

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA APELAÇÃO nº
00000146-08.2017.8.05.0171 Comarca de Origem: andaraí PROCESSO DE 1º GRAU:
00000146-08.2017.8.05.0171 rECORRENTE: robson kaique de jesus maia
advogada: isabela gonçalves santos RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO
PROMOTORA: fernando rogerio pessoa vila nova filho RELATORA: INEZ MARIA B.
S. MIRANDA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA O DELITO DE POSSE PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONDIÇÃO DE USUÁRIO NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO CONDENATÓRIA RESPALDADA NO ACERVO PROBATÓRIO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ARMA DESMUNICIADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CABIMENTO. CRIME FORMAL. DOSIMETRIA. ATENUANTE. CONFISSÃO. SÚMULA 231 DO STJ. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, ART. 33 DA LEI 11.343/06, EM SEU GRAU MÁXIMO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. READEQUAÇÃO DA PENA DE MULTA. REGIME ABERTO FIXADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS A SEREM ESTABELECIDAS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CABIMENTO NESTA FASE PROCESSUAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. DE OFÍCIO, ALTERADO A PENA DE RECLUSÃO IMPOSTA AO CRIME DE POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO PARA A PENA DE DETENÇÃO, CONFORME DETERMINAÇÃO LEGAL.

Provada a autoria delitiva pela convergência do inquérito policial com as provas produzidas em juízo, impõe-se a condenação.

A mera alegação de usuário não conduz a desclassificação do delito, pois o fato do agente declarar-se usuário de drogas não o impede de ser, simultaneamente, traficante.

Configura o crime do art. 12 da Lei nº 10.826/2003, a simples guarda da arma apreendida, independentemente da constatação de sua potencialidade lesiva, pois trata-se de crime de perigo abstrato, cujo objeto jurídico tutelado é a segurança pública e a paz social.

A incidência da circunstância atenuante da confissão não determina a redução da pena-base aquém do mínimo legal, a teor da Súmula nº 231 do STJ.

Preenchidos os requisitos do § 4º, art. 33, da Lei 11343/2006, aplica-se a causa de especial em seu grau máximo.

Pena de multa reformada para guardar a proporcionalidade com a nova

reprimenda.

Regime aberto fixado, e substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

A isenção das custas processuais não pode ser dispensada, salvo pelo Juízo da Execução, quando será avaliada a miserabilidade do sentenciado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação criminal n.º 0000146-08.2017.8.05.0171, da comarca de Andaraí, em que figuram como recorrente Robson Kaique de Jesus Maia e como recorrido o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme resultado expresso na certidão de julgamento, conhecer e dar provimento parcial ao recurso e, de ofício, alterar a pena de reclusão imposta ao crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido para a pena de detenção, conforme determinação legal, nos termos do voto da Relatora.

Salvador, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA
RELATORA

08 (APELAÇÃO CRIMINAL 0000146-08.2017.8.05.0171)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 15 de Dezembro de 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

RELATÓRIO

Adoto, como próprio, o relatório constante da sentença de id. 36549296, acrescentando que esta julgou procedente a denúncia para condenar o Réu como incurso nas sanções previstas no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006 e art. 12 da Lei n.º 10.826/03, aplicando-lhe a pena de 06 (seis) anos de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime fechado, cumulada com o pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente.

Inconformado, o Réu manejou a presente apelação, com suas respectivas razões colacionadas no id. 36047294, pleiteando a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito previsto no art. 28 da Lei n.º 11.343/06, bem como a absolvição do crime previsto no art. 12 da Lei n.º 10.8203, ante a atipicidade de sua conduta, uma vez que a arma apreendida encontrava-se desmuniada. Subsidiariamente, pugnou pela aplicação do § 4º, do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, em seu grau máximo; a substituição da pena corporal por restritivas de direito; a readequação da pena de multa de acordo com a nova reprimenda fixada; a fixação do regime aberto; a concessão da justiça gratuita.

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo improvimento do recurso (id. 36549304).

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça analisou as alegações apresentadas e opinou pelo conhecimento parcial e, na parte conhecida, pelo provimento parcial do apelo, "tão somente para aplicar a causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, no seu grau mínimo, bem como pela substituição do regime de cumprimento inicial de pena para o semiaberto, mantendo-se a Sentença nos demais termos" (id. 37216267).

É o relatório.

Salvador, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA
RELATORA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

VOTO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que condenou o réu Robson Kaique de Jesus Maia como incurso nas penas previstas no art. 33 da Lei n.º 11.343/06 e art. 12 da Lei n.º 10.826/03.

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do apelo.

Narra a denúncia que, em 17 de junho de 2017, o Denunciado tinha em depósito dentro de veículo, para consumo de terceiros, 23 trouxinhas de maconha. Em diligência à residência do acusado, os policiais encontraram, ainda, um tablete de cocaína, bem como um revólver marca Rossi, calibre 22 n.º AQ49202, tudo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Processado e julgado, o Réu foi condenado à pena privativa de 06 (seis) anos de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime fechado, cumulada com o pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente.

Inconformado, o Réu manejou a presente apelação, pedindo, inicialmente, a desclassificação do crime de tráfico para o delito de posse para uso próprio, afirmando ser usuário.

Não se discute a materialidade delitiva, eis que registrada nos Laudos constantes nos ids. 35394493 – fl. 25 e 35394542, e pelo Auto de Exibição e Apreensão (id. 35394493 – fl. 05).

A autoria, de igual forma, restou demonstrada pelos depoimentos das testemunhas inquiridas, tanto na fase do inquérito quanto em juízo, corroboradas pela confissão do Apelante, que atraem para si o figurino legal tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

Nesse contexto, os agentes públicos, ouvidos perante a Autoridade policial (id. 36549239 – fls. 03/04), apresentaram detalhes da apreensão e as circunstâncias da prisão:

“(…) Que ao se dirigir ao local verificou o cidadão José Lucas cheirando cocaína em cima de um celular e ao ser interrogado disse que comprou a droga ao homem conhecido como Robson Kaique; Que o Robson foi encontrado e abordado nas proximidades e dentro do seu veículo foi encontrada 23 trouxas de maconha; Que de lá se dirigiu para a residência do Kaique na região de Iramaia, mais precisamente rua João Mendes, 33; Que o Kaique estava acompanhado de sua irmã e na residência foi encontrado no guarda roupa um pedaço grande de substância aparentando ser cocaína, vestígios do

uso/tráfico de drogas, como pratos, pedaços de plástico e um revólver Rossi calibre .22, sem munição, de numeração A849202". (PM Neifábio Piedade Santos);

"(...) Que ao se dirigir ao local verificou um cidadão de pré nome José Lucas cheirando droga provavelmente cocaína em cima de um celular; Que o José Lucas foi interrogado e disse que comprou a droga a um homem conhecido como Robson Kaique; Que o Robson foi encontrado nas proximidades e abordado; Que dentro do veículo do Robson Kaique foi encontrado 23 trouxas de maconha; Que do local, a guarnição se dirigiu para a residência do Kaique que fica na região de Iramaia, mais precisamente rua João Mendes, 33; Que o Kaique estava acompanhado de sua irmã no local e dentro da residência foi encontrado no guarda roupa um pedaço grande de substancia aparentando ser cocaína, vestígios do uso/tráfico de drogas, como pratos, pedaços de plástico e um revólver Rossi calibre .22, sem munição, de numeração A849202". (PM Dilson de Queiroz Brandão).

Ao ser ouvido em Juízo (id. 36549289 – fl. 02), José Lucas Gondim Dantas confirmou a versão apresentada pelos agentes públicos, tendo destacado:

"(...) naquele dia estava numa festa e procurou o réu para comprar cocaína; que comprou a cocaína e convidou ele para que usasse juntos; que quando estavam usando a polícia chegou; que informou para a polícia que tinha comprado a cocaína de Robson; que foi a primeira vez que tinha usado cocaína; que não chegou a pagar os vinte reais que foram cobrados pela droga; que foi conduzido como testemunha e ele foi detido; que não viu apreensão de drogas no carro de Caíque nem na casa dele, mas ouviu os policiais falando disso; que não teve mais contato com Caíque."

Sobre os fatos, o Recorrente ao ser ouvido em Juízo, (id. 36549289), confessou a autoria e no mesmo sentido das versões retromencionadas, declarou:

"(...) os fatos não se passaram como narrados na denúncia; que realmente tinha vendido cocaína para um rapaz na festa e foi preso quando ia usar a droga com esse rapaz, de quem nem chegou a receber o pagamento; que em casa a polícia encontrou outra pequena parte de cocaína e um revólver que herdou do falecido pai mas nunca usou; que conhecia Lucas antes; que foi procurado por Lucas na festa para usar drogas; que o povo sabia que o depoente é usuário e essa informação chegou à Lucas; que Lucas procurou o depoente se sabia quem tinha drogas para vender, então resolveu negociar com ele".

Nessa toada, não merece acolhida o pleito de desclassificação do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 para a conduta de posse para uso próprio. Deveras, da leitura dos arts. 28 e 33, da Lei nº 11.343/2006, observa-se que as expressões "trazer consigo" e "ter em depósito" aparecem em ambos dispositivos, tanto para usuário como para traficante, sendo que a destinação da droga diferencia-os e, conseqüentemente, define em que tipo penal será a incidência.

A finalidade mercantil das substâncias ilícitas foi demonstrada pelas peculiaridades do caso, consoante § 2º do art. 28 da Lei nº 11.343/06. O simples fato de o Recorrente vender para terceiro, ainda que, com a

finalidade posterior de consumirem juntos, não elide a prática do tráfico, porquanto a incidência da norma incriminadora não recai apenas sobre aquele que comercializa entorpecentes, mas em todo aquele que, de algum modo, participa da produção ou circulação de drogas e o fato de declarar-se usuário de drogas não o impede de ser, simultaneamente, traficante.

Logo, não há como desclassificar a conduta do Recorrente para o art. 28 – posse para uso próprio –, devendo ser mantida a sua condenação na sanção prevista no caput, art. 33 da Lei 11.343/2006.

No que tange à absolvição do Apelante em face da atipicidade do porte de arma de fogo desmuniada, tem-se que não merece prosperar o pleito defensivo, haja vista ser firme o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que “tratando-se de crime de perigo abstrato, cujo objeto jurídico tutelado é a segurança pública e a paz social, presume-se a sua ofensividade pela subsunção da conduta do agente ao tipo, sendo irrelevante o reconhecimento da potencialidade lesiva da arma apreendida” (AgRg no AgRg no AREsp 1437702/RJ, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 23/08/2019).

Desta forma, a simples perpetração do preceito penal incriminador ou seja, o simples fato de ter sob guarda a arma, sem a devida autorização, tipifica a conduta, motivo pelo qual resta impossibilitado acatar o pedido absolutório.

Passo à dosimetria, ex vi art. 68 do Código Penal.

Do crime de tráfico:

Na primeira fase de aplicação da pena, verifica-se que o Sentenciante, em observância aos artigos 59 do CP e art. 42 da Lei n.º 11.343/06, fixou a pena-base no mínimo legal, nada tendo a alterar.

Na segunda fase, embora o Magistrado de primeiro grau não tenha realizado a análise da pena provisória, sobretudo em face da confissão do Apelante, uma vez reconhecida a atenuante, a pena mantém-se no mínimo legal, em observância ao Enunciado de n.º 231 da Súmula do STJ.

Na terceira etapa, insurge-se a Defesa quanto a não aplicação do § 4º, art. 33 da Lei nº 11.343/06, em grau máximo. Neste particular, assiste razão ao Apelante, uma vez que o Juízo primevo, de igual modo, furtou-se a tal análise, inexistindo fundamentos no decisio combatido para afastar a benesse requerida.

Considerando a primariedade do Recorrente, bem como a falta de elementos que apontem que se dedique a atividades ilícitas ou integre organização criminosa, reconheço em seu favor a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, no patamar máximo, qual seja, 2/3 (dois terços), diante da pequena quantidade de droga apreendida, para fixar a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a qual a torno definitiva, em face da ausência de outras causas de diminuição.

A fim de guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 166 (cento e sessenta e seis) dias, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos.

Do crime de posse de arma de fogo de urso permitido

Após análise do sistema trifásico da pena, em que pese o Sentenciante tenha fixada as penas no mínimo legal, cumpre alterar, de ofício, por determinação legal, a pena de reclusão imposta para a pena de detenção, mantendo as demais disposições neste particular.

Em sendo aplicável ao caso a regra disciplinada pelo art. 69 do CP, fica dosada a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 01 (um) ano de detenção, cumulada com o pagamento de 176 (cento e setenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

No que se refere ao regime para cumprimento inicial da reprimenda, estabeleço o regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal.

Em observância ao art. 44 do CP, substituo a pena corporal por duas restritivas de direito, a serem determinadas pelo juízo de execução.

Por fim, no que concerne ao pedido de “benefícios da justiça gratuita”, pleiteado pelo Recorrente, em especial, a exclusão das custas processuais, não é possível. Consoante art. 804 do Código de Processo Penal: “A sentença ou acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido”. Destaque-se que cabe ao Juízo da execução a análise da eventual condição de miserabilidade do condenado, para fins de isenção das custas processuais, ante a possibilidade de alteração da situação financeira daquele entre a data da condenação e a concreta execução da sentença condenatória. Nesta senda: (STJ – AgRg no REsp 1803332/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 02/09/2019).

Ante o exposto, conheço e dou provimento parcial ao recurso, para reduzir as penas fixadas em desfavor do Apelante, dosando-as em 01 (um) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 01 (um) ano de detenção, cumulada com o pagamento de 176 (cento e setenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime aberto, substituindo-as por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pela Vara de Execuções Penais da comarca de origem. Mantenho a sentença vergastada em seus demais termos.

É como voto.

Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA
RELATORA

