

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA AC TRIBUNAL DE JUSTIÇA Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma 5ª Av. do CAB, nº 560 – Centro Administrativo da Bahia. CEP: 41745971 – Salvador/BA Apelação Crime nº 0300555-90.2017.8.05.0079, da Comarca de Eunápolis Apelante: Leonardo Alexandre Cerqueira de Souza Advogado: Dr. Genádio de Andrade Neto (OAB/BA: 32.896) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Dilmari Mendonça Messias Origem: 2ª Vara Criminal Procuradora de Justiça: Dra. Nivea Cristina Pinheiro Leite Relatora originária: Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora designada para lavrar o acórdão: Desa. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PENA DEFINITIVA DE 03 (TRÊS) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO E 333 (TREZENTOS E TRINTA E TRÊS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. RECURSO DEFENSIVO QUE PUGNA PELA ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS OU DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A PREVISTA NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. SUBSIDIARIAMENTE REQUER O REEXAME DA DOSIMETRIA. DESCREVEM OS AUTOS QUE NO DIA 28.02.2017, POR VOLTA DAS 17:00 HORAS, A EQUIPE DA POLÍCIA CIVIL QUE INVESTIGAVA OS CRIMES DE FURTO DIRIGIU-SE AO HOTEL SANTA CRUZ, LOCALIZADO ATRÁS DO TERMINAL RODOVIÁRIO DE EUNÁPOLIS-BA, ONDE LÁ ESTAVA RÉU LEONARDO, QUE SE IDENTIFICOU COMO O PROPRIETÁRIO DO HOTEL, APÓS ABORDAGEM PESSOAL, FOI ENCONTRADO EM SEU BOLSO UM PEDAÇO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE CONHECIDA COMO MACONHA, PESANDO CERCA DE 8G (OITO GRAMAS). ATO CONTÍNUO, A EQUIPE POLICIAL DESLOCOU-SE À RESIDÊNCIA DO ACUSADO, LOCALIZADA NA RUA PRINCESA ISABEL, 861, NO BAIRRO PEQUI, ONDE FOI LOCALIZADO, NO INTERIOR DA GELADEIRA, UM TABLETE DE MESMA SUBSTÂNCIA, PESANDO CERCA DE 340G (TREZENTOS E QUARENTA GRAMAS), ALÉM DE UM ROLO DE PAPEL ALUMÍNIO QUE ESTAVA NA COZINHA, UTILIZADO PARA ACONDICIONAR DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS NO CONJUNTO PROBATÓRIO, ATRAVÉS DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO DE FL. 14, DO LAUDO PROVISÓRIO, FL. 16, LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO DE FL. 198, BEM COMO DAS PROVAS ORAIS PRODUZIDAS NAS DUAS FASES DA PERSECUÇÃO CRIMINAL. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO NOS AUTOS NO SENTIDO DE QUE OS ENTORPECENTES SE DESTINAVAM AO COMÉRCIO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DO PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO. CONDENAÇÃO MANTIDA NOS TERMOS DA SENTENÇA. DOSIMETRIA QUE NÃO MERECE REPAROS. PENAS FIXADS NO MÍNIMO LEGAL. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. UTILIZAÇÃO DO REDUTOR NA FRAÇÃO DE 1/3, DEVIDAMENTE JUSTIFICADO EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA EM PODER DO APELANTE. TORNADAS DEFINITIVAS AS PENAS, À MÍNGUA DE OUTRAS CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E DE AUMENTO EM 03 (TRÊS) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO E 333 (TREZENTOS E TRINTA E TRÊS) DIAS-MULTA NO MÍNIMO LEGAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO. APELO NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE DE VOTOS, PARA NEGAR PROVIMENTO AOS REQUERIMENTOS DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06; E, POR DECISÃO DE MAIORIA, MANTEM-SE A UTILIZAÇÃO DO REDUTOR DE 1/3 DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, POIS DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PRESERVADA INTEGRALMENTE NOS SEUS TERMOS. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº. 0300555-90.2017.8.05.0079, da Comarca de Ilhéus, na qual figuram como apelante LEONARDO ALEXANDRE CERQUEIRA DE SOUZA, e como apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por maioria de votos, em negar provimento ao apelo defensivo, para manter integralmente o teor da sentença

condenatória, nos termos do voto da Relatora designada para lavrar o acórdão. RELATÓRIO O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia contra Leonardo Alexandre Cerqueira de Souza, ora apelante, como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e art. 180 do CP. Descreve a peça acusatória, fls. 02 e 03 dos autos digitais, que: “[...] 1- No dia 28.02.2017, por volta das 17hs prepostos da Pol. Civil receberam denúncia anônima de que estavam hospedados no Hotel Santa Cruz, que fica atrás da rodoviária, diversos indivíduos que estariam praticando furtos na região. 2- Para lá se deslocou uma equipe da Polícia Civil, onde encontraram apenas o denunciado no hotel, que se apresentou como dono do mesmo, tendo sido feita uma busca pessoal no denunciado, onde foi encontrado em seu bolso um pedaço de maconha, pesando aproximadamente 08 grs. Depois foi revistado o quarto onde disse que dormia, sendo encontrado 03 folhas de cheques em branco da ag. do B. Brasil e várias capas de aparelhos celulares. Depois foram a casa do denunciado, situada à Rua Princesa Isabel, 861, B. Pequi, onde foram encontrados três aparelhos celulares de marcas diversas, e na cozinha, dentro da geladeira, um tablete de maconha, pesando aproximadamente 340 gramas, tendo sido encontrada também na cozinha um rolo de papel alumínio, próprio para embalar drogas. 3- Apesar do denunciado ter dito que a droga encontrada em sua casa destinava-se ao uso, evidencia-se pela quantidade, que destinava-se ao comércio de drogas. Por sua vez em relação aos celulares encontrados em sua casa, apesar de ter dito que foram hóspedes que não tinham dinheiro para estadia que deram como pagamento das diárias, fica evidente ser mentira, até porque numa situação desta deveria o denunciado investigar se os celulares no dia 28 de fevereiro de 2017, por volta das 17:00 horas, no Condomínio Sol e Mar, no Bairro Nossa Senhora da Vitória, em Ilhéus/BA, policiais militares realizavam ronda rotineira, quando avistaram a acusada em atitude suspeita e decidiram abordá-la. Realizada busca em uma bolsa infantil que a mesma trazia consigo, foram localizadas 25g de cocaína, além de balança de precisão e embalagens para acondicionar drogas. 3- Apesar do denunciado ter dito que a droga encontrada em sua casa destinava-se ao uso, evidencia-se pela quantidade, que destinava-se ao comércio de drogas. Por sua vez em relação aos celulares encontrados em sua casa, apesar de ter dito que foram hóspedes que não tinham dinheiro para estadia que deram como pagamento das diárias, fica evidente ser mentira, até porque numa situação desta deveria o denunciado investigar se os celulares dados pelos hóspedes que não têm dinheiro para pagar conta era de origem lícita ou não. Ademais, a denúncia anônima informa que no hotel estavam hospedados pessoas que estavam cometendo furtos na região, e que justamente estavam pagando as diárias com os celulares furtados/roubados. [...]”. A denúncia foi instruída com Inquérito Policial nº 057/2017, fls. 04 a 38, e recebida em 07.06.2017, conforme decisão de fl. 44 dos autos digitais, após apresentação de defesa preliminar da apelante, fls. 56/57 dos autos digitais. Auto de exibição e apreensão à fl. 14. Laudo de constatação provisório à fl. 46/47 e laudo pericial definitivo, fl. 119, conclusivo no sentido de ter sido localizado nos materiais analisados a substância tetrahydrocannabinol (maconha). Seguiu-se à instrução processual às fls. 100 a 106, com a oitiva de das três testemunha arroladas pela acusação, uma testemunha arrolada pela defesa e realização do interrogatório da apelante. Após foram apresentadas, as alegações finais Ministério Público, fl. 125 e da defesa, fls. 134 a 141. Sobreveio a sentença, fls. 143 a 148, datada de 05.03.2018, tendo o MM. Juiz de Direito, Dr. Heitor Awi Machado de Attayde, julgado

parcialmente procedente o pedido constante na denúncia, para condenar pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 (tráfico ilícito de drogas) o apelante LEONARDO ALEXANDRE CERQUEIRA DE SOUZA às penas de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão a ser cumprida em regime semiaberto e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no mínimo legal, com substituição da pena privativa de liberdade por suas restritivas de direito, sendo assegurado a apelante o manejo do recurso em liberdade. Inconformada, a defesa do recorrente interpôs recurso de apelação, fls. 118/119, requerendo, em suas razões, fls. 109 a 118, a absolvição da recorrente por insuficiência de provas para ensejar a condenação, subsidiariamente pleiteia a reforma da dosimetria da pena que se mostrou exacerbada. Em contrarrazões, fls. 201 a 204, o Ministério Público pugnou pelo conhecimento e não provimento do apelo, com manutenção integral do édito condenatório. Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça emitiu parecer manifestando-se pelo conhecimento e não provimento do recurso, ID. 24602040. Após inaugurar divergência, na sessão de julgamento realizada em 12.05.2022, por maioria de votos, negou-se provimento ao apelo, mantendo integralmente os termos da sentença condenatória, e, nos termos do art. 209, § 1º do RITJ/BA, esta Magistrada foi designada como Relatora para lavrar o acórdão, conforme certidão de julgamento, ID. 28477564. VOTO Trata-se de apelo interposto pela defesa contra sentença que condenou a recorrente Leonardo Alexandre Cerqueira de Souza pela prática do art. 33 da Lei nº 11.343/06 às penas de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (os e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, com substituição da pena privativa de liberdade por suas restritivas de direito. Converge-se, integralmente, com o voto apresentado pela douta Relatora originária, Desembargadora Soraya Moradillo Pinto, no sentido de negar provimento aos pedidos de absolvição por ausência de provas, e desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06. No tocante ao pedido de absolvição por ausência de provas, utilizou-se das seguintes razões de convencimento para negar provimento ao recurso nesse ponto: “1 – DA ABSOLVIÇÃO PELA FRAGILIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS Aduz a defesa que é imperiosa a reforma da sentença para absolver o Recorrente pela prática do crime de tráfico de drogas, tendo em vista a fragilidade das provas obtidas, além de alegar que a entrada dos policiais militares na residência da genitora do réu ocorreu sem a devida autorização. Como relatado anteriormente, o Apelante foi preso em flagrante por ter sido encontrado consigo 8 gramas de maconha, tês folhas de cheques em branco, 03 aparelhos celulares de marcas diversas e um tablete de maconha pesando aproximadamente 340 gramas, além de um rolo de papel alumínio. Inicialmente, quanto a alegação genérica da defesa no sentido de que os policiais entraram na residência da genitora do Apelante sem autorização, não há nada nos autos que indique tal afirmação. O réu quando ouvido perante a autoridade policial e em juízo não fez qualquer menção a tal fato. Dos seus interrogatórios foi possível perceber que a diligência policial se iniciou no seu estabelecimento comercial próximo a Rodoviária e depois a guarnição se deslocou até a uma residência indicada pelo Suplicante, de modo que não há qualquer indício de que houve violação de domicílio. No que se refere ao pedido de absolvição do Apelante pela fragilidade da prova produzida, também razão não assiste à defesa. A materialidade do crime está comprovada pelo auto de exibição e apreensão (fl. 14), laudo de constatação provisório (fls. 16 e 46/47) e laudo definitivo (fl. 119). A autoria, por sua vez, pelos depoimentos dos

policiais militares que afirmaram ter encontrado 8 gramas de maconha no bolso do Recorrente e depois 340 da droga vulgarmente denominada maconha na geladeira da residência, senão vejamos: POLICIAL CIVIL GEORGE CARLOS B. MUELLER – testemunha de acusação em juízo (degravação): que participou da diligência que resultou na prisão do acusado; que se encontrava de plantão na delegacia quando chegou uma pessoa afirmando que se u filho fora vítima de uma subtração em outra cidade e vinha rastreando o celular até Eunápolis, porque o GPS do celular estava ligado; que a localização indicava um local no fundo da Rodoviária; que foram até o local e encontraram o filho da proprietária do hotel; que durante a busca, o seu colega Sérgio encontrou uma pequena porção de maconha que estava no bolso dele; que fizeram a revista no local e encontraram umas folhas de cheque e umas capas de aparelho celular; quando perguntaram a ele de onde vinham tantas capas de aparelho, ele disse que eram os clientes que esqueciam, mas depois descobriram que ele tinha outro imóvel no bairro Pequi; que foram até o imóvel posteriormente e encontraram mais diversas capas de aparelho celular e, quando o depoente abriu a geladeira, no congelador, encontrou pouco mais de 300 gramas de maconha; que foi conduzido para a delegacia (...) que a outra residência é deles (do interrogado e da mãe); que o quarto era dele; que no outro quarto tinha roupas femininas; que a droga estava cortada”. POLICIAL CIVIL AGOSTINHO LUIZ DE JESUS – testemunha de acusação em juízo (degravação): “que participou da diligência que resultou na prisão do acusado; que recebeu informação por telefonema que pessoas que vieram pro Pedrão estavam realizando furtos e estavam hospedados nessa pousada que fica atrás da Rodoviária; que foram até o local, mas não encontraram os indivíduos; que encontraram o proprietário da pousada e fazendo a revista encontraram uma quantidade de droga; que se não falha a memória, a droga estava na geladeira; que o acusado informou que a droga era dele, que era pra uso; que não se recorda o que ele falou sobre os celulares encontrados; que a denúncia chegou por telefone; que foi sobre vários objetos praticados no circuito do Pedrão e as pessoas estavam hospedadas; que não lembra se houve monitoramento de algum celular; que acha que era 200 gramas; que foi no local da revista”. POLICIAL CIVIL SÉRGIO RICARDO DE ALMEIDA FARIAS – testemunha de acusação em juízo (degravação): que participou da diligência que resultou na prisão do acusado; que foi no hotel dele e fizeram a busca encontrando um pedaço de maconha no bolso; que revistou o local e encontrou muitas capas de celular, folhas de cheque de outra cidade; que no decorrer da diligência, descobriram que ele tinha outro imóvel próximo aos Hospital Regional; que foram no local e encontraram outra certa quantidade de capas de celulares vazias, alguns celulares e dentro do congelador um pedaço de maconha, umas 300 gramas; que receberam informações de que teve um assalto na cidade próxima de um celular ; que a vítima foi até a delegacia e que as pessoas estariam nesse local; que nunca recebeu informação sobre envolvendo do acusado com droga ou aquisição de produtos; que o acusado não disse pra que era; que a quantidade encontrada no bolso era pra uso dele; que a outra quantidade não falou se era pra tráfico, nada disso; que foi comentado que ele fazia receptação; que o celular monitorado não foi encontrado; que quando chegou no local, as pessoas já tinham evadido de lá e tinham levado os celulares; que a informação era de que Leonardo interceptava celulares, que tinham muitas capa e carregadores; que os elementos ficavam na s duas pousadas; que não houve resistência do acusado ao ser conduzido pra delegacia; que eles escoltaram o acusado até a delegacia”. O Apelante, por sua vez,

confirma que havia uma quantidade de maconha no congelador da sua residência, porém era para o seu consumo, senão vejamos: LEONARDO ALEXANDRE CERQUEIRA DE SOUZA – interrogatório em juízo (degravação): que a maconha era do seu uso, que não usa mais desde que foi preso; que a polícia encontrou a maconha dentro da geladeira; que era 380 gramas; que encontraram no seu bolso um pedacinho de maconha para fumar; que a maconha era para o seu uso; que o aparelho, o rapaz tirou o chip do aparelho dele J7 e deu pra pagar a dormida dele; que o outro aparelho que está preso é do uso do interrogado; que o outro aparelho que citaram, eu não recebi, foi um aparelho Iphone que ele jogou no lixo e para a minha maldição eu peguei; que foi um rapaz que estava hospedado, chamado Paulo; que o local é um dormitório de pernoite; que tem vezes que coloca o nome completo, outras vezes não; que não é normal as pessoas pagarem a estadia com objeto; qu as pessoas que a polícia chegou procurando não estavam no seu hotel, estava no hotel em frente (...), que a maconha estava na residência que fica no Pequi e a hospedaria fica atrás da rodoviária (...). Como é possível perceber, dúvidas não há em relação a apreensão da droga no bolso e na residência do acusado, incidindo ele em um dos núcleos insertos no art. 33, caput da Lei 11.343/06, de nodo que não é possível acolher a tese de absolvição por fragilidade das provas produzidas no curso da ação penal.”. Quanto ao pedido de desclassificação do crime de tráfico ilícito de drogas para a conduta prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06, utilizou-se das seguintes razões de convencimento para o seu afastamento: “2- DA DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28, DA LEI 11.343/06. O Apelante, subsidiariamente, requereu a desclassificação do delito de tráfico de drogas para o crime previsto no art. 28, da Lei de Drogas, ao argumento de que as substâncias ilícitas destinavam-se ao seu consumo pessoal, todavia, como bem consignou no decismum vergastado: “(...) Em que pese o acusado tente convencer este Juízo que é apenas usuário de drogas, o local, as condições e circunstâncias de sua prisão em flagrante, a natureza das substâncias entorpecentes apreendidas, a quantidade da droga apreendida (mais de trezentas gramas), os apetrechos para embalo da droga apreendidos, os vestígios materiais deixados pelo delito, as provas técnicas, os depoimentos das testemunhas policiais e a confissão do acusado são o suficientes para o convencimento deste juízo sobre a prática do crime do art. 33, caput, do Código Penal (...)”. Com efeito, das provas colhidas durante a persecução penal, é possível perceber que foram encontrados com o Recorrente 08 gramas de maconha no seu bolso e um tablete da mesma substância com 340 gramas. Sabe-se que a legislação pátria não fixa uma quantidade que possa ser considerada consumo ou não, mas apenas estabelece parâmetros que devem ser observados pelo julgador para classificar uma conduta como consumo de entorpecente. Observemos a literalidade do § 2º, do art. 28, da Lei Antidrogas, in verbis: “(...) § 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.” (grifos nossos). Ora, foi encontrada com o Recorrente uma quantidade de drogas, que apesar de não ser uma grande, também não é ínfima. Acrescente-se que o Superior Tribunal de Justiça já considerou como crime de tráfico de drogas quantidade semelhante de substância ilícita, conforme demonstro em arestos colacionados: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. APREENSÃO DA

MUNIÇÃO EM CONTEXTO DE TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DE ESTUPEFACIENTES QUE AFASTA A ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE, NA ESPÉCIE. 1. Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte Superior, é típica a conduta de possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, pois se trata de crime de perigo abstrato, cujo bem jurídico protegido é a incolumidade pública, situação bastante a afastar a exigência de resultado naturalístico. 2. "A Quinta Turma e a Sexta Turma dessa Corte Superior, a última, em algumas oportunidades, tem entendido que o simples fato de os cartuchos apreendidos estarem desacompanhados da respectiva arma de fogo não implica, por si só, a atipicidade da conduta, de maneira que as peculiaridades do caso concreto devem ser analisadas, a fim de se aferir: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada" (REsp n. 1.856.980/SC, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/9/2021, DJe 30/9/2021) 3. In casu, conquanto o agravante possuísse apenas uma munição de calibre 12, desacompanhada de qualquer arma de fogo, o contexto em que se deu a apreensão do artefato não autoriza a incidência do princípio da insignificância, porquanto, na ocasião da apreensão, o agravante também praticava o tráfico de drogas, tanto que também foi condenado pelo crime. Sobreleva repisar que, na hipótese vertente, foram apreendidos 300g (trezentos gramas) de maconha (e-STJ fl. 81), montante esse que não pode ser considerado inexpressivo para o fim colimado. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no REsp 1893303/SE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 26/11/2021) – Destaquei. Desse modo, entendo que não estão configurados os elementos delineados no § 2º, do art. 28, da Lei Antidrogas, de modo que não há que se falar em desclassificação da conduta para o citado artigo.". Diverge-se, data vênia, da eminente Desembargadora originária, no quanto a aplicar o redutor especial previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. De início convém esclarecer que o tráfico privilegiado, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça corresponde a "causa especial de diminuição de pena que tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a propiciar-lhe uma oportunidade mais rápida de ressocialização" (STJ. REsp 1329088/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 26/4/2013). Logo a incidência de tal redutor requer que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. Na presente hipótese, como salientado pelo Magistrado de origem, a utilização do redutor na fração de 1/3 significativa encontra-se devidamente justificada considerando que o apelante foi preso em flagrante, com apreensão, em seu poder, de significativa quantidade de droga (maconha), que totalizou 348 gramas, não havendo portanto, razão para utilização do redutor na sua fração máxima. Dessa forma, mantido a utilização do redutor na fração de 1/3 e ausente causas de aumento estabilizam-se definitivamente as penas em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias- multa, no mínimo legal, aplicadas em desfavor do recorrente. De igual sorte, permanecem inalterados os demais termos da sentença condenatória. Pelo exposto, à unanimidade de votos, nega-se provimento ao apelo defensivo, para afastar os requerimentos de absolvição

por ausência de provas e desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06, e, por maioria de votos, mantém-se a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 na fração de 1/3 (um terço), permanecendo assim inalterados os termos da sentença condenatória. Salvador, 12 de maio de 2022. Desa. IVETE CALDAS SILVA FREITAS MUNIZ Relatora designada para lavrar o acórdão VOTO VENCIDO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso, conheço da Apelação. Percebe-se do quanto anteriormente relatado, que a defesa, em linhas gerais, postulou pela reforma da sentença para absolver o ora Apelante pela prática do crime previsto no art. 33, caput, sob o argumento da fragilidade das provas para comprovar a autoria do crime de tráfico de drogas, alegando de modo genérico que a entrada dos policiais ocorreu sem a devida autorização. Subsidiariamente, pela desclassificação para o crime previsto no art. 28, da Lei de Drogas e a reforma da pena, por entender que é exacerbada. Com vistas a facilitar a análise dos pedidos, faremos a análise por tópicos.

1 – DA ABSOLVIÇÃO PELA FRAGILIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS Aduz a defesa que é imperiosa a reforma da sentença para absolver o Recorrente pela prática do crime de tráfico de drogas, tendo em vista a fragilidade das provas obtidas, além de alegar que a entrada dos policiais militares na residência da genitora do réu ocorreu sem a devida autorização. Como relatado anteriormente, o Apelante foi preso em flagrante por ter sido encontrado consigo 8 gramas de maconha, três folhas de cheques em branco, 03 aparelhos celulares de marcas diversas e um tablete de maconha pesando aproximadamente 340 gramas, além de um rolo de papel alumínio.

Inicialmente, quanto a alegação genérica da defesa no sentido de que os policiais entraram na residência da genitora do Apelante sem autorização, não há nada nos autos que indique tal afirmação. O réu quando ouvido perante a autoridade policial e em juízo não fez qualquer menção a tal fato. Dos seus interrogatórios foi possível perceber que a diligência policial se iniciou no seu estabelecimento comercial próximo a Rodoviária e depois a guarnição se deslocou até a uma residência indicada pelo Suplicante, de modo que não há qualquer indício de que houve violação de domicílio. No que se refere ao pedido de absolvição do Apelante pela fragilidade da prova produzida, também razão não assiste à defesa. A materialidade do crime está comprovada pelo auto de exibição e apreensão (fl. 14), laudo de constatação provisório (fls. 16 e 46/47) e laudo definitivo (fl. 119). A autoria, por sua vez, pelos depoimentos dos policiais militares que afirmaram ter encontrado 8 gramas de maconha no bolso do Recorrente e depois 340 da droga vulgarmente denominada maconha na geladeira da residência, senão vejamos: POLICIAL CIVIL GEORGE CARLOS B. MUELLER – testemunha de acusação em juízo (degravação): que participou da diligência que resultou na prisão do acusado; que se encontrava de plantão na delegacia quando chegou uma pessoa afirmando que seu filho fora vítima de uma subtração em outra cidade e vinha rastreando o celular até Eunápolis, porque o GPS do celular estava ligado; que a localização indicava um local no fundo da Rodoviária; que foram até o local e encontraram o filho da proprietária do hotel; que durante a busca, o seu colega Sérgio encontrou uma pequena porção de maconha que estava no bolso dele; que fizeram a revista no local e encontraram umas folhas de cheque e umas capas de aparelho celular; quando perguntaram a ele de onde vinham tantas capas de aparelho, ele disse que eram os clientes que esqueciam, mas depois descobriram que ele tinha outro imóvel no bairro Pequi; que foram até o imóvel posteriormente e encontraram mais diversas capas de

aparelho celular e, quando o depoente abriu a geladeira, no congelador, encontrou pouco mais de 300 gramas de maconha; que foi conduzido para a delegacia (...) que a outra residência é deles (do interrogado e da mãe); que o quarto era dele; que no outro quarto tinha roupas femininas; que a droga estava cortada". POLICIAL CIVIL AGOSTINHO LUIZ DE JESUS – testemunha de acusação em juízo (degravação): "que participou da diligência que resultou na prisão do acusado; que recebeu informação por telefonema que pessoas que vieram pro Pedrão estavam realizando furtos e estavam hospedados nessa pousada que fica atrás da Rodoviária; que foram até o local, mas não encontraram os indivíduos; que encontraram o proprietário da pousada e fazendo a revista encontraram uma quantidade de droga; que se não falha a memória, a droga estava na geladeira; que o acusado informou que a droga era dele, que era pra uso; que não se recorda o que ele falou sobre os celulares encontrados; que a denúncia chegou por telefone; que foi sobre vários objetos praticados no circuito do Pedrão e as pessoas estavam hospedadas; que não lembra se houve monitoramento de algum celular; que acha que era 200 gramas; que foi no local da revista". POLICIAL CIVIL SÉRGIO RICARDO DE ALMEIDA FARIAS – testemunha de acusação em juízo (degravação): que participou da diligência que resultou na prisão do acusado; que foi no hotel dele e fizeram a busca encontrando um pedaço de maconha no bolso; que revistou o local e encontrou muitas capas de celular, folhas de cheque de outra cidade; que no decorrer da diligência, descobriram que ele tinha outro imóvel próximo aos Hospital Regional; que foram no local e encontraram outra certa quantidade de capas de celulares vazias, alguns celulares e dentro do congelador um pedaço de maconha, umas 300 gramas; que receberam informações de que teve um assalto na cidade próxima de um celular ; que a vítima foi até a delegacia e que as pessoas estariam nesse local; que nunca recebeu informação sobre envolvendo do acusado com droga ou aquisição de produtos; que o acusado não disse pra que era; que a quantidade encontrada no bolso era pra uso dele; que a outra quantidade não falou se era pra tráfico, nada disso; que foi comentado que ele fazia receptação; que o celular monitorado não foi encontrado; que quando chegou no local, as pessoas já tinham evadido de lá e tinham levado os celulares; que a informação era de que Leonardo interceptava celulares, que tinham muitas capa e carregadores; que os elementos ficavam na s duas pousadas; que não houve resistência do acusado ao ser conduzido pra delegacia; que eles escoltaram o acusado até a delegacia". O Apelante, por sua vez, confirma que havia uma quantidade de maconha no congelador da sua residência, porém era para o seu consumo, senão vejamos: LEONARDO ALEXANDRE CERQUEIRA DE SOUZA – interrogatório em juízo (degravação): que a maconha era do seu uso, que não usa mais desde que foi preso; que a polícia encontrou a maconha dentro da geladeira; que era 380 gramas; que encontraram no seu bolso um pedacinho de maconha para fumar; que a maconha era para o seu uso; que o aparelho, o rapaz tirou o chip do aparelho dele J7 e deu pra pagar a dormida dele; que o outro aparelho que está preso é do uso do interrogado; que o outro aparelho que citaram, eu não recebi, foi um aparelho Iphone que ele jogou no lixo e para a minha maldição eu peguei; que foi um rapaz que estava hospedado, chamado Paulo; que o local é um dormitório de pernoite; que tem vezes que coloca o nome completo, outras vezes não; que não é normal as pessoas pagarem a estadia com objeto; qu as pessoas que a polícia chegou procurando não estavam no seu hotel, estava no hotel em frente (...), que a maconha estava na residência que fica no Pequi e a hospedaria fica atrás da rodoviária (...)"



Como é possível perceber, dúvidas não há em relação a apreensão da droga no bolso e na residência do acusado, incidindo ele em um dos núcleos insertos no art. 33, caput da Lei 11.343/06, de modo que não é possível acolher a tese de absolvição por fragilidade das provas produzidas no curso da ação penal. 2- DA DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28, DA LEI 11.343/06. O Apelante, subsidiariamente, requereu a desclassificação do delito de tráfico de drogas para o crime previsto no art. 28, da Lei de Drogas, ao argumento de que as substâncias ilícitas destinavam-se ao seu consumo pessoal, todavia, como bem consignou no decisum vergastado: "(...) Em que pese o acusado tente convencer este Juízo que é apenas usuário de drogas, o local, as condições e circunstâncias de sua prisão em flagrante, a natureza das substâncias entorpecentes apreendidas, a quantidade da droga apreendida (mais de trezentas gramas), os apetrechos para embalo da droga apreendidos, os vestígios materiais deixados pelo delito, as provas técnicas, os depoimentos das testemunhas policiais e a confissão do acusado são suficientes para o convencimento deste juízo sobre a prática do crime do art. 33, caput, do Código Penal (...)". Com efeito, das provas colhidas durante a persecução penal, é possível perceber que foram encontrados com o Recorrente 08 gramas de maconha no seu bolso e um tablete da mesma substância com 340 gramas. Sabe-se que a legislação pátria não fixa uma quantidade que possa ser considerada consumo ou não, mas apenas estabelece parâmetros que devem ser observados pelo julgador para classificar uma conduta como consumo de entorpecente. Observemos a literalidade do § 2º, do art. 28, da Lei Antidrogas, in verbis: "(...) § 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente." (grifos nossos). Ora, foi encontrada com o Recorrente uma quantidade de drogas, que apesar de não ser uma grande, também não é ínfima. Acrescente-se que o Superior Tribunal de Justiça já considerou como crime de tráfico de drogas quantidade semelhante de substância ilícita, conforme demonstro em arestos colacionados: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. APREENSÃO DA MUNIÇÃO EM CONTEXTO DE TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DE ESTUPEFACIENTES QUE AFASTA A ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE, NA ESPÉCIE. 1. Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte Superior, é típica a conduta de possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, pois se trata de crime de perigo abstrato, cujo bem jurídico protegido é a incolumidade pública, situação bastante a afastar a exigência de resultado naturalístico. 2."A Quinta Turma e a Sexta Turma dessa Corte Superior, a última, em algumas oportunidades, tem entendido que o simples fato de os cartuchos apreendidos estarem desacompanhados da respectiva arma de fogo não implica, por si só, a atipicidade da conduta, de maneira que as peculiaridades do caso concreto devem ser analisadas, a fim de se aferir: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada"(EResp n. 1.856.980/SC, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/9/2021, DJe 30/9/2021) 3. In casu, conquanto o agravante possuísse apenas uma munição de calibre 12, desacompanhada de qualquer

arma de fogo, o contexto em que se deu a apreensão do artefato não autoriza a incidência do princípio da insignificância, porquanto, na ocasião da apreensão, o agravante também praticava o tráfico de drogas, tanto que também foi condenado pelo crime. Sobreleva repisar que, na hipótese vertente, foram apreendidos 300g (trezentos gramas) de maconha (e-STJ fl. 81), montante esse que não pode ser considerado inexpressivo para o fim colimado. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no REsp 1893303/SE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 26/11/2021) – Destaquei. Desse modo, entendo que não estão configurados os elementos delineados no § 2º, do art. 28, da Lei Antidrogas, de modo que não há que se falar em desclassificação da conduta para o citado artigo. 3- DO PEDIDO DE REFORMA DA PENA IMPOSTA

Pleiteou o Apelante, de forma genérica, pela reforma da pena por entender que se mostrou exacerbada. Da leitura da sentença percebe-se que o juízo primevo fixou a pena basilar no mínimo legal (05 anos) por considerar todas as circunstâncias judiciais favoráveis ao Apelante. Na segunda fase, manteve a pena intermediária no mesmo valor, porquanto ausentes atenuantes e agravantes. Na última fase, reconheceu a causa de diminuição de pena inserta no art. 33, § 4º, reduzindo a pena em 1/3, “em razão da grande quantidade de “maconha” apreendida”. Vejamos: “(...) Ante o exposto, considerando que o conjunto probatório dos autos possui robustez suficiente e não há dúvida relevante quanto a materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONDENO o acusado LEONARDO ALEXANDRE CERQUEIRA DE SOUZA, qualificado nos autos, pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, pelos fundamentos acima aduzidos. Por sua vez, considerando a fragilidade do acervo probatório em relação ao crime de receptação, ABSOLVO o acusado LEONARDO ALEXANDRE CERQUEIRA DE SOUZA, qualificado nos autos, pelo crime previsto no art. 180 do Código Penal, pelos fundamentos acima aduzidos. Passo à dosimetria da pena na forma prevista no art. 68 do Código Penal. Na primeira fase, não havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, por não haver prova em sentido contrário, fixo a pena base do crime de tráfico de drogas no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase, não havendo circunstâncias agravantes ou atenuantes, passo para terceira fase. Na terceira fase, reconheço a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, em razão da grande quantidade de “maconha” apreendida, diminuindo-a em 1/3, e torno definitiva a pena do réu em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa. Como não foi objeto de prova a condição econômica do acusado, fixo o valor de cada dia-multa no mínimo legal equivalente a um trinta avos do salário mínimo. Preenchido os requisitos legais (art. 44 do CP), defiro a conversão da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos (...). Estabelece o artigo 28, da Lei 11.343/06, in verbis: § 4º – Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Ora, pretendeu o legislador, por uma questão de política criminal, beneficiar o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que ainda não está inserido no mundo do crime, exigindo-se, para tanto, que preencha ele, de forma cumulativa, os 04 requisitos estipulados pela norma. Pois bem, o juízo primevo reconheceu o tráfico privilegiado, todavia reduziu a pena em 1/3, “em razão da grande quantidade de “maconha” apreendida”. Neste ponto, discordo

do juízo sentenciante, afinal, 348 gramas de maconha, apesar de não ser uma quantidade ínfima de droga, como dito alhures, também não é capaz de afastar a fração máxima da causa de diminuição de pena. Com efeito, não parece razoável a fundamentação apresentada pelo juízo primevo, de modo que a reprimenda deve ser reduzida em 2/3, passando a pena a ser fixada em 01 ano e 08 meses de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 166 dias multa, cada dia correspondente a 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato, mantendo-se os demais termos do decisum. 4- CONCLUSÃO Por tudo quanto exposto, voto pelo conhecimento e parcial provimento do presente apelo para reformar a pena imposta, aplicando o redutor máximo do tráfico privilegiado, qual seja 2/3, de modo que a pena definitiva passa a ser de 01 ano e 08 meses de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 166 dias multa à base de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos narrados na inicial, mantendo os demais termos da sentença impugnada. Ex positis, acolhe esta Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual CONHECE e julga PROVIDO PARCIALMENTE o apelo defensivo, na forma indicada neste voto. Sala das Sessões, de de 2022. PRESIDENTE DESA. SORAYA MORADILLO PINTO Relatora