

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0507450-80.2017.8.05.0080

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Ivanilson Souza Neris

Advogado (s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Advogado (s):

APELAÇÃO CRIME. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. PLEITO ABSOLUTÓRIO E PELA DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DELITIVA PARA A INSCULPIDA NO ART. 28 DA MESMA LEI FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ROBUSTA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E, NO MÉRITO, IMPROVIDO.

Cuida-se de apelação criminal interposta por IVANILSON SOUZA NERIS, em irresignação à sentença que o condenou pela prática do delito tipificado no art. 33, caput da Lei nº. 11.343/06, impondo-o a uma pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprido em regime aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

O apelante objetiva a absolvição, sob a alegação da inexistência de prova de autoria delitiva e, subsidiariamente, a desclassificação do crime constante no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06 para o previsto no art. 28 do mesmo diploma legal.

A respeito da absolvição pela prática do delito inculpado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, não merece prosperar o pleito defensivo. A condenação do indigitado encontrou lastro em robusto plexo probatório, cuja sedimentação se perfez dentro dos estritos parâmetros legais. A materialidade delitiva restou devidamente comprovada através do laudo pericial definitivo (Id 167647592 – PJE – 1º Grau), ao constatar a presença de “tetrahydrocannabinol (THC) no material analisado, um dos princípios ativos do vegetal Cannabis sativa, L, o qual se encontra relacionado na Lista F-2 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância

Sanitária/Ministério da Saúde”.

Da mesma forma que a materialidade, a autoria delitiva resta igualmente indubitosa. Corroborando com o quanto acima enredado, afigura-se imprescindível trazer à colação o teor do depoimento prestado pelo policial militar Jair Portugal, que realizou a prisão em flagrante do ora Recorrente, cujos termos não só descrevem todo o iter criminis como também deixam extenuada de dúvidas a subsunção da conduta do Apelante ao tipo penal do art. 33, caput, da Lei de Drogas, circunstância que impede o afastamento da imputação. Sendo a mesma versão corroborada pelos depoimentos do policial militar Nilson Benevides e o coautor Jonatas Nogueira dos Santos, guardando notória simetria com as provas crivadas pelo contraditório e pela ampla defesa.

Ademais, as circunstâncias da apreensão das drogas tornam inviabilizada a pretendida desclassificação da conduta para a sua posse destinada a consumo próprio. Afinal, estas se revelaram em quantidade (1.292,02 gramas de maconha) e forma de armazenamento assaz significativas para a espécie, em nada se compatibilizando com a respectiva tese, mormente se confrontada com as diretrizes do art. 28 8, § 2º, da Lei nº 11.343 3/06.

PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

## ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO n.º 0507450-80.2017.8.05.0080, em que figuram, como Apelante, IVANILSON SOUZA NERIS e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Senhores Desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do voto do Relator.

Salvador, de de 2022.

ABELARDO PAULO DA MATTA NETO  
PRESIDENTE/RELATOR

PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade  
Salvador, 12 de Julho de 2022.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0507450-80.2017.8.05.0080

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Ivanilson Souza Neris

Advogado (s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Advogado (s):

RELATÓRIO

IVANILSON SOUZA NERIS , por meio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, irresignado com a sentença prolatada pelo MM. Juízo da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana-BA, que o condenou à pena 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprido em regime aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, pela prática delitiva

insculpida no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, interpôs o presente recurso de APELAÇÃO objetivando reformar o decisum.

De logo, há de ser encampado o relatório albergado na sentença condenatória (Id 167647828 – PJE – 1º Grau), com esboço no princípio da economia processual, havendo de acrescentar o quanto segue explicitado.

Em razões de apelação (Id 167647896 – PJE – 1º Grau), a Defesa alega inexistência de prova de autoria delitiva, requerendo a absolvição do Apelante, ou, subsidiariamente, a desclassificação do crime constante no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06 para o crime previsto no art. 28, caput, do mesmo diploma legal.

Em contrarrazões (Id 167647907 – PJE – 1º Grau) o Ministério Público refuta as alegações da Defesa, manifestando-se pela preservação da condenação lançada aos autos.

Por fim, a douta Procuradoria de Justiça, roga pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo improvimento (Id 24547974 – PJE – 2º Grau). Encaminhe-se o presente relatório, a ser submetido à apreciação do eminente Desembargador revisor, com as homenagens de estilo.

É, no essencial, o relatório.

Des. Abelardo Paulo da Matta Neto  
Relator

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma  
APMN 04

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0507450-80.2017.8.05.0080

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Ivanilson Souza Neris

Advogado (s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Advogado (s):

## VOTO

Presentes os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, uma vez que o recurso é próprio, tempestivo, e interposto por parte legítima, que tem interesse jurídico na reforma da sentença prolatada, imperioso conhecer do Apelo manejado.

Ademais, inexistindo questões preliminares, tampouco nulidades a serem declaradas de ofício, passa-se, de logo, à análise do mérito recursal.

Exsurge da vestibular acusatória:

“No dia 04 de maio de 2017, por volta das 15:30 horas, Policiais Militares realizavam ronda pelo bairro Irmã Dulce, Feira de Santana/BA, quando, ao adentrarem na localidade conhecida como Beco Da Dical, visualizaram um indivíduo carregando uma sacola nas mãos e procederam a sua abordagem. Na ocasião da revista, uma quantidade expressiva de Maconha foi encontrada em posse do acusado.

Ato contínuo, a equipe policial avistou um outro indivíduo correndo sob a laje de uma residência abandonada, momento em que foi realizado cerco e interceptado o menor Jonatas Nogueira dos Santos. Procedida a abordagem do menor, foi encontrado em seu poder uma porção de seis "buchas" de Maconha, ocasião em que Jonatas informou à guarnição que havia outra quantidade estocada no interior de uma residência localizada nas proximidades. Os policiais militares se dirigiram, então, até a referida casa, onde encontraram 274 (duzentos e setenta e quatro) "buchas", 04 (quatro) blocos e um saco cheio de erva da droga MACONHA; 70 (setenta) pedrinhas de substância semelhante a CRACK; uma balança de precisão; um rolo de papel-alumínio; um facão; 02 (dois) vidros de cloridrato de lidocaína; vários saquinhos de geladinho; 04 (quatro) pedras de uma substância semelhante a COCAÍNA, enroladas em plástico azul; 03 (três) de uma substância semelhante a CRACK; um frasco de cafeína com cápsulas; um carregador de pistola 9mm e quatro cartuchos do mesmo calibre; 2 (dois) cartuchos de calibre .380 e um estojo deflagrado calibre 38.

Na ocasião da apreensão de todo o material encontrado no interior da residência, Ivanilson e Jonatas informaram que o referido imóvel pertence a pessoa que atende pelo nome de Mateus. Ademais, aduziram que a Maconha prensada pertence ao acusado, enquanto que o restante do material apreendido pertence a Jonatas.

Preso em flagrante e interrogado, o denunciado, inicialmente, confessou ser usuário de Maconha e traficar a droga há, aproximadamente, um mês. Em seguida, no entanto, Ivanilson negou ser o proprietário da droga encontrada na residência e disse não ter participação com o tráfico, alegando que havia confessado ser traficante porque estava muito nervoso. Demais disso, o denunciado aduziu que comprou a MACONHA que portava, quando foi abordado pela guarnição, nas mãos de Jonatas, o qual informou ser traficante conhecido vulgarmente pelo apelido de "Maria". Ademais, salientou acreditar que Jonatas lhe imputou a propriedade do material apreendido, como represália pelo fato de ter o acusado informado onde o menor se escondia.

Em depoimento, o menor Jonatas Nogueira dos Santos confessou ser traficante de drogas, mas alegou que todo o material encontrado na residência é pertencente ao denunciado e à Mateus, proprietário do imóvel.” (Id 167647580 – PJE – 1º Grau)

Após a instrução do feito, o Apelante foi condenado à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprido em regime aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, pela prática delitiva insculpida no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, mediante sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana-BA.

Diante do contexto fático, o acusado ingressou com o presente recurso de apelação, pugnando pela absolvição do recorrente da imputação do crime de tráfico de drogas, sob o argumento da inexistência de prova de autoria delitiva e, subsidiariamente, a desclassificação do crime constante no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06 para o delito previsto no art. 28, caput, do mesmo diploma legal.

#### DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA

Inicialmente, a respeito da absolvição pela prática do delito insculpido no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, não merece prosperar o pleito defensivo. A condenação do indigitado encontrou lastro em robusto plexo probatório, cuja sedimentação se perfez dentro dos estritos parâmetros legais.

A materialidade delitiva restou devidamente comprovada através do laudo pericial definitivo (Id 167647592 – PJE – 1º Grau), ao constatar a presença de “tetrahidrocanabiol (THC) no material analisado, um dos princípios ativos do vegetal Cannabis sativa, L, o qual se encontra relacionado na Lista F-2 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde”.

Da mesma forma que a materialidade, a autoria delitiva resta igualmente indubitosa.

Corroborando com o quanto acima enredado, afigura-se imprescindível trazer à colação o teor do depoimento prestado pelo policial militar Jair Portugal, que realizou a prisão em flagrante do ora Recorrente, cujos termos não só descrevem todo o iter criminis como também deixam extirpadas as dúvidas a subsunção da conduta do Apelante ao tipo penal do art. 33, caput, da Lei de Drogas, circunstância que impede o afastamento da imputação. Como consignado na sentença condenatória:

“[...] Quanto à autoria delitiva, embora um dos agentes já não se recordasse dos fatos, o PM Jair Portugal atestou a apreensão de um saco contendo drogas – no caso, maconha – em poder do acusado, além de retratar a apreensão de outro indivíduo, menor, que mantinha substâncias entorpecentes em depósito em determinado imóvel. O seu depoimento, somado às circunstâncias que envolveram a prisão do denunciado, foi suficiente à demonstração de que este trazia consigo drogas, cuja finalidade mercante se extrai não só de sua quantidade (mais de 1kg de maconha), como da apreensão de balança de precisão cujo laudo atestou vestígios da mesma droga. [...]” (ID 167647833)

Por sua vez, o depoimento do policial militar Nilson Benevides, nos autos do inquérito policial corrobora o depoimento em juízo da autoridade policial, referendado na sentença condenatória. Confirma-se:

“Que na data hoje, por volta das 15:30 horas, estavam em ronda no bairro Irmã Dulce, quando ao adentrarem na localidade conhecida como Beco da Dical, avistaram o indivíduo IVANILSON SOUZA NERIS, de 25 anos de idade, saindo do referido beco, carregando um saco nas mãos; Que em abordagem,

encontraram no interior saco uma quantidade expressiva de droga, um bloco de maconha prensada; Que nesse exato momento, perceberam outro indivíduo, depois identificado como JONATAS NOGUEIRA DOS SANTOS, correndo na laje de uma residência; Que a guarnição fez um cerco e conseguiram interpelá-lo, encontrando com ele uma quantidade de seis "buchas" de uma substância semelhante a maconha, uma quantia de R\$ 20,00 (vinte reais) e um relógio de pulso; Quando questionado a respeito da droga, JONATAS disse que havia outra quantidade estocada no interior de uma residência nas proximidades; Que nessa casa apreenderam 274 (duzentos e setenta e quatro) "buchas" de uma substância semelhante a maconha, quatro blocos de maconha prensada, um saco de maconha, setenta pedrinhas de uma substância semelhante a crack uma balança, um rolo de papel alumínio, um facão, dois vidros de cloridrato de lidocaína, vários saquinhos de geladinho, quatro pedras de uma substância semelhante a cocaína, enroladas em plástico cor azul, três pedras de uma substância semelhante a crack, quatro pinos, um pote de suplemento Cafeína, um carregador de pistola Glock 9mm, cinco cartuchos, um tubo de linha cor branca; Que quanto a residência, trata-se de uma casa abandonada e os apresentados disseram que pertencem a um individuo de prenome MATEUS (maior de idade); Que a maconha prensada pertence a IVANILSON, o qual disse que pegou a droga no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e estocou nessa casa; Que foi informado por JONATAS, que o restante de todo material apreendido lhe pertence; Que após apresentaram os dois indivíduos JONATAS NOGUEIRA DOS SANTOS e IVANILSON SOUZA NERIS nesta delegacia especializada"(ID 167647581, fls.28 e 29).

Sendo a mesma versão corroborada pelo coautor Jonatas Nogueira dos Santos, guardando notória simetria com as provas crivadas pelo contraditório e pela ampla defesa:

"Que confirma a acusação de ter na data de hoje por volta das 15:00h estava em cima de uma laje abandonada localizada no local conhecido como Beco da Dical, quando avistou policiais militares abordando o indivíduo conhecido como IVANILSON SOUZA NERES; Que o declarante é traficante e passa o dia todo vendendo drogas na referida laje; Que correu e passou por vários telhados e entrou na casa de IVANILSON e se escondeu dentro de um guarda roupa; Que o declarante foi alcançado por policiais militares, na ocasião, estava com apenas R\$20,00 (vinte reais), mas ao ser perguntado sobre a droga que vendia, o declarante apontou para a laje onde estava anteriormente; Que o declarante acompanhou os policiais e entregou seis buchas de maconha que vendia, cada uma por R\$5,00 (cinco reais); Que os policiais já estavam com IVANILSON e foi o declarante quem mostrou a casa onde estava a droga pertencente a IVANILTON e a outro indivíduo de prenome MATEUS, este ultimo, reside no bairro Queimadinha; que a casa de MATEUS fica fechada e é usada pelo referido e por IVANILSON para guardarem drogas; Que na casa foi encontrado aproximadamente 270 (duzentos e setenta) buchas de erva, embaladas em papel alumínio para vendas; que ainda foi encontrado aproximadamente 70 pedras de crack, outros volumes de crack e cocaína, além de maconha prensada e outra quantidade a granel em um saco plástico, tudo pertencente a IVANILSON e a MATEUS; Que os policiais foram até a casa de MATEUS no bairro Queimadinha, mas não o encontraram; Que o declarante compra droga em mãos de MATEUS, tendo pago o valor de R\$50,00 (cinquenta reais) por uma certa quantidade de maconha e já havia vendido boa parte dela; Que o declarante nunca foi apresentado nesta delegacia, faz tráfico de drogas há aproximadamente dois meses; Que

está morando nesta cidade há dois meses, pois reside na cidade de Saubara, local inclusive onde se encontra os seus pais; Que o declarante não fazia tráfico de drogas em Saubara e nunca foi apresentado na delegacia de sua cidade; Que o declarante não faz parte de facção criminosa, faz uso de maconha desde o ano de 2015; Que MATEUS é maior de idade e não tem débitos com MATEUS e este somente repassa drogas para revenda; Que o declarante estudou até o 8º ano; Que ultimamente, não estuda, nem trabalha, reside na companhia de sua tia de prenome IARA, residente no endereço citado; que seus pais residem no Conjunto Habitacional Olga Barbosa da Silva, nº casa 67, Saubara, Santo Amaro (BA).” (ID 167647581, fls.31 e 32)

Nesse trilhar, é de bom alvitre pontuar, por oportuno, que a jurisprudência é pacífica no sentido de dar credibilidade ao testemunho dos policiais, principalmente quando colhidos sob o crivo do contraditório. A respeito:

“Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes” (STJ. HC 115516/SP. Relatora Ministra LAURITA VAZ. 5a. TURMA. J. 03/02/2009. DJ 09/03/2009).

“Tráfico ilícito de drogas. Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Depoimentos firmes e harmoniosos de dois policiais militares que prenderam o réu em flagrante e apreenderam expressiva quantidade de cocaína e crack em seu poder. Negativa isolada. Suficiência para a procedência da ação penal. Condenação mantida”. (TJSP. APL 103181420088260050. Relatora: Almeida Toledo. Julgamento: 22/03/2011. Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal. Publicação: 30/03/2011).

De mais a mais, os depoimentos dos Policiais Militares são válidos até prova em contrário (presunção juris tantum), isso em razão de os seus atos gozarem de presunção legal de veracidade, eis que exercem o munus na qualidade de Servidores Públicos. Logo, os seus depoimentos têm elevado valor probante quando em harmonia com o arcabouço das provas coligidas. Aliás, mercê de os fortes indícios e circunstâncias delineados no cenário delitivo indicarem a destinação comercial da droga apreendida, não se pode olvidar, ainda assim, que se afigura desnecessário que o agente seja flagrado no exato momento da mercancia para que se dê por caracterizado o delito de tráfico de drogas, uma vez que se trata de crime de condutas múltiplas.

Dessa forma, a condenação do apelante não foi embasada apenas nas declarações testemunhais, mas também em outros elementos idôneos produzidos. Por isso mesmo, inafastável o édito condenatório pelo crime insculpido no 33 da Lei nº 11.343/2006.

Ainda consoante a letra legatária do art. 155, caput, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.690/2008:

“O juiz formará a sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.

A jurisprudência já se manifestou nesse sentido (em arestos não destacados no original):



“APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES, RESISTÊNCIA E LESÃO CORPORAL – RECURSO DA DEFESA – PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – Inviável a absolvição se as circunstâncias que envolvem os fatos e a quantidade de drogas evidenciam a prática do tráfico de entorpecentes – Não se pode negar valor aos depoimentos de policiais quando os mesmos são essencialmente harmônicos e não se vislumbra nenhuma razão para incriminarem injustamente o réu. RECURSO MINISTERIAL – PRETENDIDA A CONDENAÇÃO DO RÉU PELOS CRIMES DE LESÃO CORPORAL E RESISTENCIA – ACOLHIMENTO – Tendo o conjunto probatório demonstrado com segurança a prática dos delitos de resistência e lesão corporal, inviável a manutenção da absolvição – Recurso da Defesa não provido. Recurso Ministerial provido, para condenar o réu pelos crimes de lesão corporal e resistência e para fixar o regime inicial fechado para o crime de tráfico. (TJSP; Apelação Criminal 1500396–50.2019.8.26.0546; Relator (a): Luis Augusto de Sampaio Arruda; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Conchal – Vara Única; Data do Julgamento: 11/06/2021; Data de Registro: 11/06/2021)”

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL E PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES (ART. 12 DA LEI N. 10.826/03). CONTRAVENÇÃO PENAL DO JOGO DO BICHÔ. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRELIMINARES AFASTADAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. EXISTÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO PREJUDICADO. NULIDADE INEXISTENTE. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO, INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ALEGAÇÕES FINAIS. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. ARGUMENTO INATACADO. SÚMULA N. 283/STJ. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO POR REMI E LUANA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO CONTIDO NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/06. INVIABILIDADE. CONDIÇÃO DE USUÁRIO, POR SI SÓ, QUE NÃO TEM O CONDÃO DE DESCONSTITUIR A ILICITUDE DO CRIME DE TRÁFICO. DESCLASSIFICAÇÃO NEGADA. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. ASSOCIAÇÃO DOS RÉUS DE FORMA ESTÁVEL E PERMANENTE, PARA FINS DE COMERCIALIZAÇÃO CONTÍNUA DE COCAINA DEVIDAMENTE COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO DA CONTRAVENÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA CONTIDA NO ART. 33, § 4.º DA LEI N. 11.343/06. INVIABILIDADE. CONDENAÇÃO PELO CRIME DO ART. 35 DA LEI DE DROGAS QUE OBSTA. CAUSA DE AUMENTO CONTIDA NO ART. 40, INC. III, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. MAJORANTE CORRETAMENTE APLICADA E MANTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A prolação de sentença condenatória esvai a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia. Isso porque, se, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos ao longo da instrução criminal, já houve um pronunciamento sobre o próprio mérito da persecução penal (denotando, ipso facto, a plena aptidão da inicial acusatória), não há mais sentido em se analisar eventual ausência de aptidão da exordial acusatória"(REsp 1347610/RS, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 9/4/2018).
2. Quanto à suposta nulidade da sentença, a questão restou decidida e afastada ao duros argumentos de que não foram juntadas novas provas, mas documentos que já se encontravam nos autos e que a defesa foi informada de que os laudos e os DVD's estariam disponíveis junto ao cartório para análise e contra argumentação, agindo a defesa de má-fé. Assim, diante das

afirmativas, não há como acolher a tese defensiva de que fora prejudicada com a juntada de novas provas e que não teve o direito de defender-se do ocorrido, sob pena de incursão fático-probatória e incidência da Súmula n. 7/STJ.

3. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a decretação da nulidade processual, ainda que absoluta, depende da demonstração do efetivo prejuízo à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, ex vi do princípio pas de nullité sans grief, o que não ocorreu no caso em debate.

4. O argumento de preclusão para apresentação das alegações finais por parte do órgão ministerial também não se sustentou diante da suspensão do prazo efetivada pelo Tribunal de Justiça, concluindo aquela Corte que não haveria prejuízo à defesa, que teria se manifestado após o parquet. Os recorrentes nada dizem a respeito da ausência de prejuízo, o que, por si só, conduz à incidência da Súmula n. 283/STF.

5. Os pleitos absolutórios não devem ser acolhidos, pois, conforme consignado pelas instâncias ordinárias, há evidências concretas a respeito das práticas delitivas. Desse modo, não há como confrontar essas conclusões sob pena de nova incidência da Súmula n. 7/STJ.

6. O pleito desclassificatório de Remi para a conduta prevista no art. 28 da Lei de Drogas foi rechaçado diante da comprovação da prática do delito de tráfico de entorpecentes e porque a condição de usuário, por si só, não teria o condão de desconstituir a ilicitude da conduta por ele praticada. Não é possível confrontar o aresto hostilizado, pois seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

7. A benesse de reconhecimento do delito de tráfico privilegiado foi afastada com base no entendimento desta Corte de que a configuração do crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/06) é suficiente para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena contida no § 4º do art. 33, na medida em que evidencia a dedicação do agente à atividade criminosa.

8. No que toca à causa de aumento do art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06, o Tribunal de Justiça assentou que não se teria dúvidas de que "o local era aberto ao público e, inclusive sediava eventos da cidade (...). Não bastasse isso, referido local onde a traficância era exercida ficava 'a aproximadamente 100 metros de distância do educandário que comporta crianças e adolescentes de diferentes idades e níveis escolares'. E, mais uma vez, não se permite confrontar tais afirmativas por encontrar impedimento na Súmula n. 7/STJ.

9. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1906277/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 27/09/2021)"

Pois bem. À vista de tais elementos, tem-se que o conjunto probatório abrigado nos fólios virtuais se mostra assaz suficiente para evidenciar, além da materialidade delitiva, também a autoria do Acusado.

Ainda acerca da configuração delitiva, invoca o Recorrente a tese de ser devida a desclassificação da conduta para o delito tipificado no art. 28 da Lei nº 11.343/06 – consumo próprio.

Ademais, as circunstâncias da apreensão das drogas tornam inviabilizada a pretendida desclassificação da conduta para a sua posse destinada a consumo próprio. Afinal, estas se revelaram em quantidade (1.292,02 gramas

de maconha) e forma de armazenamento assaz significativas para a espécie, em nada se compatibilizando com a respectiva tese, mormente se confrontada com as diretrizes do art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/06:

"Art. 28.....

(...)

§ 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."

Efetivamente, a maconha, por suas características físicas (composição e peso), se revela substância de consumo fracionado em parcas porções, de peso assaz reduzido (poucos centigramas), o que é absolutamente incongruente com a tese de que o Acusado mantinha sob sua posse o total de mais de 1,2 kg (um quilograma e duzentos gramas) de tal droga com a finalidade de pessoalmente consumi-la – Laudo de constatação, Id 167647581, PJE 1º Grau.

Nesse sentido, registra-se que pesquisa divulgada pela revista Drug and Alcohol Dependence apontou que um cigarro de maconha tem, em média, 0,32g (trinta e dois centigramas) do entorpecente, conclusão semelhante àquela registrada pelos autores Alexandre de Moraes e Gianpaolo Poggio Smanio, no sentido de que "em um cigarro de maconha há 0,33 gramas da citada substância entorpecente" (Legislação Penal Especial, 10ª ed., São Paulo : Atlas, 2007, p. 114).

Logo, considerando tais parâmetros, a quantidade apreendida com o Réu facilmente ultrapassa o necessário para confeccionar 4.037 (quatro mil e trinta e sete) unidades de cigarros, ou seja, de todo incompatível com a possibilidade de se a reconhecer como destinada a consumo próprio, pelo que incogitável a pretendida desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06.

Nesse sentido se firma a jurisprudência (em arestos não destacados no original):

"PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DE TRÁFICO PARA USO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Não há se falar em desclassificação para uso de drogas diante de vasto conjunto que comprova a traficância, em especial a palavra dos agentes penitenciários, flagrante, circunstância de ter ingerido a droga para entrar no presídio e quantidade do entorpecente. 2. Recurso conhecido e desprovido. (Acórdão 1256336, 07166938220198070001, Relator: DEMETRIUS GOMES CAVALCANTI, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 4/6/2020, publicado no PJe: 23/6/2020.)"

Por derradeiro, quanto à dosimetria da pena aplicada no juízo de origem, contata-se que os requisitos legais para a fixação da reprimenda foram plenamente satisfeitos pelo juiz a quo, não cabendo qualquer juízo de reprovação:

“(...) Passo à dosimetria da pena. No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social, personalidade), não há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa ao agente. No que tange às circunstâncias objetivas (motivos, circunstâncias e consequências do crime), nada há que já não se relacione intimamente à gravidade da conduta do tráfico de drogas. Assim, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do denunciado. Não concorrem, no caso em comento, qualquer agravante nem atenuante. Inexistem, também, causas de aumento de pena. Há aplicação, no caso dos autos, da minorante atinente ao tráfico privilegiado, tendo em vista o acusado preenche todos os requisitos cumulativos previstos no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, razão pela qual aplico a redutora em seu patamar máximo (2/3). Assim, torno definitiva a pena em 01 (um) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do denunciado. Quanto ao regime de cumprimento da pena, deverá ser cumprida em regime inicial aberto, em estabelecimento penal próprio, não tendo o tempo de prisão provisória cumprido o condão de alterá-lo para fins do art. 387, § 2º do CPP. Considerando que o acusado é primário e não possui antecedentes criminais, bem como o total de pena imposta, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, in casu, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e limitação de fim de semana, na forma a ser determinada pelo Juízo da Execução Penal. Haja vista o reconhecimento do tráfico privilegiado, a pena imposta e seu regime de execução, razão pela qual concedo ao réu o direito de apelar em liberdade.(...)” – Id 167647843 – PJE – 1º Grau).

Por todo o exposto, voto no sentido de CONHECER do recurso para, no mérito, NEGAR PROVIMENTO.

É o voto.

Des. Abelardo Paulo da Matta Neto  
Relator