

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500126-56.2020.8.05.0105

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE:

Advogado (s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

Advogado (s):

ACORDÃO

APELAÇÃO DEFENSIVA. LEI ANTIDROGAS. APELANTE CONDENADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006, A UMA PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA ÉPOCA DOS FATOS. NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRETENSÕES RECURSAIS:

I) DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. INACOLHIMENTO. APELANTE QUE FOI FLAGRANTEADO, APÓS DENÚNCIA ANÔNIMA QUE APONTOU A OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS, NUMA DETERMINADA CASA, BEM COMO DESTACANDO AS CARACTERÍSTICAS FÍSICAS DO SUPOSTO ENVOLVIDO. POLICIAIS QUE SE APROXIMARAM DA RESIDÊNCIA DO APELANTE, O QUAL, AO VISUALIZAR A GUARNIÇÃO, TENTOU EMPREENDER FUGA, SENDO, ENTRETANTO, INTERCEPTADO E ENCONTRADO NA POSSE DE 07 (SETE) BUCHAS DE MACONHA, COM PESO DE 07 G (SETE GRAMAS). DILIGÊNCIA CONTÍNUA, REALIZADA NA REFERIDA RESIDÊNCIA, QUE APREENDEU MAIS 373 G (TREZENTOS E SETENTA E TRÊS GRAMAS) DA MESMA DROGA. VERSÃO DOS FATOS APRESENTADA PELOS POLICIAIS MILITARES QUE SE MOSTRA CONGRUENTE COM OS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. VALIDADE DE TAIS

DEPOIMENTOS. PRECEDENTES DO STJ. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO SUFICIENTE A CORROBORAR A CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. TIPO PENAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MERCANCIA. SITUAÇÕES OBJETIVAS QUE EMBASAM A CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO QUE SE IMPÕE.

II) RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E REFORMA DA DOSIMETRIA. ACOLHIMENTO. APELANTE QUE PREENCHE OS REQUISITOS PREVISTOS PARA O RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA DO APELANTE. REGISTRO DE OUTRAS AÇÕES PENAIS, 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 NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA, QUAL SEJA, DE APROXIMADAMENTE 380 G (TREZENTOS E OITENTA GRAMAS) DE MACONHA. PENA DEFINITIVA REDIMENSIONADA PARA 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO, SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO E, AO PAGAMENTO DE 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA, NO VALOR MÍNIMO LEGALMENTE ESTIPULADO. DESNECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA DIANTE DA INFORMAÇÃO DE QUE O APELANTE QUE JÁ SE ENCONTRA EM LIBERDADE DESDE A AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA, REALIZADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

III) PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MENCIONAR EXPRESSAMENTE CADA DISPOSITIVO. REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETTER AO CRIVO DA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. PRECEDENTES. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA VERGASTADA REFORMADA PARA RECONHECER O TRÁFICO PRIVILEGIADO E REDIMENSIONAR A PENA DEFINITIVA NOS TERMOS PROFERIDOS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0500126-56.2020.8.05.0105, oriundos do Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Ipiaú, tendo como Apelante e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, de acordo com o voto do Relator.

Sala de 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

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 5 de Maio de 2022.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500126-56.2020.8.05.0105

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, em sede de autos digitais (Sistema Pje de Primeiro Grau), contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Ipiaú, que, após a devida instrução criminal, julgou procedente o pedido constante na Denúncia, condenando como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, a uma pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário

mínimo vigente à época dos fatos, negando o direito de recorrer em liberdade (ID 168679407).

Acerca da conduta delitiva em comento, narrou o ilustre Representante do Ministério Público que, no dia 06.04.2020, em decorrência de uma denúncia anônima que trazia características de um indivíduo que estava comercializando drogas no imóvel localizado na Júlia Lessa, policiais militares se deslocaram para o mencionado endereço, sendo que o ao visualizar a guarnição, o denunciado tentou empreender fuga para dentro do referido imóvel, sendo, entretanto, alcançado.

Prosseguiu o Parquet discorrendo que os policiais realizaram a busca pessoal e na residência, momento em que encontraram, no quarto do denunciado, a quantidade de 373 g (trezentos e setenta e três gramas) de maconha, bem como de 07 (sete) buchas embaladas da mesma substância, além de várias embalagens plásticas de sacolé atrás da televisão da sala. Por tal fato, o réu foi denunciado como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 (ID 168678799 dos autos de origem).

Irresignada com o édito condenatório, a Defesa arrazouou apresentando as seguintes teses: I) Desclassificação do crime imputado na sentença para o previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006, pois, além da condição de usuário do Apelante, inexistente prova quanto à destinação comercial das drogas apreendidas; II) Subsidiariamente, a reforma da dosimetria da pena para reconhecer o tráfico privilegiado, visto que, além de os processos pelos quais o Apelante não demonstrarem qualquer habitualidade na traficância, também existe ofensa ao teor da Súmula 444 do STJ; III) Conversão da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos; IV) Prequestionou o art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (ID 168679411).

Em contrarrazões recursais, o Ministério Público refutou os argumentos defensivos, pugnando pelo conhecimento e improvimento da Apelação, para manter a sentença em todos os seus termos (ID 168679427).

Encaminhados os Autos a esta Corte de Justiça, foram distribuídos por prevenção ao Habeas Corpus nº 8008307-88.2020.8.05.0000, vindo-me conclusos (ID 24537911 dos presentes autos).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do Apelo. Prequestionou os artigos 5º, incisos II e XLVI e LIV, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, artigos 28, 33, caput, e § 4º, e 42, todos da Lei nº 11.343/2006, artigos 44, 59 e 68 do Código Penal, bem como os princípios da legalidade e da individualização da pena (ID 24537917).

Sobreveio a determinação superior de remessa dos Autos para digitalização e migração para o sistema PJE, sendo que, após a adoção das providências devidas, por parte do setor competente, os autos retornaram conclusos para este relator, já neste novel sistema (ID 24537918).

Elaborado o presente relatório, submeto à censura do nobre Desembargador Revisor para os devidos fins.

Salvador, (data registrada no sistema no momento da prática do ato).

Des.
Relator

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500126-56.2020.8.05.0105

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) Desclassificação para o art. 28 da Lei 11.343/2006

Como brevemente relatado, verifica-se, inicialmente, que se insurge a Defesa contra a condenação do Apelante pelo crime do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, alegando que, além da condição de usuário deste, inexistente prova quanto à destinação comercial das drogas apreendidas.

Acerca do contexto narrado na Denúncia, observa-se que o douto magistrado de primeiro grau atestou que a materialidade delitiva foi devidamente comprovada, consoante informações contidas no Auto de Exibição e Apreensão (ID 168678800, fls. 08), Laudo de Constatação Prévio (ID 168678800, fls. 09), no Laudo Toxicológico Definitivo (ID 168679398), confirmando a apreensão de tetrahidrocanabinol, identificado como sendo um dos princípios ativos do vegetal cannabis sativa (maconha), na quantidade de 373 g (trezentos e setenta e três gramas) e, ainda, de 07 (sete) buchas, estas pesando aproximadamente 7 g (sete gramas).

No tocante à autoria delitiva, registrou que os depoimentos dos policiais

militares que efetuaram a prisão em flagrante do réu, ora Apelante, permitiam concluir que a referida substância ilícita, encontrada numa quantidade considerável e em sacos plásticos usualmente utilizados para embalar drogas, destinava-se à mercancia.

E, de fato, nesse sentido corroboram os depoimentos testemunhais, expressamente mencionados na sentença vergastada e devidamente conferidos por este relator através da oitiva da gravação audiovisual da audiência de instrução e julgamento, disponibilizada na Plataforma Lifesize (ID 168679430). Vejamos dos seguintes trechos do r. decisum:

“(...) Em análise do depoimento coletado em Juízo, verifica-se que não restam quaisquer dúvidas da prática do delito pelo Réu, visto que as testemunhas inquiridas em Juízo afirmam a participação daquele na prática do evento delituoso, senão vejamos:

Em Juízo da testemunha de acusação SD/PM , afirmou (fl.196): “Que estava presente na diligência; Que estávamos em ronda, era à tarde por volta das 15:00 horas e a Central passou a denúncia de que uma pessoa, através de denúncia anônima afirmava que teria um indivíduo praticando tráfico de entorpecentes numa rua conhecida popularmente como rua do Créu; Que passou as características que era uma rapaz alto, branco, de cabelos compridos e que ele estaria em frente a uma residência e passou a característica que a residência era de portões verdes; Que a guarnição deslocou até essa rua e ao aproximar a gente já viu um indivíduo com as características parecida tentando sair disfarçadamente, aí a gente adiantou a aproximação e deu voz de parada ao indivíduo; Que foi realizada a abordagem em busca pessoal e no local e na busca pessoal foi encontrada em um dos bolsos do indivíduo uma pequena quantidade de substância análoga à maconha e no chão em local próximo onde ele estava próximo a porta também foi encontrado uma outra quantidade; Que a droga estava embalada em sacos plásticos de sacolé de apolo, já fracionada pra venda; Que diante dessa situação a gente solicitou a entrada na residência que ele disse que era dele e ele autorizou essa entrada e durante as buscas no local foi encontrado diversas outras embalagens de sacolé próximo à televisão, na peça da televisão e no quarto dele foi encontrado dentro de uma pasta de notebook uma quantidade significativa da mesma droga e dentro de uma caixa também próximo aos pés da cama foi encontrado mais uma quantidade da mesma substância; Que na delegacia depois que a gente fez a pesagem deu cerca de 400 gramas, 380 aproximadamente da substância; Que a gente não sabia exatamente o endereço, mas a gente já tinha conhecimento de que na rua havia uma prática intensa de tráfico de drogas e eu já tinha ouvido falar diversas vezes através de denúncias mas a gente não sabia exatamente qual seria a casa, a residência; Que em relação ao denunciado, eu particularmente ouvi a primeira vez em relação as características parecida com as deles (...); Que no dia que a gente fez a apreensão eu não o conhecia particularmente, mas quando a gente chegou na delegacia e eu já tinha conhecimento de um rapaz que já tinha ameaçado a avó senão me engano com arma de fogo, aí no dia que a gente fez a apreensão que eu fiquei sabendo que teria sido essa pessoa, mas não o conhecia pessoalmente, e na delegacia o pessoal informou que ele já estaria respondendo por porte ilegal de arma e que teria feito uma ameaça a avó dele por conta de bens na família; Que não sabe informar se ele tem envolvimento com facção criminosa; Que não conhecia o , que a gente sabia que na região onde ele mora já teria várias denúncias em relação a prática de tráfico de drogas,

só que em relação as características particulares do a gente não sabia, mas até então não sabia particularmente que o estaria praticando tráfico de drogas.

Também em Juízo a testemunha de acusação SD/PM , afirmou (fl.197): “Que era por volta das 03 e pouca da tarde e estávamos em ronda diligenciando e recebemos uma informação da central, que em uma rua conhecida popularmente por rua do Creu que é essa rua Julia Lessa, próximo ao clube AABB, que tinha um indivíduo com características bem, pessoal alta, branca e cabelos longo; Que eu de imediato desconhecia uma pessoa com essas características no local; Que essa denúncia era que essa pessoa com essas características estava praticando venda de entorpecentes na rua do Creu; Que deslocamos até o local indicado e ao se aproximar desse local, visualizamos uma pessoa com essas características, cabelo longo, que ao perceber a aproximação da viatura tentou se evadir indo em direção a uma residência; Que de imediato eu estava dirigindo, adiantei a aceleração e dei voz de parada ao mesmo, aí foi quando os elementos, os componentes da guarnição desembarcou, fizemos a busca pessoal do mesmo foi encontrado dentro do bolso duas buchas já embaladas de maconha e próximo ao terreno no chão tinha um restante assim, acho que ele tentou pegar e jogar, que se não me engano contando tinham umas 07 buchas já embaladas para a venda; Que com esses indícios em mão, solicitamos ao mesmo a observação do imóvel, onde ele dizia que morava e com a permissão dele fomos até o quarto dele e dentro da pasta do notebook que ele dizia que levava para faculdade, abrimos na presença dele e encontramos um saco cheio de maconha, uma quantidade boa de maconha; Que essa droga não estava embalada, estava em uma sacola plástica; Que nos pés da cama dentro de uma caixa de papelão encontramos outra quantidade ainda maior que a primeira de 200 e poucas gramas, quando a gente levou na delegacia deu um total de 300 e poucos gramas de maconha; Que tinham algumas embalagens de geladinho próximo a televisão, (...); Que foi a primeira vez que eu vi esse seu e quando chegou na delegacia os policiais civis já o conheciam e até falou você de novo (...); Que em relação ao tráfico foi a primeira vez que o viu, não tinha essa informação dele; Que não sabe dizer se ele integra organização criminosa; Que ele assumiu a propriedade dessas drogas e ainda comentou que tinha comprado uma quantidade bem maior e quando a gente o flagranteou ele só estava com essa quantidade aí de quase 400 gramas; Que nunca participou de diligência que culminou com prisão de usuário que dissesse ter comprado droga na mão do réu; Que a rua do creu tinha indícios de movimentação de tráfico, já tinham algumas denúncias de que aquela rua tinha movimentação de tráfico, só que eu não tinha conhecimento de qual pessoa se tratava, mas todas as guarnições tinham conhecimento que naquela rua tinha movimentação de tráfico de drogas, agora não tinha conhecimento de quem era essa pessoa que passava essa droga” (...) ” – grifos originais.

Por sua vez, o réu, ora Apelante, ao ser interrogado judicialmente, embora tenha confirmado que a droga era de sua propriedade e que foi apreendida na sua residência, negou qualquer intenção de destinação comercial, afirmando, de forma veemente, que estava armazenando a droga por conta da pandemia e pelo risco de se expor no momento da compra. Destacou ter boas condições financeiras, afirmando, inclusive, que poderia ter comprado mais substância entorpecente, a qual utiliza para relaxar do estresse do trabalho e dos estudos.

É o que se infere dos seguintes trechos do referido interrogatório, expressamente registrado na sentença vergastada e também devidamente conferido por este relator:

“(...) Interrogatório do acusado na em Juízo (fl.136): “Que a acusação é totalmente falsa; Que sou usuário e não gosto de ir para a boca toda hora pois é um perigo e é por isso e tinha o toque de recolher e outro motivo maior para eu não poder ir em lugares onde eu faço acordo em locais onde a pessoa está comercializando e comprei, eu não podia ir na boca de fumo toda hora, eu tenho uma condição boa de meus imóveis e eu juntei um dinheirinho após o toque de recolher para comprar essa quantia e quanto ao saco de geladinho eu não tenho conhecimento daquilo pois na minha casa tem muita gente, tem minha irmã, meu sobrinho, tem minha avó que mora do lado e minha casa é um entra e sai de gente danado e eu não tenho conta de tudo; (...) Que é usuário desde que começou a fazer a faculdade e os coleguinhas, agora, não tem muito tempo não, um ano mais ou menos, no início da faculdade uns dois anos; Que usa droga só nos finais de semana, em minha casa, sozinho com minha namorada; Que a quantidade de cigarros que fuma nos finais de semana depende do stress e da carga do dia, pois tenho um relacionamento, estudo e trabalho e se a semana ou o dia for muito tribulado complica; Que com relação ao tanto de droga que consome disse que varia, que a quantidade que usa na festa não é a mesma quantidade que usa em sua casa, eu e minha namorada; Que a droga que tinha em casa custou muito caro, mas para mim mixaria em torno de uns R\$ 1.500,00; Que sobre o local onde comprou a droga respondeu que marca encontro, geralmente na BR, em lugar vazio, de toma lá dar cá; Que comprou no meio da BR, no meio do nada, entre Ubatã e Barra do Rocha; Que a gente marca pelo celular o encontro e eu não sei quem ele é, onde ele mora, não sei nada da vida dele; Que essa quantia de droga estava lá desde o meu aniversário, dia 06 de abril, meu aniversário foi dia 31 de março e o toque de recolher já tinha dado; Que essa quantidade de droga que foi encontrada em sua casa dava para segurar por muito tempo, 01 ano sei lá, 06 meses; Que comprei para bastante tempo para não ir toda hora por causa do toque de recolher; Que não sabe quanto tempo essa droga duraria se 01 ano ou 06 meses porque vai do humor, do stress que está aí fora e estava em um regime rígido de toque de recolher, então a gente fica bem registro (...); Que eu estava na minha casa e eles invadiram e arrobaram a porta, eu estava no meu computador como um dele falou, eu estava fazendo meu curso de forma EAD; Que eles invadiram a casa e arrombaram a porta e eu até fiquei surpreso em eles mentir sobre isso, porque eu não os conheço e porque eles iriam levantar um falso desse sendo que eu sou um filho de e não sei porque eles levantariam um falso desse sobre a minha pessoa; Que não estava na rua quando os policiais o viram, estava dentro de casa, arrombaram a porta; Que pelos o que eles me falaram durante o que eles discutiam é que eles abordou a pessoa que me vendeu e o próprio zap da comunicação que eu mantinha com o cara ele não apagou e trouxe até mim e nos áudios eu marcava encontro e eu falava quem eu era e tudo mais para a pessoa criar confiança em mim porque eu não conheço, não sei quem é direito a pessoa (...); Que a casa é minha própria e minha irmã tem passado dificuldades e ela entrou e saiu de minha casa toda vez que precisou de ajuda, porque ela teve uma separação com um rapaz; Que minha irmã passou um tempo lá porque ela se separou e o rapaz ameaçou ela e depois ela alugou uma casa; Que nesse dia a irmã já tinha alugado a casa, mas ela frequenta; Que não sabe porque que as embalagens de sacolé estavam

lá atrás da televisão, não utilizo isso, não sei quem escondeu; Que a minha irmã fuma comigo sim, mas não vende droga não; Que tenho outro irmão que fuma também; Que minha irmã não vende droga não, é totalmente independente trabalha; (...); Que sua casa é uma casa de portão verde; Que não sabe informar se na sua porta alguém vende droga porque não saio na rua, só fico dentro da minha casa; Que ali perto na minha rua não tem nenhum comércio de droga não; Que quando tem festa no brega, o pessoal fica usando na minha porta, porque minha casa é muito perto desse brega aí dá impressão e as pessoas fumam na rua; Que não sabe informar quem teria feito essa denúncia, até porque eu estava morando em Itamaraju (...); Que tem arma em casa porque herdei, eu faço parte de uma herança milionária e herdei burgos e bugalhos; Que não faz uso da arma; Que a denúncia da primeira vez foi a minha irmã já recebeu a parte dela na herança e ela briga muito comigo; (...) Que além da namorada eu tenho um irmão que está preso aqui e costuma fumar comigo que é usuário e minha irmã; Que quando eu voltei de Itamaraju eu perdi muito contato então só ficou mesmo pessoas íntimas na minha vida; Que a quantidade de droga que comprou foi aquela quantidade que estava ali e poderia ter comprado até mais, porque eu tenho dinheiro para comprar; Que o policial embalou as 07 bucinhas, fez 07 bucinhas na minha frente e me falou que além de usuário iria me enquadrar no artigo de tráfico e ao perguntar porque ele me odiava ele falou porque eu tinha tudo, que ele olhou para minha casa e disse você tem tudo e você sabe quanto você prejudica as pessoas porque você compra essa maconha e eu falei com ele com provavelmente comprei na mão de fazendeiro porque era in natura e pela lógica era de alguém daqui da região que planta; Que guardava essa droga no case de meu notebook e o case de meu notebook é refrigerado e não tem nada melhor para armazenar; Que não usa outra droga além de maconha, sou hippie, naturalista, tenho a minha filosofia de fazendeiro; Que nunca foi preso em outra situação, nunca; Que sobre alguém que teria feito essa denúncia, disse está dividindo o patrimônio com a irmã; Que sobre a prisão do porte de arma quem o denunciou foi sua irmã por causa da casa da praia, por causa de 100 mil reais; Que a sua casa tem espaço que qualquer pessoa possa adentrar sem que o próprio perceba, porque o meu irmão aqui bateu o meu carro no meu muro da minha parede e derrubou a minha parede com meu carro; Que quando não está em casa qualquer pessoa pode entrar e ter acesso as suas coisas e é o que mais fazem porque família é família, entram e saem e fazem o que bem quer de minhas coisas (...)" – grifos originais.

Ao analisar detalhadamente tais provas, observou este relator, portanto, que a versão dos policiais militares foi congruente entre si. Afirmaram no sentido de que, em decorrência de uma denúncia anônima, indicando a ocorrência de tráfico em uma determinada casa e trazendo as características físicas do indivíduo, a guarnição policial se deslocou para tal endereço e ao se aproximarem da residência apontada, visualizaram o réu, ora Apelante, que tentou empreender fuga, mas foi alcançado e flagrantado com uma certa quantidade de bucha de maconha. Os policiais prosseguiram percorrendo que, em diligência contínua, pediram permissão para adentrar na residência do Apelante e, através de busca, encontraram mais uma certa quantidade de maconha, bem como de embalagens de sacolé. Sobre tais fatos, observa-se que o Apelante confirmou que a droga apreendida era de sua propriedade, negando, entretanto, que tenha sido abordado na rua, mas sim, que os policiais invadiram sua residência. Ainda, assegurou que nunca traficou, sendo mero usuário de droga, pois é

herdeiro e vive da administração do patrimônio.

Ora, especificamente sobre a validade dos depoimentos dos policiais militares, não é despidendo ressaltar que deve ser atribuído a estes o valor probante devido, pois razão não existe para que sejam afastados, sobretudo 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: "(...) 3. A jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que " o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso "(HC n. 477.171/SP, relator Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018). (...) " (STJ, AgRg no AREsp 1770014/MT, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 15/12/2020) – grifos nossos.

Nesta senda, mostram-se, portanto, válidos tais depoimentos, principalmente porque, além de serem colhidos em nítida observância ao devido processo legal, também inexistem nos autos razões pessoais dos referidos policiais que pudessem macular a incriminação do Apelante. Destarte, diante de tais ponderações, é possível concluir que, além da versão apresentada pelo Apelante se mostrar isolada dos demais elementos constantes dos autos, a palavra dos policiais, no caso concreto, possui credibilidade suficiente para atestar a autoria da conduta delitiva imputada ao Apelante.

Entende este relator que tais circunstâncias do fato sub judice são suficientes para delinear, 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, especificamente sobre o aspecto da necessidade de demonstrar o fim de mercancia, v.g., como a apreensão de usuários de drogas, de petrechos para o tráfico e de uma certa quantidade de substância entorpecente, não é despidendo 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:

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL. TER EM DEPÓSITO. CONDENAÇÃO. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM O DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consoma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (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).

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. (...) 5. Agravo regimental não provido"(STJ, AgRg no AREsp 1624427/GO, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 23/03/2020)– grifos nossos.

Dessa forma, pela análise do conjunto fático-probatório e no sentir deste relator, precisamente acerca da quantidade da droga apreendida, encontrada parcialmente embalada e o restante in natura, bem como, também, pelas circunstâncias em que ocorreu o flagrante, decorrente de uma denúncia anônima, restam suficientemente comprovadas a autoria e materialidade delitiva da conduta tipificada no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, impossibilitando, assim, a desclassificação para o crime de uso, previsto no art. 28 da mesma lei.

Outrossim, não deve ser desconsiderado 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 e..."(TJ-RS – ACR: 70046709812 RS , Relator: , Data de Julgamento: 08/08/2012, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/08/2012)– grifos nossos.

Precisamente sobre o aspecto da condição econômica do réu, ora Apelante, registra-se que, embora tenha alegado ser herdeiro de um considerável patrimônio e ter poder aquisitivo para adquirir uma quantidade ainda maior de substância entorpecente para uso próprio, não se desincumbiu de provar tal situação financeira.

Deve, portanto, ser mantida a condenação nos termos da sentença vergastada.

II) Reconhecimento do tráfico privilegiado e reforma da dosimetria da pena

Ultrapassadas tais questões, pretende a Defesa a reforma da dosimetria da pena para reconhecer o tráfico privilegiado, bem como para substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

Inicialmente, quanto à basilar, observa-se que o douto sentenciante fixou em 05 (cinco) anos de reclusão, que diante da inexistência de agravantes, atenuantes, causas de aumento e diminuição, restou como definitiva, a ser cumprida em regime semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias– multa. Senão vejamos:

"(...) A culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar. É primário. Não há maiores elementos sobre a sua personalidade. O motivo do

delito é identificável como o desejo de obtenção de lucro fácil, o que já é punido pelo próprio tipo. Quanto as circunstâncias do crime, as mesmas se encontram relatadas nos autos e não há o que valorar. As consequências são inerentes ao próprio tipo, não havendo o que se valorar. Não se pode cogitar acerca do comportamento da vítima. Por fim, não existem elementos para se aferir a situação econômica do Réu.

À vista dessas circunstâncias analisadas individualmente é que fixo a penabase em 05 (cinco) anos de reclusão.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Sem causas de aumento ou diminuição de pena.

Assim, torno a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão.

Em vista do quanto disposto pelo artigo 33, parágrafo 2º, b, do Código Penal, o Réu deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade anteriormente dosada em regime SEMIABERTO.

No que concerne à pena de multa, deve ser observado o critério bifásico.

O número de dias-multa deve ser fixado de acordo com o artigo 59 do Código Penal e o valor unitário há que guardar conformidade com as possibilidades de desembolso do réu.

Assim sendo e observadas as circunstâncias judiciais já analisadas na fase anterior, fixo a pena pecuniária em 500 (quinhentos) dias-multa.

Tendo em vista a inexistência de informações acerca da condição financeira do acusado, fixo cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos (...)"

Ora, além da Defesa não ter se insurgido contra a primeira e segunda fases da dosimetria, inexistente qualquer reparo a ser feito de ofício nestas.

Entretanto, quanto à terceira fase, especificamente sobre o tráfico privilegiado, observa-se que a douta sentenciante afastou a incidência da causa de diminuição do tráfico privilegiado, pontuando que:

"(...) Em relação à causa de diminuição de pena prevista no § 4º do 33, cumpre ressaltar que as provas carreadas nos autos demonstram ser o réu primário e de bons antecedentes (já que não possui condenação penal transitada em julgado). Não obstante é cediço que além dos requisitos indicados, é fundamental que o mesmo não se dedique a atividades criminosas ou não integre organizações criminosas.

Vale ressaltar, que em consulta aos antecedentes criminais do acusado extraído do E-SAJ, pode-se constatar que o acusado responde a outras 03 ações penais por crimes diversos, servindo assim para afastar a aplicação do tráfico privilegiado, tendo em vista que demonstra que o réu é contumaz em práticas delitivas. Assim sendo, verifico não está caracterizado a figura típica do tráfico privilegiado art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 (...)" – grifos nossos.

Nesse aspecto, 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 as 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 chamado "traficante de primeira viagem".

Entretanto, in casu, conforme expressamente registrado na sentença vergastada, não se atesta que o Apelante tenha o registro de maus antecedentes, sendo considerado primário, uma vez que inexistente qualquer

comprovação do trânsito em julgado dos referidos processos.

É o que se infere, também, do teor da certidão estadual acostada aos autos de origem, quando, embora ateste a existência de outras três ações penais movidas contra o réu, ora Apelante, não faz constar qualquer data do trânsito em julgado (ID 168679333).

Ainda, acerca desse aspecto, este relator, através de consulta ao Sistema de Automação Judicial e do PJe, ambos de Primeiro e de Segundo Graus, bem como do Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU), confirmou que as supramencionadas ações penais ainda não possuem qualquer informação sobre o transcurso do prazo recursal. Sobreleve-se que, no referido Processo de Execução Penal tombado sob o n. 2000096-33.2020.8.05.0141, consta apenas a execução provisória da pena da ação penal sub judice.

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 a tese que se extrai 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 PENAIS 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 (REsp 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. AGRAVO 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.

Feitas tais considerações, entende este relator, portanto, que o Apelante faz jus à causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006 e na fração máxima de 2/3 (dois terços).

Tal conclusão se deve ao fato de que, além de se tratar da apreensão apenas da cannabis sativa, (maconha), considerada como uma substância entorpecente de menor poder de dependência química em relação às outras drogas listadas na Portaria nº 344/1998, tem-se que a quantidade da droga encontrada na posse e em depósito na residência do Apelante também não foi tão elevada, qual seja, de aproximadamente 380 g (trezentos e oitenta gramas). Nessa mesma senda de raciocínio, confirma-se recente julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no AREsp 1976007/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 25/02/2022).

Assim, aplicando-se a referida causa de diminuição em comento, e diante da inexistência de outras causas de aumento e/ou ou diminuição, deve ser fixada a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão. Pelos mesmos fundamentos e em atenção ao princípio da proporcionalidade, deve a pena de multa ser reduzida para 500 (quinhentos) dias-multa para 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

À luz do que prevê o art. 33, § 2º, alínea c, do CP, deve ser alterado, por via de consequência, o regime inicial de cumprimento da pena para o aberto.

Considerando-se que o regime ora imposto, deixo de realizar a detração, na forma delineada no art. 387, § 2º, do CPP, pois esta não trará consequências para este.

Por fim, em se tratando de pena inferior a 04 (quatro) anos e considerando-se o preenchimento, por parte do apelante, dos demais requisitos do art. 44 do Código Penal, 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. Entretanto, diante da informação contida no Processo de Execução n.

2000096-33.2020.8.05.0141 (sed. 159 do respectivo processo), no sentido de que, após a realização da audiência admonitória, o Apelante foi beneficiado com a progressão do regime e se encontra em liberdade desde 18.11.2021, deixo de determinar a expedição de alvará de soltura.

III) Prequestionamento

Ainda, observa-se que a Defesa e a douta Procuradoria de Justiça

prequestionaram, para fins de eventual interposição de Recurso Especial ou Extraordinário, a contrariedade da sentença recorrida aos artigos 5º, incisos II e XLVI e LIV, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, artigos 28, 33, caput, e § 4º, e 42, todos da Lei nº 11.343/2006, artigos 44, 59 e 68 do Código Penal, bem como os princípios da legalidade e da individualização da pena.

Consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, o pronunciamento explícito acerca das matérias argüidas para fins de prequestionamento se mostra desnecessário, senão veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – RECOLHIMENTO EFETIVADO ANTECIPADAMENTE – BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – REDISCUSSÃO DA MATÉRIA – PREQUESTIONAMENTO – I – Os embargos de declaração enfitam eliminar obscuridade, omissão ou contradição do julgado embargado, vedada sua utilização para suscitar novos questionamentos ou mesmo rediscutir a matéria. II – " O requisito do prequestionamento se satisfaz com a existência de pronunciamento sobre as matérias que se pretende submeter ao crivo da instância extraordinária, somente sendo exigido menção expressa dos dispositivos tidos por violados na fundamentação do recurso, consoante, neste particular, já decidiu o STF (AGREGAG nº 193.772, DJ 24/10/1997) ". (EDROMS nº 14.444/MG, Relator Ministro). III – Embargos declaratórios rejeitados. (STJ – EEROMS 11927 – MG – 1ª T. – Rel. Min.)". – Grifos nossos

Devidamente efetuada a escorreita análise e aplicação dos dispositivos legais necessários e atinentes à espécie, despicienda revela-se (neste julgamento) a menção expressa da adequação da sentença recorrida a cada um dos dispositivos supracitados, para fins de prequestionamento e eventual interposição de recurso às instâncias superiores.

Por tais razões, voto no sentido de CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO DEFENSIVO, reformando a sentença vergastada no sentido de reconhecer o tráfico privilegiado e redimensionar a pena definitiva para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, oportunamente substituída por duas restritivas de direito, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor mínimo legalmente estipulado".

Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia o voto, através do qual se CONHECE E SE JULGA PARCIALMENTE PROVIDA A APELAÇÃO DEFENSIVA, nos termos postos.

Salvador, (data registrada no sistema no momento da prática do ato).

Des.

Relator

04