

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0027579-60.2011.8.05.0150 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Orlando Conceicao Guimaraes Filho Advogado (s): VASTI DIAS DE SOUZA, ALVARO ARAUJO PIMENTA JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO (ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06). PEDIDO PARA RECORRER EM LIBERDADE. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SENTENÇA CONCEDEU O DIREITO PLEITEADO NO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. VALIDADE DO DEPOIMENTO PRESTADO POR POLICIAIS E DECLARAÇÕES DO ACUSADO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME DE CONSUMO PESSOAL. ART. 28, § 2º, DA LEI 11.343/2006, ESTABELECE OS CRITÉRIOS PARA DEFINIR QUAL O CRIME PERPETRADO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS SOCIAIS E PESSOAIS, BEM COMO ANTECEDENTES. RÉU FLAGRADO COM QUANTIDADE SIGNIFICATIVA E APETRECHOS QUE DEMONSTRAM INTENÇÃO DE MERCANCIA. DOSIMETRIA. PATAMAR DE REDUÇÃO PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ADEQUADA. SUBSTITUIÇÃO PENA DE RECLUSÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA DEFINITIVA TOTAL SUPERIOR À PREVISTA NO ART. 44 DO CP. DOSIMETRIA E REGIME INICIAL DO CUMPRIMENTO DA PENA FIXADOS CORRETAMENTE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Emergem dos autos que o Magistrado de primeiro grau condenou o Recorrente a uma pena definitiva uma pena definitiva total de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, sendo 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, pelo delito tipificado no artigo 33, § 4º, da Lei 11343/06 e em 03 (três) anos de reclusão pelo delito tipificado no artigo 16 parágrafo único, IV, da Lei 10826/03. 2. Inconformado, o Apelante ingressou com o presente recurso, pleiteando: I) absolvição do acusado, por insuficiência probatória – aplicação do princípio in dubio pro reo e, subsidiariamente, II) desclassificação para crime de uso pessoal, constante do art. 28 da Lei 11.343/06 (Lei de Drogas); III) a aplicação do patamar de 2/3 constante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 para redução da pena; IV) substituição da pena de reclusão por pena restritiva de direitos; V) o direito de recorrer em liberdade; 3. Constata-se a impossibilidade de conhecimento do presente recurso de Apelação no que diz respeito ao pleito de concessão do direito de recorrer em liberdade, por nítida ausência de interesse recursal. Com efeito, depreende-se da sentença que, foi fixado o regime semiaberto como inicial, tendo o Juízo a quo, concedido ao sentenciado o direito de recorrer em liberdade. 4. O primeiro ponto do presente recurso é a suposta fragilidade da prova para fundamentar a condenação. A materialidade delitiva do crime de tráfico ilícito de entorpecente restou devidamente comprovada no Auto de Exibição e Apreensão e laudos de exame pericial toxicológico, acostados aos ids 58049530/ 58049620, cujos termos atestam a quantidade e a natureza proscriita das substâncias apreendidas, que se encontravam sob a posse do apelante. 5. A autoria, por sua vez, também restou efetivamente demonstrada na situação em comento, conforme depoimentos convergentes da testemunha e do apelante, que corroboram os elementos instrutórios da fase administrativa do processo penal, cujo conjunto possui força probante, sendo apto a lastrear a condenação. 6. Ademais, os apetrechos encontrados, quantidade de drogas e forma de acondicionamento demonstram a finalidade mercantil, evidenciando uma conjuntura fática e delitiva irrepreensível à conformação da traficância. 7. Portanto, a declaração do policial, a confissão do apelante, corroborados pelos elementos instrutórios obtidos durante a fase inquisitorial, demonstram a materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas, pelas condutas típicas de transportar e ter em

depósito. 8. O crime de uso pessoal, previsto no art. 28 da Lei de Drogas, possui alguns núcleos semelhantes – adquirir, guardar, ter em depósito, transportar, trazer consigo – aos do Crime de Tráfico do art. 33, do citado diploma legal. Diferenciam-se na intenção do agente: enquanto no primeiro caso, o sujeito visa fazer uso pessoal da droga ilícita, no crime de tráfico, a conduta típica tem por finalidade o consumo de drogas por terceiros. Portanto, no crime de uso pessoal, não há pretensão de mercancia da droga. 9. Estabelecendo os critérios para definir se a pessoa deve ser punida pelo uso pessoal ou pelo tráfico, o art. 28, § 2º, da Lei 11.343/2006 faz a seguinte previsão: “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”. Assim, deve-se levar em consideração a quantidade e natureza da droga, o contexto em que o acusado fora flagrado com as substâncias ilícitas, bem como se já fora condenado anteriormente por crime do mesmo jaez, dentre outras circunstâncias sociais e pessoais. 10. Na situação examinada, o apelante foi preso, após uma denúncia na delegacia acerca de uma pessoa, com descrição do veículo utilizado, vendendo drogas na modalidade “delivery”. No momento do flagrante, encontrava-se o apelante, no carro descrito na denúncia, portando dois saquinhos contendo cocaína e uma balança de precisão. O apelante possuía, também, em depósito em sua residência, mais quantidades de drogas e um revólver. 11. Portanto, o total da droga apreendida (51,78g de cocaína), em conjunto com as demais circunstâncias e objetos apreendidos (arma, munição e balança de precisão), demonstram suficientemente o intuito da mercancia. 12. No pertinente à aplicação do patamar de 2/3 (dois terços) da causa de diminuição de pena do parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 (tráfico privilegiado), não merece prosperar o recurso, uma vez que a sentença aplicou de forma criteriosa e razoável a redução da pena (metade). Com efeito, foi apreendida com o apelante a quantidade de 51,78 (cinquenta e um gramas e setenta e oito centigramas) de cocaína, restando ainda constatada a relação deste com outra pessoa envolvida no tráfico de drogas, um vez que o apelante declarou que autorizava outrem a guardar drogas e armas em sua residência. 13. Dosimetria da pena e regime inicial do cumprimento da pena fixados corretamente pelo juízo de primeiro grau. 14. Incabível a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do CP. O apelante foi condenado a uma pena definitiva total de 5 (cinco) anos e (seis) meses de reclusão, quais sejam: 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. pelo delito tipificado no artigo 33, § 4º, da Lei 11343/06 e em 03 (três) anos de reclusão pelo delito tipificado no artigo 16 parágrafo único, IV da Lei 10826/03, em concurso material. 15. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0027579-60.2011.8.05.0150, em que figuram como apelante ORLANDO CONCEIÇÃO GUIMARÃES FILHO e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em CONHECER PARCIALMENTE E NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto, nos termos do voto do Relator. Sala das Sessões, data de inclusão no sistema. Presidente Des. Geder Luiz Rocha Gomes Relator Procurador (a) de Justiça PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 18 de Julho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0027579-60.2011.8.05.0150 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Orlando Conceicao Guimaraes Filho Advogado (s): VASTI DIAS DE SOUZA, ALVARO ARAUJO PIMENTA JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Vistos, etc. Versam os presentes autos sobre recurso de Apelação Criminal interposto por ORLANDO CONCEIÇÃO GUIMARÃES FILHO, contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca Lauro de Freitas/BA que, nos autos da ação penal tombada sob o nº 0027579-60.2011.8.05.0150, julgou procedente a denúncia formulada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA para condenar o acusado como incurso nas sanções do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e do artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10826/03, em ambos os casos pelos fatos ocorridos em 16 de dezembro de 2010, fixando-lhe uma pena definitiva de 5 (anos) e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e 260 (duzentos e sessenta) dias-multa. Narrou a denúncia que “no dia 16 de dezembro de 2010, por volta das 18h50, em sua residência, situada no endereço acima descrito, o denunciado foi preso em flagrante na posse de 51,78g (cinquenta e uma gramas e setenta e oito centigramas) de substância entorpecente, popularmente conhecida como cocaína, distribuídos em cinco porções, na forma de pedras, embaladas em sacos plásticos, além de uma balança de precisão apreendida, petrecho comumente utilizado na pesagem desse material, restando evidenciado não só pela quantidade relativamente grande da droga, que não se compatibiliza com a que meros usuários costumam trazer consigo, bem como pela sua confissão, estar destinada ao tráfico ilícito.” Consta, ainda, da inicial acusatória que: “Naquela oportunidade, foi apreendido ainda em poder do denunciado, conforme auto acima mencionado, um revólver marca Taurus, calibre 38, com numeração suprimida, municiado com cinco cartuchos apto a realizar disparos”. Prosseguiu a exordial aduzindo que: “que policiais civis, após receberam denúncias dando conta de que alguém, estando em um veículo GM Corsa Pick-up, na estrada do Coco, nesta Cidade, praticava o comércio ilícito de drogas, para lá se dirigiram. Efetivamente, logrando êxito em encontrarem veículo e seu condutor, que vem ser o denunciado, em seu poder encontraram parte da droga acima mencionada e a balança de precisão. Instado pelos policiais, o denunciado os conduziu até sua residência, onde foram apreendidos o restante da droga e o revólver. Destacou, finalmente, que: “Quando de seu interrogatório perante a Autoridade Policial, o Denunciado, embora tenha admitido a propriedade de tudo quanto fora apreendido em seu poder, disse, certamente para amenizar sua culpa, que apenas guardara a droga e a balança para um conhecido seu de prenome Ronald. Disse ainda o Denunciado que, tendo Ronald morrido, por ocasião de um confronto com a Polícia, decidiu-se por se apropriar da balança e da droga, a fim de comercializá-las, pretendendo assim obter dinheiro para a compra de ferramentas de trabalho, posto ser serralheiro.” A denúncia foi recebida em 28/09/202017. Realizada a instrução criminal, foram oferecidas as alegações finais, sobreveio a sentença ora combatida, disponibilizada no DJE de 24/01/2024, julgando procedente o pedido formulado na denúncia. Inconformado, o Apelante interpôs o presente recurso, apresentando, em suas razões recursais, os seguintes pleitos: Absolver o apenado do crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas, por insuficiências de provas, termos do art. 386, Inc. VII do CPP; Caso não seja acatado a absolvição do apelante, o que não se espera, requer

subsidiariamente: Que seja desclassificada a conduta inculpada no art. 33 para a prática do art. 28 da lei 11.343/06, por existirem elementos suficientes para a afirmação de que o denunciado é usuário de drogas. Por necessário, ad argumentum, caso Vossa Excelência entenda pela condenação no tráfico, requer que seja aplicado o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, no seu patamar máximo, qual seja, 2/3, com a fixação da pena no mínimo legal; Caso seja outro o entendimento de Vossa Excelência, prevalecendo os termos da acusação, tendo em vista que o réu é primário, tem residência fixa, bons antecedentes, é pobre no sentido legal do termo, que, então, seja o mesmo apenado no mínimo legal e convertida sua condenação nos termos do art. 44 e seguintes do Código Penal Brasileiro, com as alterações da Lei 9.714/98, por ser questão de Direito e de Justiça. Requer também o Acusado, o benefício de recorrer em Liberdade em caso de condenação, por ser de direito e mais pura e cristalina Justiça. Em sede de contrarrazões, o Ministério Público refutou os argumentos do apelo interposto, pugnando pela manutenção da sentença guerreada em todos os seus termos. Vieram os autos à Segunda Instância, onde, distribuídos a esta Colenda Câmara Criminal, coube-me a relatoria. Remetidos os autos à Douta Procuradoria de Justiça, a ilustre Procuradora de Justiça Sônia Maria da Silva Brito opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso de Apelação interposto, nos termos do parecer ministerial de id 64517457. Assim, examinados os autos, lancei o presente relatório e o submeti à apreciação do eminente Revisor, que pediu a inclusão do feito em pauta de julgamento. Salvador, data da assinatura eletrônica. Des. Geder Luiz Rocha Gomes Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0027579-60.2011.8.05.0150 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Orlando Conceicao Guimaraes Filho Advogado (s): VASTI DIAS DE SOUZA, ALVARO ARAUJO PIMENTA JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL Com relação ao cabimento da apelação, Aury Lopes Júnior¹ afirma que: “é a exigência de que inexista uma decisão imutável e irrevogável, ou seja, não se tenha operado a coisa julgada formal. Uma decisão é apelável porque não preclusa.” Já com relação à adequação, é “vista como a correção do meio de impugnação eleito pela parte interessada, também abrange a regularidade formal da interposição do recurso.” Sobre o recurso de apelação, Aury Lopes Júnior² também assevera: “Na visão de DALIA e FERRAIOLI³, l'appello è il mezzo di impugnazione ordinario che consente ad un giudice di grado superiore di rivedere, in forma “critica”, il giudizio pronunciato dal giudice di primo grado. É um meio de impugnação ordinário por excelência (podendo ser total ou parcial), que autoriza um órgão jurisdicional de grau superior a revisar, de forma crítica, o julgamento realizado em primeiro grau. O “revisar de forma crítica” deve ser compreendido na mesma perspectiva de CARNELUTTI, anteriormente referida, de que os recursos são “la crítica a la decisión”, posto que, etimologicamente, criticar não significa outra coisa que julgar, e o uso deste vocábulo tende a significar aquele juízo particular que tem por objeto outro juízo, isto é, o juízo sobre o juízo e, dessa maneira, um juízo elevado à segunda potência.” Já para o Preclaro Guilherme de Souza Nucci⁴: “Cuida-se de recurso contra decisões definitivas, que julgam extinto o processo, apreciando ou não o mérito, devolvendo ao tribunal amplo conhecimento da matéria⁵. Essa seria, a nosso ver, a melhor maneira de conceituar a apelação, embora o Código de Processo Penal tenha preferido considerá-la como o recurso contra as sentenças definitivas, de condenação ou

absolvição, e contra as decisões definitivas ou com força de definitivas, não abrangidas pelo recurso em sentido estrito.” Gustavo Henrique Badaró acrescenta sobre o conceito e antecedentes históricos6: “A apelação é o recurso ordinário por excelência, visando à reapreciação de matéria de fato e de direito. É cabível, inclusive, quando houver provas novas. Sua finalidade é a correção de error in iudicando (reforma da decisão) ou error in procedendo (anula a decisão) das sentenças. Prevalece o entendimento de que sua origem histórica é a appellatio dos romanos. No regime português, a apelação ingressou por meio das querimas ou querimonias dos Forais chegando às Ordenações Manuelinas, recebendo reformulações, até chegar ao modelo de t. 68 a 83 do L. III das Ordenações Filipinas. Entre nós, sua referência pode ser buscada no Regulamento 737, de 21.11.1950.” Em relação aos requisitos de admissibilidade, novamente Aury Lopes Júnior assim dispõe7: “=>Requisitos objetivos: → Cabimento e adequação: pode ser interposta por petição ou termo nos autos, nos casos previstos no art. 593. → Art. 593, II: é residual em relação à taxatividade do RSE, cabendo em relação às decisões interlocutórias mistas não abrangidas pelo art. 581. → Art. 593, III: o inciso III dirige-se exclusivamente às decisões proferidas pelo Tribunal do Júri. Nas alíneas a e d, se acolhido o recurso, a consequência será a realização de novo júri. Nas alíneas b e c, acolhendo o recurso, o tribunal faz a retificação se enviar a novo júri. → Art. 593, § 3º: decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela completamente dissociada da prova dos autos, sem qualquer apoio no processo. O que se entende por “mesmo motivo”? Significa novo recurso com base na letra d, sendo irrelevante a tese sustentada. Quanto ao cabimento do recurso de apelação, por parte do acusador, com base no art. 593, III, d, quando o réu é absolvido no quesito genérico da absolvição, existe uma divisão no STJ e uma importante decisão do STF no sentido do não cabimento. → Tempestividade: 5 dias para interposição (art. 593) e 8 dias para razões. Assistente: 5 dias habilitado – 15 dias não habilitado. → Preparo: exige-se nas ações penais privadas. =>Requisitos subjetivos: → Legitimidade (art. 577) e gravame/prejuízo (interesse recursal).” Voltando olhares para os autos, constata-se a ausência de interesse processual recursal, em relação ao pedido de recorrer em liberdade. Acerca do interesse recursal, leciona Renato Brasileiro8: “Segundo o art. 577, parágrafo único, do CPP, não se admitirá recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão. Em regra, costuma-se dizer que o interesse recursal deriva da sucumbência, compreendida como uma situação de desvantagem jurídica oriunda da emergente decisão recorrida. Haverá sucumbência, portanto, quando a decisão não atender à expectativa juridicamente possível.(...) Destarte, para que o recurso seja conhecido, deve o recorrente demonstrar que possui interesse na reforma ou modificação da decisão, já que a via impugnativa não pode ser usada para a mera discussão de teses acadêmicas. (...)” Com efeito, no recurso ora sob análise, verifica-se a ocorrência de óbice intransponível ao regular julgamento do recurso quanto à pretensão deduzida no item 5 do pedido, por ausência de interesse recursal, uma vez que o pleito já havia sido deferido pela sentença combatida. Com efeito, formulou o apelante o seguinte pedido: 5 – Requer também o Acusado, o benefício de recorrer em Liberdade em caso de condenação, por ser de direito e mais pura e cristalina Justiça. Tendo a sentença recorrida proferida já reconhecido o direito do apelante recorrer em liberdade: DISPOSIÇÕES FINAIS (...) Considerando ter o acusado respondido a este processo em liberdade conforme acima anotado sem registros de fatos que

impusessem a restauração do decreto prisional; considerando a detração a que faz jus o acusado; considerando regime semiaberto cabível para cumprimento da pena privativa de liberdade e considerando finalmente o lapso temporal transcorrido a afastar o requisito da urgência, é de ser reconhecido ao acusado o direito de, querendo, manejar recurso em liberdade. Do exposto, considerando que foi garantido ao apelante o direito de recorrer em liberdade, deixo de conhecer este pedido recursal, em razão da ausência de interesse processual. DO MÉRITO. No mérito, o presente recurso traz como primeiro ponto de insurgência, a suposta insuficiência probatória a justificar o pedido de absolvição. Subsidiariamente, requer a desclassificação do tipo penal tráfico privilegiado para posse para uso pessoal, do art. 28 da lei 11.343/06.; a revisão da dosimetria da pena, para aplicar o dispositivo de tráfico privilegiado – art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 no patamar máximo (2/3); bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. A peça acusatória narra que “no dia 16 de dezembro de 2010, por volta das 18h50, em sua residência, situada no endereço acima descrito, o denunciado foi preso em flagrante na posse de 51,78g (cinquenta e uma grama e setenta e oito centigramas) de substância entorpecente, popularmente conhecida como cocaína, distribuídos em cinco porções, na forma de pedras, embaladas em sacos plásticos, além de uma balança de precisão apreendida, petrecho comumente utilizado na pesagem desse material, restando evidenciado não só pela quantidade relativamente grande da droga, que não se compatibiliza com a que meros usuários costumam trazer consigo, bem como pela sua confissão, estar destinada ao tráfico ilícito.” Consta, ainda, da inicial acusatória que “Naquela oportunidade, foi apreendido ainda em poder do denunciado, conforme auto acima mencionado, um revólver marca Taurus, calibre 38, com numeração suprimida, municiado com cinco cartuchos apto a realizar disparos”. Prosseguiu a exordial aduzindo que: “que policiais civis, após receberam denúncias dando conta de que alguém, estando em um veículo GM Corsa Pick-up, na estrada do Coco, nesta Cidade, praticava o comércio ilícito de drogas, para lá se dirigiram. Efetivamente, logrando êxito em encontrarem veículo e seu condutor, que vem ser o denunciado, em seu poder encontraram parte da droga acima mencionada e a balança de precisão. Instado pelos policiais, o denunciado os conduziu até sua residência, onde foram apreendidos o restante da droga e o revólver. Destacou, finalmente, que: “Quando de seu interrogatório perante a Autoridade Policial, o Denunciado, embora tenha admitido a propriedade de tudo quanto fora apreendido em seu poder, disse, certamente para amenizar sua culpa, que apenas guardara a droga e a balança para um conhecido seu de prenome Ronald. Disse ainda o Denunciado que, tendo Ronald morrido, por ocasião de um confronto com a Polícia, decidiu-se por se apropriar da balança e da droga, a fim de comercializá-las, pretendendo assim obter dinheiro para a compra de ferramentas de trabalho, posto ser serralheiro.” A sentença combatida condenou o Apelante a uma pena definitiva total de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, sendo 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, pelo delito tipificado no artigo 33, § 4º, da Lei 11343/06 e em 03 (três) anos de reclusão pelo delito tipificado no artigo 16 parágrafo único, IV da Lei 10826/03. Eis como fundamentou a sentença a condenação: “A materialidade delitiva em relação ao tipo penal do artigo 33 da Lei 11343/06 encontra-se confirmada pelo Laudo Pericial 2010 08969 01. ID . 310684241, e quanto à arma de fogo e munição há, nos autos, além do auto de exibição e apreensão ID 310683481 a atestar-lhes a existência, o Laudo

Pericial ICAP nº 2010 03904101, ID 310683772 segundo o qual o artefato ostentava número de série suprimido por ação mecânica id 310683772. Cumpre apreciar o acervo probatório trazido aos autos para se concluir pela subsistência, ou não, da imputação quanto à autoria delitiva. Ouvido pela Autoridade Policial, o acusado confessou que as drogas e a arma são de sua propriedade, que quando retornava do trabalho em um veículo GM/ Corsa cor branca, levando consigo duas trouxinhas de cocaína escondida debaixo do banco do carro e uma balança de precisão no bolso da sua bermuda, que ao ser parado os policiais civis encontrou as drogas e a balança e acabou preso. Em juízo, termo de interrogatório ID 310684254, o acusado manteve na essência sua versão dos fatos, declarando ainda que as drogas e arma tinham sido deixadas com ele, acusado, pela pessoa de prenome Ronald () que no momento da abordagem, acho que tinha uns quatro gramas (em seu poder), o restante estava guardado, enterrado na minha casa junto com a arma. Foi Ronald quem enterrou lá junto comigo. Depois ele ia buscar o material mas antes ele foi morto. Fui eu mesmo que indiquei para os policiais onde Ronald tinha guardado o material. tinha mais de vinte e cinco dias que ele tinha guardado as drogas e a arma lá na minha casa. Porque relevante, deve ser registrado que a confissão do acusado quanto ao núcleo da conduta imputada encontra-se em consonância com os demais elementos de prova trazidos aos autos, em especial, os depoimentos das testemunhas como se extrai dos autos o que autoriza o acolhimento da confissão com as consequências que lhe são próprias, entre elas, a incidência da circunstância atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal, sendo certo que, no caso presente, a confissão se deveu mais à situação de evidência do que propriamente a intuito de colaboração na elucidação dos fatos. Embora o inquérito policial tenha o caráter de instrução provisória, cuja finalidade é ministrar elementos indispensáveis à propositura da ação penal, é inquestionável que ele contém peças de grande valor probatório, podendo alicerçar um juízo decisório desde que amparado nas peças colhidas sob a tutela do devido processo legal, como é o caso dos autos. Após a instrução processual, cabe ao Juiz a livre apreciação das provas, de acordo com o princípio do livre convencimento consagrado no artigo 157, do CPP, segundo o qual o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova. De referência à força probante dos testemunhos de policiais e/ou outros agentes públicos encarregados da repressão ou persecução penal é pacífica a orientação doutrinária e jurisprudencial de que a condição de policial não é, por si só, fator apto a desnaturar a prova desde que os depoimentos se mostrem coerentes e seguros e não se tenham levantado fundadas suspeitas de estarem os agentes movidos por interesses outros que não o estrito cumprimento de suas funções. No caso dos autos, os policiais que participaram das diligências que culminaram na prisão do acusado foram ouvidos como testemunhas em juízo e, às indagações que lhes foram feitas, responderam de forma segura, direta e tranquila sem qualquer indício de que viessem predispostos a prejudicar o réu, sendo despidiêda a transcrição dos depoimentos dado que integram o feito em registros escritos como reportado. A desclassificação da conduta para aquela tipificada no artigo 28 da Lei 11343/06 não encontra amparo no acervo probatório colhido, em especial, as declarações prestadas em juízo pelo acusado a admitir expressamente a conduta de guardar substância entorpecente e arma ainda que por conta e a pedido de outrem. (...) Cabível, outrossim, no tocante ao delito de tráfico de drogas, a incidência da regra especial prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11343/06 haja vista a natureza das substâncias apreendidas, a

inexistência de prova nos autos de que o acusado se dedique a atividade criminosa em caráter habitual ou integre organização criminosa inexistindo, igualmente, registros de condenações definitivas em desfavor de sua pessoa. Em abono, a autoridade do precedente jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça: (...) Procedente a denúncia, passa-se a análise das circunstâncias judiciais e à dosimetria da pena com observância do disposto no artigo 59 do Código Penal e especial atenção às prescrições do artigo 42 da Lei 11343/06 relativamente ao delito tipificado no artigo 33 da Lei Antidrogas. A culpabilidade não deve ser considerada desfavorável, porquanto não há elementos nos autos para se aquilatar se a autodeterminação do agente extrapola os limites do próprio tipo penal. II) Quanto aos antecedentes, deve-se esclarecer que somente podem ser consideradas as condenações definitivas por crime anterior à prática do fato descrito nos autos e que não impliquem reincidência. No caso presente, inexistem informações sobre condenações anteriores que preencham tais requisitos. III) Não há elementos nos autos que possam dar suporte à análise da conduta social do Acusado cuja apreciação exige exame do desempenho do agente na sociedade, em família, no trabalho, na religião, no grupo comunitário, circunstâncias essas que darão suporte à averiguação se o delito é consequência de má educação ou se revela, de fato, sua propensão ao desvalor social. IV) Inexistentes nos autos informações que caracterizem a personalidade do Réu porquanto ausentes elementos que permitam mensurar sua sensibilidade ético-social, a presença ou não de desvios de caráter bem como seu modo de pensar, sentir e agir, incluindo suas habilidades, atitudes, crenças e emoções, fatores essenciais à análise da presente circunstância; V) As circunstâncias do delito são próprias dos tipos penais. VI) As consequências não extrapolam aquelas próprias às condutas típicas imputadas. VII) Os motivos de agir do agente não se apresentam mais reprováveis que aqueles normais à própria espécie delitiva. VIII) Quanto ao comportamento da vítima, não se vê nos autos que a sociedade tenha contribuído para o delito sendo certo que hipossuficiência econômica ou mesmo miserabilidade não podem ser havidos como fatores de criminalidade. IX) Por fim, a quantidade de droga apreendida em poder do acusado totalizou 4,45g (quatro gramas e quarenta e cinco centigramas) de cocaína na forma usual pedra conforme documentado no Laudo Pericial nº 2021 00 LC 036378-01 Assim, sopesadas as circunstâncias judiciais de que trata o artigo 59 do CP c/c artigo 42 da Lei 11343/06, especialmente, consideradas a natureza e quantidade da substância apreendida, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão pelo delito tipificado no artigo 33 da Lei 11343/06 e em 03 (três) anos de reclusão pelo delito tipificado no artigo 16 parágrafo único, IV da Lei 10826/03. Reconheço em favor do acusado a circunstância atenuante genérica referente à confissão tal qual disciplinado no artigo 65, III, d do Código Penal, deixando, contudo, de operar as correspondentes reduções por se encontrarem as penas-base fixadas nos patamares mínimos cominados aos respectivos tipos. Sumula 231/STJ Não há circunstâncias agravantes genéricas a serem apreciadas. Considerando ser o Acusado tecnicamente primário; considerando que não há provas, nos autos, que comprovem que o acusado integre organização criminosa; considerando que, na análise das circunstâncias judiciais, sua personalidade e conduta social não foram aquilatadas diante da ausência de informações nos autos, portanto não lhe tendo sido consideradas desfavoráveis e considerando, por fim, o contido no artigo 42 da Lei 11343/06 notadamente no que diz respeito à quantidade e à natureza das substâncias apreendidas tem-se que a ponderação determina

lhe seja reconhecida a redução da pena pela fração correspondente a 1/2 (metade) o que perfaz 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Não havendo causas especiais de diminuição de pena em relação ao delito do artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei 10826/03 nem causas especiais de aumento de pena em relação a nenhum dos delitos, resta o acusado condenado. nesta fase, a 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. pelo delito tipificado no artigo 33, § 4º, da Lei 11343/06 e em 03 (três) anos de reclusão pelo delito tipificado no artigo 16 parágrafo único, IV da Lei 10826/03. Reconhecido o concurso material entre os crimes vez que conduzidos por desígnios distintos e movidos por dolos específicos igualmente distintos, aplica-se a regra do artigo 69 do Código Penal o que resulta na condenação do acusado 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão que, à míngua de outros critérios a serem aplicados, torno definitiva. O cumprimento da pena será iniciado no regime semiaberto ex vi do disposto no artigo 33, § 2º, b, do Código Penal c/c artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, assegurado ao acusado o direito a detração pelo tempo em que tenha permanecido provisoriamente preso por força deste processo, sendo certo que o lapso temporal de prisão provisória – no período de 16.12.2010 a 28.01.2011 – não é bastante a alterar o regime de cumprimento da pena. No que concerne à pena de multa, deve ser observado o critério bifásico. (...) DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVA. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO Como afirmado anteriormente, suscita o apelante a fragilidade da prova para subsidiar a condenação, requerendo a aplicação do princípio in dubio pro reo. Vigee, no direito brasileiro, o princípio da presunção da inocência, segundo o qual ninguém pode ser considerado culpado até que haja uma sentença condenatória final. O princípio da presunção de inocência teve sua origem na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada em 1791, sendo posteriormente incorporado ao artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, que previu: “Toda pessoa acusada de delito tem direito que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias para a sua defesa.” No Brasil, a presunção de inocência é considerada um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, estando explicitamente consagrado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal⁹, que estabelece: “Art. 5º, LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória.” O princípio da presunção de inocência, também denominado de presunção de não culpabilidade, é conceituado por Renato Brasileiro de Lima¹⁰, da seguinte forma: “o direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório)”. Segue afirmando¹¹ que: “Comparando-se a forma como referido princípio foi previsto nos Tratados Internacionais e na Constituição Federal, percebe-se que, naqueles, costuma-se referir à presunção de inocência, ao passo que a Constituição Federal em momento algum utiliza a expressão inocente, dizendo, na verdade, que ninguém será considerado culpado. Por conta dessa diversidade terminológica, o preceito inserido na Carta magna passou a ser denominado de presunção de não culpabilidade”. Para Renato Brasileiro¹², do princípio da presunção de inocência (ou presunção de não culpabilidade) derivam duas regras fundamentais: a regra probatória (também conhecida como regra de juízo) e a regra de tratamento. Acerca da regra probatória (in dubio pro reo),

Renato Brasileiro de Lima, citando Antônio Magalhães Gomes filhos, ressalta¹³: “Por força da regra probatória, a parte acusadora tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado além de qualquer dúvida razoável, e não este de provar sua inocência. Como consectários dessa regra, Antônio Magalhães Gomes Filho destaca: a) a incumbência do acusador de demonstrar a culpabilidade do acusado (pertence-lhe com exclusividade o ônus dessa prova); b) a necessidade de comprovar a existência dos fatos imputados, não de demonstrar a inconsistência das desculpas do acusado; c) tal comprovação deve ser feita legalmente (conforme o devido processo legal); d) impossibilidade de se obrigar o acusado a colaborar na apuração dos fatos (daí o seu direito ao silêncio)”. Na visão de Renato Brasileiro¹⁴, essa regra probatória deve ser utilizada sempre que houver dúvida sobre fato relevante para a decisão do processo. Dessa forma, afirma: “O in dubio pro reo não é, portanto, uma simples regra de apreciação das provas. Na verdade, deve ser utilizado no momento da valoração das provas: na dúvida, a decisão tem de favorecer o imputado, pois não tem ele a obrigação de provar que não praticou o delito. Enfim, não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se – para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica – em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambiguidades, ao esclarecerem situações equívocas e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelam-se capazes de informar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas que poderiam conduzir qualquer magistrado ou Tribunal a pronunciar o non liquet. O in dubio pro reo só incide até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Portanto, na revisão criminal, que pressupõe o trânsito em julgado de sentença penal condenatória ou absolutória imprópria, não há falar em in dubio pro reo, mas sim em in dubio contra reum. O ônus da prova quanto às hipóteses que autorizam a revisão criminal (CPP, art. 621) recai única e exclusivamente sobre o postulante, razão pela qual, no caso de dúvida, deverá o Tribunal julgar improcedente o pedido revisional”. Depreende-se, assim, que se presume o réu inocente, incumbindo à acusação comprovar o cometimento do crime, deixando incontestes a autoria e materialidade. No caso dos autos, o apelante foi condenado pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, delito cuja natureza é classificada como crime formal e de perigo abstrato, absolutamente presumido, bastando que o agente realize qualquer das condutas nucleares do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, para que o tenha aperfeiçoado. Dispõe o texto legal: Art. 33 – 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: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Sobre este tipo penal, Luiz Flávio Gomes vaticina: “Consuma-se o crime com a prática de qualquer um dos núcleos trazidos pelo tipo, não se exigindo efetivo ato de tráfico.” Cesar Dário Mariano da Silva escreve: “Trata-se de crimes de perigo abstrato e coletivo. Como crimes de perigo abstrato, não necessitam da demonstração de que efetivamente alguém foi exposto a perigo de dano, que é presumido pela lei de forma absoluta, não admitindo prova em contrário. São, também, crimes de perigo coletivo (ou comum), uma vez que a saúde de um número indeterminado de pessoas é exposta a perigo de dano. Com efeito, a objetividade jurídica dos delitos descritos na Lei de Drogas

é a saúde pública, ou seja, a saúde de toda a coletividade, que pode ser seriamente atingida quando circulam substâncias ou produtos capazes de levar à dependência física ou psíquica. Os crimes descritos na Lei de Drogas prescindem da comprovação da ocorrência de perigo concreto, uma vez que a experiência tem demonstrado que a posse ou o porte, bem como o tráfico de drogas, são condutas nocivas não apenas em relação à saúde pública, mas também quanto à individualidade das pessoas.” Sobre o delito em comento, Cleber Masson e Vinícius Marçal lecionam:¹⁵ “Como deixa claro o caput do art. 33 da Lei de Drogas, a traficância pode ocorrer ainda que gratuitamente, mas desde que a conduta seja praticada sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (elementos normativos do tipo). Como se sabe, o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e não exige a prática de atos de mercancia para a sua configuração, bastando a realização de alguma das condutas previstas no tipo penal¹⁷. Com efeito, a conduta de vender materializa apenas uma das dezoito figuras típicas.” Extraí-se daqui, que não é preciso o indivíduo ser flagrado vendendo as substâncias ilícitas para que o crime de tráfico esteja configurado. Basta que seja praticado um dos núcleos do tipo penal e exista o ímpeto de praticar a traficância. Logo, para que a conduta do agente seja considerada tráfico ilícito de drogas, é suficiente que se adeque a um dos verbos mencionados no caput do art. 33 e que a finalidade seja o consumo de drogas por terceiros. No que concerne à materialidade do crime, interessante entender o conceito de droga. O parágrafo único do art. 1º da Lei 11.346/06 preleciona: “Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”. Trata-se de norma penal em branco, preenchida pelo teor da portaria Nº 344 da ANVISA, em que são elencadas quais as drogas proibidas. Somente constando nesta portaria e tendo o status de substância proibida é que o item poderá ser considerado droga nos termos da lei 11.346/06. Nos presentes autos, foram imputados ao apelante as condutas de transportar e ter em depósito drogas ilícitas, ambas descritas no tipo penal tráfico ilícito de drogas. A materialidade do delito restou demonstrada, uma vez que foram apreendidos com o apelante 51,78g (cinquenta e um gramas e setenta e oito centigramas) de substância entorpecente, popularmente conhecida como cocaína, distribuídos em cinco porções, na forma de pedras, embaladas em sacos plástico, além de uma balança de precisão apreendida. Atestando a natureza das substâncias, os laudos de constatação provisório e de exame pericial definitivo, constantes dos ids 58049530/ 58049620, constataram que fora positivo o resultado para presença da substância benzoilmetilecgonina (Cocaína), constante da Lista F-1 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. Quanto à autoria, os elementos que integraram a instrução probatória, no seu conjunto, são suficientes para comprovar a versão da acusação. Com efeito, as declarações dos policiais civis, no inquérito e em juízo, foram capazes de demonstrar que o apelante foi preso na posse de drogas e de uma balança de precisão, tendo sido localizada mais drogas e uma arma de fogo na sua residência. Eis o depoimento do Investigador da Polícia Civil Aldiolando Trigueiros dos Santos, colhido em sede judicial: “que se recorda dos fatos narrados na denúncia. Chegou denúncia na delegacia falando sobre um veículo com as características dadas que estava vendendo droga tipo “delivery”. Que conseguimos localizar o veículo e abordar o acusado com quem apreendemos uma quantidade de drogas e em seguida na casa dele foram encontradas mais

drogas e a arma. Que no veículo estava também a balança de precisão. Que o acusado estava sozinho em casa, depois chegou a esposa dele. Que não conhecia acusado e foi a primeira vez que o abordou. (...) que não lembra o local exato do veículo em que estava a droga e a balança. Que antes da abordagem não visualizou atos de venda de drogas por parte do acusado e nem identificou compradores de drogas. Que o acusado estava no interior do veículo no momento da abordagem.” Quanto à validade do depoimento de policiais, releva colacionar lapidar acórdão do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Eminentíssimo Ministro Celso de Mello: “O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e jurisprudência.” (HC 73.518-5/SP, 1.ª T STF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 18.10.1996). Nesse mesmo diapasão, citem-se outros julgamentos: TRF3 – ACR 2004.60.05.001066-2 – (22547) – 5ª TURMA – REL. DES. FED. SUZANA CAMARGO – O fato da prova testemunhal estar consubstanciada, também, em declarações prestadas por policiais, por si só, não descaracteriza a sua verossimilhança, tendo em vista que não foram esses depoimentos analisados isoladamente, mas sim em consonância com todo o conjunto probatório colhido sob o crivo do contraditório. (Grifos acrescidos) (...) Ademais, o simples fato daquela prova testemunhal estar consubstanciada, também, em declarações prestadas por policiais, por si só, não descaracteriza a sua verossimilhança, tendo em vista que não foram esses depoimentos analisados isoladamente, mas sim em consonância com todo o conjunto probatório colhido sob o crivo do contraditório. É que neste particular, não é dado olvidar que 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. Em sendo assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório, sendo que nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 604815/BA, Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 26.09.2005 p. 438 LEXSTJ vol. 194 p. 332). TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL – Classe do Processo: APELAÇÃO CRIMINAL 20030110259584APR DF Registro do Acórdão Número: 230971 Data de Julgamento: 25/08/2005 – Órgão Julgador: 2ª Turma Criminal – Relator: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS – Publicação no DJU: 01/12/2005 – INVIÁVEL A ABSOLVIÇÃO DO DELITO IMPUTADO AO APELANTE QUANDO TODO O CONJUNTO PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS DEMONSTRA, INEQUIVOCADAMENTE, A PRÁTICA DELITUOSA DESCRITA NA DENÚNCIA. 2. ESTE TRIBUNAL JÁ CONSOLIDOU O ENTENDIMENTO DE QUE O DEPOIMENTO DE POLICIAIS, QUANDO EM CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, É SUFICIENTE PARA AMPARAR A CONDENAÇÃO. Tráfico de drogas. Depoimentos policiais. Desclassificação para consumo pessoal. Impossibilidade. [...] 2 – Os depoimentos prestados por policiais provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições. Não podem ser desconsiderados, sobretudo se corroborados pelas demais provas dos autos. 3 – Descabida a desclassificação para o crime do art. 28 da L. 11.343/06, se os elementos de prova indicam a prática do crime de tráfico de drogas. 4 – Apelação não

provida. (TJ-DF 20160110580374 DF 0019552-23.2016.8.07.0000, Relator: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 31/08/2017, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 05/09/2017. Pág.: 75/84). (Grifos acrescidos.) Assim, a doutrina e a jurisprudência são pacíficas quanto à admissibilidade e validade do testemunho de policiais como meio de prova, concedendo-lhe, no mínimo, a mesma credibilidade dos testemunhos em geral, mormente quando os agentes se encontravam no momento e no local do crime, ou tiveram atuação nas investigações e quando os seus relatos são confirmados pelo próprio contexto probatório. Ademais, o próprio apelante confirmou ter sido flagrantado na posse dos bens apreendidos: “Que foi abordado pela polícia em via pública quando estava no veículo. Que em meu poder tinha uma quantidade pequena cocaína porque eu era usuário naquela época. Que realmente não me lembro se tinha balança de precisão no carro comigo. Que na minha casa tinha o restante da droga e a arma que Ronald tinha deixado para eu guardar. Que Ronald já é falecido. (...) que: no momento da abordagem acho que eu tinha uns quatro gramas, o restante estava guardado, enterrado na minha casa junto com a arma. Foi Ronald quem enterrou lá, junto comigo. Depois ele ia buscar o material mas antes ele foi morto. Que fui eu mesmo que indiquei para os policiais onde Ronald tinha guardado o material. Tinha mais de vinte e cinco dias que ele tinha guardado as drogas e a arma lá na minha casa. Portanto, a declaração do policial, a confissão do apelante, corroboram os elementos instrutórios obtidos na fase inquisitorial, demonstrando a materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas, pelas condutas típicas de transportar e ter em depósito. Saliente-se, ademais, que a quantidade, a forma de seu acondicionamento demonstram a finalidade mercantil das drogas apreendidas, evidenciando uma conjuntura fática e delitiva irrepreensível à conformação da traficância, ainda que na modalidade privilegiada. Deste modo, entendo pela manutenção da condenação do acusado pelo crime de tráfico ilícito de drogas privilegiado, uma vez que devidamente comprovada a materialidade e autoria do delito. Do pedido de desclassificação para crime de uso pessoal Não procede o pedido de desclassificação formulado. O tipo penal do art. 28 da Lei de Drogas, crime de uso pessoal, possui alguns núcleos semelhantes ao do tipo penal do art. 33, in verbis: Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I – advertência sobre os efeitos das drogas; II – prestação de serviços à comunidade; III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. § 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica. § 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. § 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses. § 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses. § 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de

drogas. § 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a: I – admoestação verbal; II – multa. § 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado. Aqui, diferentemente do que ocorre no crime de tráfico de drogas, a intenção do sujeito é o consumo pessoal da droga. Quando pratica qualquer um dos núcleos acima elencados, a pretensão não é a mercancia da droga ou o uso por terceiro, mas, sim, o consumo próprio. Fazendo uma diferenciação simples entre o crime de tráfico e o de uso pessoal, Paulo Queiroz e Marcus Mota Moreira Lopes¹⁸ ensina que: “Além disso, os verbos típicos não são exatamente os mesmos, embora coincidam no essencial. De todo o modo, temos que sempre que o agente praticar as ações descritas como constitutivas de tráfico (importar, exportar, remeter etc.) sem o objetivo de difusão (onerosa ou gratuita) para terceiros, mas visando apenas ao consumo próprio, responderá segundo o art. 28, na forma de adquirir, transportar ou trazer consigo droga.” Juarez Cirino dos Santos esclarece uma questão relevante sobre o concurso de condutas: “A conduta preexistente de ter em depósito ou de guardar drogas aparece no contexto de um concurso aparente de leis penais, porque está prevista em dois tipos legais da Lei 11.343/06: no art. 33, que define o tipo de tráfico; e no art. 28, que define o tipo de uso pessoal de drogas. O dilema de interpretação é óbvio: como saber se a conduta preexistente de ter em depósito ou de guardar drogas é subsumível no art. 33, como tráfico de drogas, ou no art. 28, como uso pessoal de drogas? O concurso aparente é resolvido pelo critério da especialidade: o tipo especial (art. 28) exclui o tipo geral (art. 33), porque contém todos os caracteres do tipo geral e mais alguns caracteres especiais, que afastam o tipo geral, segundo o princípio *lex specialis derogat legi generali* (Jescheck; Weigend, 1996; Santos, 2022, p. 447). Assim, se não existe indicação probatória da ação de ter em depósito ou de guardar droga para comercialização, então o tipo especial menos grave (art. 28) exclui o tipo geral mais grave (art. 33) da Lei de Drogas. Logo, a opção judicial de subsunção da conduta preexistente no tipo legal mais grave do art. 33, ignorando idêntica conduta no tipo legal menos grave do art. 28, infringe o princípio da especialidade, o mais importante critério do concurso aparente de tipos penais.”

Estabelecendo os critérios para definir se a pessoa deve ser punida pelo uso pessoal ou pelo tráfico, o art. 28, § 2º da Lei 11.343/2006 faz a seguinte previsão: “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”. Assim, deve-se levar em consideração a quantidade e natureza da droga, o contexto em que o acusado fora flagrado com as substâncias ilícitas, bem como se já fora condenado anteriormente por crime do mesmo jaez, dentre outras circunstâncias sociais e pessoais. Na situação examinada, alias, como já mencionado em tópico anterior, o apelante foi preso, após uma denúncia na delegacia, noticiando a presença de uma pessoa, com descrição do veículo utilizado, vendendo drogas na modalidade “delivery”. No momento do flagrante, encontrava-se o apelante no carro descrito na denúncia, portando dois saquinhos de contendo cocaína e uma balança de precisão. O apelante possuía, também, em depósito em sua residência, mais quantidades drogas e um revólver, com munições. O total

de 51,78g (cinquenta e um grama e setenta e oito centigramas) de cocaína que foi apreendido é considerado significativo e, em conjunto com as demais circunstâncias em que houve o flagrante e com objetos encontrados, em especial a balança de precisão, caracteriza a intenção de mercancia. No mesmo sentido, o Parecer da Ilustre Procuradora de Justiça, Sônia Maria da Silva Brito, encartado nestes autos ao id 64517457: "Subsidiariamente, a defesa pugna pela desclassificação para o delito do art. 28 da Lei de Drogas, por entender que o Acusado era um mero usuário e que a droga se destinava apenas para o consumo. Todavia, o pleito defensivo não merece prosperar. Conforme explicado no tópico anterior, a presença da arma de fogo e o fato de a droga ter sido apreendida juntamente com uma balança de precisão, conforme consta no Auto de Exibição e Apreensão (ID. 58049521 Pág. 1 PJE 2º Grau) indicam que as substâncias apreendidas tinham a finalidade de mercancia. Ademais, o próprio Réu confessou em juízo que enterrou a droga e arma de fogo em sua residência a pedido de Ronald. Sabe-se que o tráfico de drogas é um delito de mera conduta e a ocorrência de um dos verbos nucleares do tipo penal é suficiente para a sua consumação, sendo dispensado qualquer resultado naturalístico. Logo, o fato de o Réu ter guardado a droga e ter sido pego portando parte dessa droga, juntamente com a balança de precisão, indicam que ele praticou pelo menos dois dos verbos nucleares do delito previsto no art. 33 da Lei de Drogas. " Do exposto, o total da droga apreendida (51,78 g de cocaína) em conjunto com as demais circunstâncias e objetos apreendidos (arma, munição e balança de precisão), demonstram suficientemente o intuito da mercancia, afastando o pedido de desclassificação para crime de uso pessoal, do art. 28 da Lei de Drogas. Do tráfico privilegiado – art. 33, § 4º da lei 11.346/2006 – Pedido de aplicação da redução da pena no patamar máximo (2/3) Pleiteia o recorrente o reconhecimento, em seu benefício, do patamar máximo (2/3) da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, correspondente ao tráfico privilegiado. A sentença combatida, considerando os elementos dos autos, reconheceu o tráfico privilegiado, tendo fixado a redução na metade. Veja-se: Razões e fundamentos pelos quais julgo procedente a pretensão deduzida na denúncia para condenar como, de fato condeno o causado ORLANDO CONCEIÇÃO GUIMARÃES FILHO, já qualificado, como incurso nas penas do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e como incurso nas penas do artigo 16 parágrafo único, IV da Lei 10826/03 em ambos os casos pelos fatos ocorridos em 16 de dezembro de 2010. Procedente a denúncia, passa-se a análise das circunstâncias judiciais e à dosimetria da pena com observância do disposto no artigo 59 do Código Penal e especial atenção às prescrições do artigo 42 da Lei 11343/06 relativamente ao delito tipificado no artigo 33 da Lei Antidrogas. (...) Assim, sopesadas as circunstâncias judiciais de que trata o artigo 59 do CP c/c artigo 42 da Lei 11343/06, especialmente, consideradas a natureza e quantidade da substância apreendida, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão pelo delito tipificado no artigo 33 da Lei 11343/06 e em 03 (três) anos de reclusão pelo delito tipificado no artigo 16 parágrafo único, IV da Lei 10826/03. Reconheço em favor do acusado a circunstância atenuante genérica referente à confissão tal qual disciplinado no artigo 65, III, d do Código Penal, deixando, contudo, de operar as correspondentes reduções por se encontrarem as penas-base fixadas nos patamares mínimos cominados aos respectivos tipos. Sumula 231/STJ Não há circunstâncias agravantes genéricas a serem apreciadas. Considerando ser o Acusado tecnicamente primário; considerando que não há provas, nos autos, que comprovem que o acusado integre organização criminosa; considerando

que, na análise das circunstâncias judiciais, sua personalidade e conduta social não foram aquilatadas diante da ausência de informações nos autos, portanto não lhe tendo sido consideradas desfavoráveis e considerando, por fim, o contido no artigo 42 da Lei 11343/06 notadamente no que diz respeito à quantidade e à natureza das substâncias apreendidas tem-se que a ponderação determina lhe seja reconhecida a redução da pena pela fração correspondente a 1/2 (metade) o que perfaz 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Não havendo causas especiais de diminuição de pena em relação ao delito do artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei 10826/03 nem causas especiais de aumento de pena em relação a nenhum dos delitos, resta o acusado condenado. nesta fase, a 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. pelo delito tipificado no artigo 33, § 4º, da Lei 11343/06 e em 03 (três) anos de reclusão pelo delito tipificado no artigo 16 parágrafo único, IV da Lei 10826/03. Não se vislumbram vícios na sentença, que aplicou de forma criteriosa e razoável a redução da pena em razão do tráfico privilegiado, em $\frac{1}{2}$ (metade). Com efeito, foi apreendida com o apelante a quantidade de 51,78 (cinquenta e um gramas e setenta e oito centigramas) de cocaína, restando ainda constatada a relação deste com outra pessoa envolvida no tráfico de drogas, um vez que o apelante declarou que autorizava a guardar drogas e armas, por terceiro, em sua residência. Dessarte, não merece acolhimento o recurso do apelante, haja vista a dosimetria da pena ter sido realizada de forma acertada e devidamente fundamentada. Substituição da Pena Privativa de Liberdade Por Restritiva de Direitos No que concerne ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do CP. Com efeito, o apelante foi condenado a uma pena definitiva total de 5 (cinco) anos e (seis) meses de reclusão, quais sejam: 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. pelo delito tipificado no artigo 33, § 4º, da Lei 11343/06 e em 03 (três) anos de reclusão pelo delito tipificado no artigo 16 parágrafo único, IV da Lei 10826/03, em concurso material. Extrapola, pois, o limite de quatro anos estabelecidos no art. 44, inciso I, do CP. Portanto, incabível, na hipótese, a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito. 3. DA CONCLUSÃO Diante do exposto, voto no sentido de CONHECER PARCIALMENTE E NEGAR PROVIMENTO aos recursos de Apelação, mantendo incólume a sentença objurgada. Salvador, data da assinatura eletrônica. Des. Geder Luiz Rocha Gomes Relator GLRG I (242) 1 Direito processual penal / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1597. 2 Idem, p. 1596. 3 DALIA, Andrea Antonio; FERRAIOLI, Marzia. Manuale di Diritto Processuale Penale. Milano, CEDAM, 1997. p. 685. 4 Curso de direito processual penal / Guilherme de Souza Nucci. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1418. 5 “O termo apelação deriva do vocábulo latino *appellationem*, no sentido de recurso de juiz inferior para superior, oriundo do verbo *appellare*, recorrer a tribunal superior. A apelação sempre teve como característica a natureza definitiva da sentença de que se recorre para instância superior e nisso se distingue do recurso em sentido estrito, que é interposto, em regra, das decisões interlocutórias” (Câmara Leal, Comentários ao Código de Processo Penal, v. IV, p. 78). Na mesma ótica, Florêncio de Abreu (Comentários ao Código de Processo Penal, v. V, p. 280). 6 Manual dos recursos penais / Gustavo Henrique Badaró. – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.235. 7 Direito processual penal / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020., p. 1709–1710. 8 LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8. ed. Salvador:

Ed. JusPodivm, 2020. 9 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. 10 LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. 11op.cit. 12op.cit. 13 op.cit. 14op.cit. 15 Lei de Drogas: aspectos penais e processuais / Cleber Masson, Vinícius Marçal. – [2. Reimp.] – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, pp. 40–41. 16 “Art. 33. 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 (...)” 17 “A legislação penal brasileira não faz qualquer distinção, para efeito de configuração típica do delito de tráfico de entorpecentes, entre o comportamento daquele que fornece gratuitamente e conduta do que, em caráter profissional, comercializa a substância tóxica. A cessão gratuita de substância canabica (‘maconha’) equivale, juridicamente, ao fornecimento oneroso de substância tóxica, pelo que ambos os comportamentos realizam, no plano da tipicidade penal, a figura delituosa do tráfico de entorpecentes” (STF, HC 69.806/G0, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, j. 04.06.1993).” 18QUEIROZ, Paulo; Lopes, Marcus Mota Moreira. Comentários à Lei de drogas. Salvador: JusPODIVM, 2018. p23