

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0313429-45.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: TONY VICTOR MONTEIRO GRASSO Advogado (s): SARA JANAINA MONTEIRO KELMER DE BURGOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA. PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/2006. APELANTE CONDENADO A UMA PENA DE 03 (TRÊS) ANOS E 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO E 416 (QUATROCENTOS E DEZESSEIS) DIAS-MULTA. PRELIMINAR DE NULIDADE – INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. PROCESSO QUE DEVE TRAMITAR NO JUÍZADO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO SE ORIGINOU DA INVESTIGAÇÃO DENOMINADA DE “OPERAÇÃO ÍCARO”, LOGRANDO OS POLICIAIS PRADERAM O RÉU NA POSSE DA DROGA ILÍCITA QUE DEU ORIGEM AO PRESENTE PROCESSO. PRELIMINAR REJEITADA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DE DENUNCIA. EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CÓDIGO PENAL. AINDA QUE SUSCITA A DENUNCIA PERMITIU AO RÉU O PLENO DIREITO DE DEFESA, COM A QUALIFICAÇÃO DO DENUNCIADO, A EXPOSIÇÃO DO FATO CRIMINOSA E TODAS AS SUAS CIRCUNSTÂNCIAS. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. POICIAIS QUE SE DIRIGIRAM À RESIDENCIA DO RÉU PARA CUMPRIR MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO E PRISÃO TEMPORÁRIA ORIUNDA DA INVESTIGAÇÃO QUE DEU AZO A OPERAÇÃO DENOMINADA DE ÍCARO, LOGRANDO ENCONTRAR NA RESIDÊNCIA A DROGA CONHECIDA COMO MACONHA, NA PORÇÃO DE 690,90 (SEISCENTOS E NOVENTA GRAMAS E NOVENTA CENTIGRAMAS). CONFISSÃO DO APELANTE QUE CORROBORA COM OS DEPOIMENTOS DOS AGENTES ESTATAIS QUE PARTICIPARAM DA PRISÃO FLAGRANCIAL. VALIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELANTE QUE EM JUÍZO AFIRMOU SER USUÁRIO DE DROGAS. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS ENCONTRADAS NA POSSE DO RÉU. SENTENÇA QUE NÃO MERECE REPARO. 1. Trata-se de Apelação Criminal interposta por TONY VICTOR MONTEIRO GRASSO, inconformado com a sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara dos Feitos Relativos aos Crimes Praticados por Organização Criminosa da Comarca de Salvador/BA, que a condenou à pena definitiva de a pena em 03 (três) anos e 03 (três) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, além de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. 2. Consta da exordial acusatória que no dia 09 de novembro de 2020, por volta das 6h15m, no condomínio Colina Azul, Edf. Blue, Bloco 301 C, Apto. 204, Bairro Paula da Lima, Salvador-BA, no intuito de cumprirem mandado de busca e apreensão, bem como, de prisão temporária, em desfavor do Denunciado, oriunda da investigação deflagração e denominada de Operação “Ícaro”, lograram encontrar na residência do Réu, 690,90 (seiscentos e noventa gramas e noventa centigramas), da substancia conhecida como maconha. 3. Em suas razões de recurso, suscita a desclassificação da imputação para o tipo previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006. Mérito: Materialidade e autoria delitiva devidamente comprovadas nos autos. 4. Sobre a validade do depoimento prestado pelo policial militar que acompanhou a prisão em flagrante, ressalte-se que tem grande valor probatório quando harmônicos com as demais provas constantes dos autos e prestados em Juízo sob o crivo do contraditório (o que ocorreu na presente situação), não havendo de desqualificá-los apenas por serem policiais. Precedentes. 6. Circunstâncias fáticas que não deixam dúvidas da prática da venda de entorpecentes a terceiros, não cabendo a desclassificação pretendida de porte de drogas para mercância ilícita, o delito de porte ilegal de drogas para uso próprio. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos,

relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0313429-45.2020.8.05.0001, da Comarca de Salvador/BA, tendo como Apelante TONY VICTOR MONTEIRO GRASSO e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER O APELO E NEGAR PROVIMENTO, pelas razões e termos expostos no voto que se segue. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Improcedente Por Unanimidade Salvador, 24 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0313429-45.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: TONY VICTOR MONTEIRO GRASSO Advogado (s): SARA JANAINA MONTEIRO KELMER DE BURGOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por TONY VICTOR MONTEIRO GRASSO, inconformado com a sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara dos Feitos Relativos aos Crimes Praticados por Organização Criminosa da Comarca de Salvador/BA, que o condenou à pena definitiva, após detração penal, de 03 (três) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, além de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Consta da exordial acusatória que no dia 09 de novembro de 2020, por volta das 6h15m, no condomínio Colina Azul, Edif. Blue, Bloco 301 C, Apto. 204, Bairro Paula da Lima, Salvador-BA, no intuito de cumprirem mandado de busca e apreensão, decorrente da operação denominada de "Operação Ícaro", bem como, de prisão temporária em desfavor do Denunciado, quando chegaram na residência, encontraram no refrigerador, no armário e dentro do guarda-roupa, os seguintes materiais: 01 (um) saco plástico amarelo, contendo uma substância esverdeada, aparentando ser maconha; 01 (um) saco plástico preto, contendo uma substância, aparentando ser maconha; 01 (uma) substância esverdeada, acondicionada em pequenos sacos plásticos transparentes, dentro de um saco cor-de-rosa; 01 (uma) substância esfarelada, aparentando ser farelo de erva acondicionada num recipiente lilás; 01 (uma) trouxinha, dentro de um frasco branco, aparentando conter maconha; 01 (um) aparelho celular, modelo MOTO G 8, cor vermelha; a quantia de R\$1.077,00 (hum mil, setenta e sete reais), em espécie; 01 (uma) CNH, em nome do Denunciado; 01 (um) veículo, marca CHEVROLET, modelo CLASSIC, placa 0Z0-5092, cor branca, com chave; além de 03 (três) trouxinhas, contendo uma substância aparentando ser maconha, localizadas no interior do referido veículo. Concluída a instrução processual e apresentadas as alegações finais, sobreveio sentença condenatória. Inconformado com a sentença, Id. 25779202, o Réu apresentou irresignação, Id. 219629178, suscitando em suas razões de recurso a reforma da sentença para, preliminarmente, declarar a incompetência da Vara Especializada para o processamento do feito, arguindo, nessa senda, que se trata de apuração de crime de porte de drogas, sendo de competência do Juizado Especial Criminal. Ainda, aponta a inépcia da denúncia, por não demonstrar de forma cristalina a conduta delitiva atribuída ao réu. Subsidiariamente requer a desclassificação para o crime previsto no artigo 28 da mesma Lei. Em sede de contrariedade, o Parquet, Id. 224039258, requer que o Recurso de Apelação seja julgado improcedente em todos os seus termos, mantendo a sentença condenatória. A Procuradoria de Justiça, emitiu parecer, Id nº. 36122188, por sua procuradora Nívea Cristina Pinheiro Leite, opinou pelo

conhecimento e não provimento do recurso do Apelante, mantendo-se incólume a sentença vergastada em todos os seus demais termos. Examinados e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador/Ba, data registrada no sistema Aliomar Silva Britto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0313429-45.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: TONY VICTOR MONTEIRO GRASSO Advogado (s): SARA JANAINA MONTEIRO KELMER DE BURGOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Conheço do recurso, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade. Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por TONY VICTOR MONTEIRO GRASSO, inconformado com a sentença, Id 185138608, proferida pelo Juízo de Direito da Vara dos Feitos Relativos aos Crimes Praticados por Organização Criminosa da Comarca de Salvador/BA, que o condenou, após a detração a uma pena 03 (três) anos, 03 (três) meses e 05 (cinco) dias, de reclusão em regime aberto e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, pela prática delitiva do artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006. Emerge dos autos que no dia 09 de novembro de 2020, por volta das 6h15m, no condomínio Colina Azul, Edf. Blue, Bloco 301 C, Apto. 204, Bairro Paula da Lima, Salvador-BA, no intuito de cumprirem mandado de busca e apreensão, bem como, de prisão temporária, em desfavor do Denunciado, determinada em razão da Operação denominada de "Operação Ícaro". Ato contínuo os policiais que efetuaram a diligência lograram encontrar na residência do Apelante, dentro do refrigerador, armário e do guarda-roupa, 01 (um) saco plástico amarelo, contendo uma substância esverdeada, aparentando ser maconha; 01 (um) saco plástico preto, contendo uma substância, aparentando ser maconha; 01 (uma) substância esverdeada, acondicionada em pequenos sacos plásticos transparentes, dentro de um saco cor-de-rosa; 01 (uma) substância esfarelada, aparentando ser farelo de erva acondicionada num recipiente lilás; 01 (uma) trouxinha, dentro de um frasco branco, aparentando conter maconha; 01 (um) aparelho celular, modelo MOTOG 8, cor vermelha; a quantia de R\$1.077,00 (hum mil, setenta e sete reais), em espécie; 01 (uma) CNH, em nome do Denunciado; 01 (um) veículo, marca CHEVROLET, modelo CLASSIC, placa OZ0-5092, cor branca, com chave; além de 03 (três) trouxinhas, contendo uma substância aparentando ser maconha, localizadas no interior do referido veículo. Concluída a instrução processual e apresentadas as alegações finais, sobreveio sentença condenatória. Inconformado com a sentença, 25779202, o Réu apresentou sua irresignação, Id. 219629178, suscitando em suas razões de recurso a reforma da sentença para, preliminarmente, declarar a incompetência da Vara Especializada para o processamento do feito, arguindo, nessa senda, que se trata de apuração de crime de porte de drogas, sendo de competência do Juizado Especial Criminal. Ainda, aponta a inépcia da denúncia, por não demonstrar de forma cristalina a conduta delitiva atribuída ao réu. Subsidiariamente requer a desclassificação para o crime previsto no artigo 28 da mesma Lei. DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. A defesa argui a incompetência do Juízo a quo para processar e julgar o feito, tendo em vista que não há provas nos autos, nem qualquer vestígio de que o Apelante pertence ou integre organização criminosa, sustentado que se existisse algum delito seria o de porte ilegal de entorpecentes, previsto no artigo 28 da Lei de Tóxicos. Todavia, ao contrário do quanto alegado pela Defesa do Apelante, a ação originária que deu azo a expedição de mandado de busca e apreensão e de prisão temporária, deriva da investigação denominada de "Operação

Ícaro", que apura a existência de suposta organização criminosa voltada para a traficância, processo nº. 0313426.90.2020.8.05.0001, onde o Apelante figura como Réu. Destarte, há conexão probatória entre os processos, de forma que se encontra-se tramitando corretamente na vara de organização criminosa o processo ora em exame, conforme preceitua o art. 76, inciso III, do Código de Processo Penal, por esta razão, rejeita-se a preliminar arguida. DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA Em que pese os argumentos defensivo, não vislumbro a inépcia da denúncia, isto porque, a inicial acusatória preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, quais sejam a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, ainda que suscita, a qualificação do denunciado e a classificação do crime, permitindo-lhe o exercício do pleno direito de defesa do réu. Outrossim, não se deve descuidar que os requisitos da peça acusatória já foram apreciados quando de seu recebimento, oportunidade em que considerou minimamente a conduta do Acusado. Como já ressaltado, a narrativa do crime na denúncia foi clara, as condutas foram individualizadas e houve lastro probatório suficientemente considerável para o oferecimento da denúncia. Além disso, conforme já salientado, a denúncia se apoiou nos elementos informativos produzidos no curso do inquérito policial, o qual amealhou indícios suficientes de autoria e materialidade dos crimes, bem como arrolou testemunhas para serem ouvidas durante a instrução processual. Segue precedente do Superior Tribunal de Justiça que comunga com a entendimento aqui explicitado: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. TESES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E DE FALTA DE JUSTA CAUSA. IMPROCEDÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, "o trancamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos (i) de manifesta atipicidade da conduta; (ii) de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente; ou (iii) de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas"(STF, HC 170.355 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2019, DJe 30/05/2019), circunstâncias não evidenciadas na espécie. 2. A peça acusatória descreve satisfatoriamente a conduta imputada ao Recorrente, denunciado por oferecer vantagem indevida a fiscal federal agropecuário, quatro vezes, entre os anos de 2013 e 2014, na condição de diretor comercial de empresa do ramo de laticínios, a fim de que o agente público deixasse de praticar ou praticasse atos infringindo deveres funcionais, em especial com o intuito de obter licença para exportação. 3. Tendo a Acusação arrolado duas testemunhas que, ouvidas na fase investigativa, narraram fatos aparentemente alinhados com a versão acusatória, não prospera a alegação que a denúncia está lastreada exclusivamente em depoimento de corréu colaborador, não havendo falar em falta de justa causa para a ação penal. 4. Na fase de recebimento da denúncia, não é possível se imiscuir na prova a fim de analisar se há outras interpretações possíveis para o que foi dito pelo colaborador ou pelas testemunhas, ou ainda perquirir se as testemunhas teriam motivações escusas para imputar os ilícitos aos Acusados, sob pena de flagrante antecipação da análise da prova. 5. No caso concreto, não se divisa inépcia da denúncia por ausência de exposição do fato criminoso, tanto é que a Defesa já se defende de forma específica e minudente das acusações, demonstrando sua inequívoca ciência da imputação e, também por isso, não prospera a alegação de falta de justa causa para a ação penal. 6. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC n. 168.256/RS, relatora

Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 21/3/2023, DJe de 28/3/2023.) Rejeita-se portanto, a preliminar de inépcia da denuncia. No tocante as preliminares de ilegitimidade de parte e absolvição sumária, estas se confundem com o mérito da questão e será analisada na oportunidade. No mérito, a defesa alega ausência de provas quanto a autoria delitiva do tráfico de drogas, contudo não é o que reluz dos autos, isto porque, o Apelante foi flagrado, mantendo em depósito grande quantidade de entorpecentes em sua residência, não havendo que se falar em absolvição sumária, a medida que, está só é possível quando restar evidente que o fato não constitui crime ou que resta extinta a punibilidade para o delito, não sendo este o caso em questão. Verifica-se tratar-se de conjunto probatório suficiente para ensejar o decreto condenatório quanto ao crime previsto no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, pois, materialidade delitiva resta patentemente comprovadas, consoante se vê do Auto de Prisão em Flagrante e Auto de exibição e apreensão, Id. 25779015. Por seu turno a autoria restou também comprovada pela prisão flagrancial, corroborada com a confissão do Apelante extrajudicial e confirmada na fase judicial, que admitiu a propriedade dos entorpecentes, embora tenha afirmado durante o crivo do contraditório, ser usuário de drogas e que os entorpecentes era para uso próprio. Por outro lado, os depoimentos dos agentes policiais, condutores da prisão em flagrante, na fase inquisitiva e ratificada em juízo, dão conta de que estavam cumprindo mandado de busca e apreensão, bem como, de prisão temporária, em desfavor de ora Apelante, em decorrência da deflagração da Operação "Ícaro", quando se depararam com as drogas encontradas na residência do Apelante. Sobre a validade do depoimento prestado pelo policial militar que acompanhou a prisão em flagrante, ressalte-se que tem grande valor probatório quando harmônicos com as demais provas constantes dos autos e prestados em Juízo sob o crivo do contraditório (o que ocorreu na presente situação), não havendo de desqualificá-los apenas por serem policiais. Oportuno esclarecer que, não há qualquer justificativa para se questionar sobre sua credibilidade dos depoimentos os agentes estatais. O fato de as testemunhas da acusação serem policiais não invalidam os seus depoimentos, servindo perfeitamente como prova testemunhal do crime. Veja-se que, pela aplicação do princípio da igualdade, haverá, como qualquer outra testemunha, o compromisso de dizer a verdade conforme estipulado no artigo 203 do CPP e, se o policial fizer alguma afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, então o Juiz que estiver tomando o depoimento, com força no artigo 211 do CPP, determinará a instauração de inquérito para apurar o crime de falso testemunho. Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, vem assim decidindo o Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE VERIFICADAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. VALIDADE DA PROVA. 1. A Corte de origem asseverou que os depoimentos prestados pelos agentes da lei, tanto em solo policial quanto em Juízo, restaram coerentes e verossímeis, [...] 3. Com efeito, "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" (AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021). 4. Ademais, adotar-se conclusão diversa daquela trazida pelo Tribunal de origem demandaria necessário revolvimento fático-probatório, providência incompatível com a estreiteza procedimental do writ. 5. Agravo improvido. (AgRg no HC n. 751.416/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 25/11/2022.) "AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTRAS PROVAS SUFICIENTES. TESTEMUNHO POLICIAL INDIRETO DE QUE O CORRÉU AFIRMA PARTICIPAÇÃO DO AGRAVANTE. PROVA ACESSÓRIA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS QUE SUSTENTAM A CONDENAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA NÃO RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Indicando a Corte local dar-se a condenação não apenas pelo depoimento de policial, mas por outras provas também valoradas, não cabe a pretensão de nulidade da condenação. 2. Inexistindo impedimento legal ao depoimento de policiais e presentes outras provas que sustentem a condenação, não há falar em nulidade. 3. Agravo regimental improvido" (AgRg nos EDcl no HC n. 446.151/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 27/2/2019). Destarte, havendo circunstâncias anteriores a lastrear o ingresso dos policiais na residência, a apreensão dos entorpecentes ali existentes e a prisão em flagrante, ao meu vê, são lícitas, consoante os ditames do artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal. De igual sorte, não merece guarida a alegação da Defesa de que não há provas suficientes para manter a condenação do réu pelo crime de tráfico de droga, por ser apenas usuário de drogas. Com efeito, resta claramente evidente que os entorpecentes apreendidos na posse do réu efetivamente se destinavam ao consumo de terceiros, circunstância que pode ser observada a partir dos depoimentos das testemunhas de acusação, e da quantidade expressiva de drogas encontrada em seu poder. Impende observar que, o crime de tráfico de entorpecentes nem sempre se caracteriza com a prática de atos de comércio. Basta estar evidenciada a posse do produto destinado ao consumo de outrem, pois o tipo penal é de perigo abstrato e de ação múltipla, sendo suficiente para consumação do ilícito a configuração de um dos verbos previstos no tipo penal (preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, entregar a consumo, fornecer drogas, etc.). Sob esse prisma, é possível distinguir o usuário do traficante levando-se em consideração os fatores em que incidiram o delito, tais como lugar e o horário em que o agente foi surpreendido, levando consigo ou mantendo em depósito a droga, a quantidade e variedade da substância ilícita apreendida, bem como as atitudes do acusado antes da abordagem. Na hipótese dos autos as condições em que se desenvolveu a ação, além da apreensão de grande quantidade de maconha, não resta dúvida acerca da traficância, até porque, os policiais foram à residência do Apelante para cumprir mandado de busca e apreensão e de prisão temporária, oriunda de investigação de Operação denominada "Ícaro", que apurava a atuação de uma organização criminosa que atuava no tráfico de drogas. Outrossim, a afirmativa de ser o Apelante usuário de drogas, em nenhuma medida o impede de traficar as substâncias proscritas, pois como cedido, é comum, inclusive, é ocorre com uma frequência mornal, que em alguns casos o usuário trafique as substâncias para conseguir manter seu vício a partir do lucro da atividade ilícita. Nesta toada segue entendimento do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, C.C.

ART. 40, INCISO III, DA LEI N. 11.343/2006. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO CRIMINAL DO ART. 28, DA LEI N. 11.343/2006. EXISTÊNCIA DE PROVA JUDICIALIZADA PARA SUSTENTAR A CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DA MERCANCIA ILÍCITA. REFORÇO DA PROVA PRODUZIDA SOB O CONTRADITÓRIO JUDICIAL PELOS ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS. ART. 28, § 2.º, DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. LOCAL E CONDIÇÕES EM QUE SE DESENVOLVEU A AÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE GENÉRICA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ART. 65, INCISO III, ALÍNEA 'D', DO CÓDIGO PENAL. INAPLICÁVEL. CONFISSÃO QUE NÃO ALCANÇOU ELEMENTOS ESSENCIAIS DO TIPO DELITIVO. SÚMULA N. 630/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. – Na hipótese, há prova judicializada para a condenação do agravante, consistente, notadamente, no depoimento do policial penal condutor do flagrante dado durante a instrução criminal (fl. 187). Existindo prova produzida sob o crivo do contraditório judicial para respaldar o juízo condenatório, e tendo ela sido reforçada por elementos de informação amealhados na fase inquisitiva, com destaque para o depoimento do policial militar JORGE MÁRIO LEITE DOS SANTOS, não há nulidade, por violação ao art. 155, do Código de Processo Penal. – A Lei n. 11.343/2006, em seu art. 28, § 2.º, dispõe que, 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. – No caso, ponderou-se que "a forma de acondicionamento (pedra bruta totalizando 181 g – cento e oitenta e um gramas), sugere a mercancia, revela que a maconha não se destinava a consumo pessoal, mas sim para venda a terceiros, pois do contrário o acusado teria adquirido porções devidamente fracionadas para sua utilização" (fl. 188). Anotou-se, outrossim, que a apreensão se deu na vistoria de retorno do agravante ao estabelecimento penal onde cumpria pena. De todo modo, a reforma do quadro fático-probatório firmado na origem, para se alterar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, é pleito inviável no habeas corpus. – O acórdão impugnado concluiu que o agravante não faz jus à circunstância atenuante genérica do art. 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal, já que, "em momento algum, houve a confissão da prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, da Lei n.º 11.343/2006). O embargante, na verdade, admitiu a prática de fato diverso daquele, ou seja, porte para uso pessoal, conduta tipificada pelo artigo 28 da mesma Lei" (fl. 207). Em hipóteses como a presente, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a dita circunstância atenuante não deve incidir, pois a confissão não alcançou elementos essenciais do tipo delitivo. – Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 786.905/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 13/2/2023.) Desta forma, inexiste dúvidas a respeito da materialidade e da autoria do delito, bem como considerando que a conduta perpetrada pelo Apelante se amolda ao tipo legal previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, bem como ao fato de já responder a ação penal de nº 0313426-90.2020.8.05.0001, que busca investigar a existência de possível organização criminosa voltada para prática de tráfico ilícito de drogas, conforme se infere da sentença prolatada nos autos em epígrafe, Id 185138608, impossível a desclassificação da conduta, impondo-se a manutenção do édito condenatório. Registre-se que o art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006 traz alguns parâmetros para a sua caracterização: "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”. Enfim, o edito condenatório não necessita de reparos, pois devidamente fundamentado, uma vez que o juízo a quo, ao julgar que o apelante cometeu o delito de tráfico de drogas, alicerçou seu entendimento em provas concretas constantes nos autos, demonstrando efetivamente a materialidade e autoria delitivas. Com essa compreensão, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO APELO, mantendo integralmente a sentença vindicada. Sala das Sessões, data registrada no sistema. Presidente Relator Procurador (a) de Justiça