramas), estas últimas positivas para cocaína. Nesse sentido, mutatis mutandis, confira-se o supramencionado julgado do Superior Tribunal de Justiça: “PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. TRÁFICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA O AFASTAMENTO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. QUANTIDADE, NATUREZA E DIVERSIDADE DE DROGA. PATAMAR DE 2/3. REGIME ABERTO E POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DO ART. 580 DO CPP. (...) 3. Quanto à aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade, sendo necessária a concessão de ofício de habeas corpus. 4. Sabe-se que o legislador, ao editar a Lei n. 11.343/2006, objetivou dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, conseqüentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de

bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 5. A Corte de origem mencionou apenas fatos genéricos para afastar a aplicação do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não sendo demonstrados elementos concretos para se concluir que o envolvido se dedicava a atividade criminosa ou participavam de organização criminosa. Assim, necessário o reconhecimento da incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, uma vez que não houve fundamentação concreta para seu afastamento. 6. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico. No presente caso, a incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas deve ser aplicada no patamar de 2/3, uma vez que, não obstante a natureza altamente deletéria de duas das drogas apreendidas com o envolvido (crack e cocaína), a quantidade total (2 tabletes de maconha pesando 35g; 8 pinos e um papelote de cocaína pesando 7,3g; 19 invólucros de crack) não é elevada, o que se mostra proporcional e adequado. 7. Em atenção ao art. 33, § 2º, alínea c, do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, estabelecida a pena definitiva em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, primário o recorrente e sem antecedentes, e considerada a quantidade total dos entorpecentes apreendidos, o regime aberto é o adequado à prevenção e reparação do delito, sendo cabível, também, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal. 8. Diante da similitude fático-processual entre a situação do recorrente e dos corréus, os efeitos do provimento do recurso devem ser estendidos a estes de ofício, nos termos do art. 580 do CPP (...)" (STJ, AgRg no AREsp 1976007/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 25/02/2022) – grifos nossos. Destarte, diante de tais considerações, entendo que a pena definitiva do crime de tráfico de drogas deve ser redimensionada para 01 (um) ano, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 172 (cento e setenta e dois) dias-multa, no valor mínimo legalmente estipulado. Em relação ao regime inicial de cumprimento da reprimenda, ainda que tenha havido a desvalorização de um vetor do art. 59 do Código Penal, observa-se que o Apelante é primário, bem como inexistem provas cabais de que se dedique às atividades criminosas. Ademais, em que pese o poder deletério da cocaína, a quantidade específica deste entorpecente apreendido com o Apelante não foi significativa. Portanto, em obediência ao art. 33, § 2º, alínea 'c' do Código Penal, entendo que deve ser fixado o regime inicial aberto para cumprimento da sanção. Por fim, fixada pena inferior a 04 (quatro) anos, entende-se que se encontram preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 44 do Código Penal, razão pela qual deve a pena privativa de liberdade ser substituída por duas restritivas de direitos, sendo que uma delas deve ser de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, preferencialmente em instituição destinada ao tratamento de toxicômanos. Consequentemente, deve o Apelante ser colocado em liberdade, por não ser mais proporcional a manutenção da sua prisão preventiva. Por tais razões, voto no sentido de CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO DEFENSIVO, reformando a sentença vergastada

para absolver o Apelante acerca da imputação do crime do art. 16, parágrafo único, inciso III, da Lei 10.826/2003, bem como para redimensionar a pena definitiva do crime do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 para 01 (um) ano, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto, oportunamente substituída por duas restritivas de direito, e ao pagamento de 172 (cento e setenta e dois) dias-multa, no valor mínimo legalmente estipulado e, por fim, conceder a liberdade àquele. Concedida liberdade ao Apelante, deve ser expedido alvará de soltura em seu favor, colocando-o imediatamente em liberdade, se por outro motivo não estiver preso. Para tanto, atribuo a este Acórdão força de Alvará de Soltura, que deverá ser encaminhado à instituição prisional onde o Apelante encontra-se recolhido, para o devido cumprimento, salvo se estiver preso por outro crime ou houver mandados de prisão expedidos em seu desfavor, nos termos do art. 260 do RITJBA, da Resolução nº 108/2010 do CNJ, e do Pedido de Providências nº 0006795-95.2013.200.0000, também do CNJ, conforme especificações constantes em nota de rodapé, devendo as anotações sobre a soltura serem devidamente informadas no BNMP (Banco Nacional de Monitoramento de Prisões). "Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia o voto através do qual se CONHECE E JULGA PARCIALMENTE PROVIDA A APELAÇÃO DEFENSIVA, nos termos ora proferidos. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). DES. RELATOR \* Cópia do presente Acórdão servirá como Alvará de Soltura em favor do , brasileiro, natural de Alagoinhas-BA, nascido em 25/02/1996, RG nº 16197111-33, SSP/BA, filho de e , residente na 3ª Travessa Conselheiro Junqueira, nº 45 (Lagoa da Feiticeira), Rua do Catu, Alagoinhas- BA (qualificação extraída do termo de interrogatório extrajudicial de fls. 16), que deve ser cumprido pela autoridade que detém o controle do estabelecimento prisional onde o (a) Réu se encontra encarcerado (a), colocando-o (a), imediatamente, em liberdade, se por outro motivo não estiver preso (a), tudo nos termos do art. 260 do RITJBA, da Resolução nº 108/2010 do CNJ, e do Pedido de Providências nº 0006795-95.2013.200.0000, também do CNJ. 04