

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000839-52.2017.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ERICKSON CARVALHO PEREIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): I ACÓRDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSIÇÃO DAS PENAS DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO, ALÉM DE 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA, CADA UMA NO MENOR VALOR LEGAL. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. PRELIMINAR DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA REVISTA PESSOAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 240, § 2.º DO CPP. REJEIÇÃO. ABORDAGEM DECORRENTE DE FUNDADAS SUSPEITAS SOBRE A PRÁTICA DE ILÍCITO. JUSTA CAUSA PRESENTE. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA BUSCA DOMICILIAR E DA APREENSÃO DE DROGA DELA RESULTANTE, POR AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL OU INVESTIGAÇÃO PRÉVIA DE SEU ENVOLVIMENTO COM A PRÁTICA DE CRIMES. TESE NÃO ACOLHIDA. SITUAÇÃO CONCRETA QUE EXCEPCIONA A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO, NOS TERMOS DO ART. 5.º, INCISO XI, DA LEI MAIOR. LEGITIMIDADE DA DILIGÊNCIA REALIZADA, MORMENTE QUANDO, TRATANDO-SE O TRÁFICO DE DROGAS DE CRIME PERMANENTE, SUBSISTIA O AGENTE EM EFETIVO ESTADO DE FLAGRÂNCIA. ABORDAGEM QUE, ALÉM DISSO, INICIOU-SE EM VIA PÚBLICA. PRELIMINAR REJEITADA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. IMPROVIMENTO. MATERIALIDADE COMPROVADA POR MEIO DE PROVAS DOCUMENTAL, PERICIAL E TESTEMUNHAL. AUTORIA IGUALMENTE DEMONSTRADA. POLICIAL QUE, INQUIRIDO SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO, RELATOU TODA A DINÂMICA DO FLAGRANTE E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS DE MANEIRA SEGURA E HARMÔNICA, DESCREVENDO A EFETIVA APREENSÃO DE DROGAS DO ACUSADO. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS, MÁXIME QUANDO FIRMES E CONVERGENTES, ALÉM DE NÃO EXISTIR INDICATIVO DE ABUSOS NA REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA OU INTERESSE NA FALSA INCRIMINAÇÃO DO ACUSADO. NEGATIVA DA TRAFICÂNCIA APRESENTADA PELO ACUSADO QUE NÃO ENCONTRA RESPALDO PROBATÓRIO. CONFISSÃO DO RECORRENTE NA FASE INVESTIGATIVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DE PORTE PARA USO PRÓPRIO (ARTIGO 28 DA LEI N.º 11.343/2006). NEGATIVA DA PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA. IMPROVIMENTO. POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA DAS FIGURAS DO USUÁRIO E DO TRAFICANTE DE DROGAS. PRINCÍPIOS DA CONSUNÇÃO E DA PROPORCIONALIDADE. FATO MAIS ABRANGENTE QUE SE SOBREPÕE A OUTRO MENOS RELEVANTE. PREDOMÍNIO DA INFRAÇÃO CAPITULADA NO ARTIGO 33 DA LEI DE TÓXICOS, A MAIS GRAVE. CONDENAÇÃO MANTIDA. REJEITADA PRELIMINAR, APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0000839-52.2017.8.05.0248, oriunda da 2.ª Vara dos Feitos Criminais, Infância e Juventude da Comarca de Serrinha/BA, figurando como Apelante o Réu ERICKSON CARVALHO PEREIRA, e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER do Recurso de Apelação interposto, REJEITAR A PRELIMINAR e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo-se a sentença objurgada em todos os seus termos, tudo a teor do voto da Relatora. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 22 de Julho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000839-52.2017.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ERICKSON CARVALHO PEREIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s):

I RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Réu ERICKASON CARVALHO PEREIRA, por intermédio da Defensoria Pública, contra a Sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2.ª Vara dos Feitos Criminais, Infância e Juventude da Comarca de Serrinha/BA, que, julgando procedente a pretensão acusatória, condenou-o pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, impondo-lhe as penas totais de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, sendo o valor de cada dia-multa corresponde a um trigésimo do salário-mínimo vigente à época do fato. Narrou a Denúncia (ID 59484751) que: “[...] No dia 03 de fevereiro de 2017, por volta das 20h30min, no bairro Rodagem, no município de Serrinha/BA, o Denunciado foi flagrado trazendo consigo e tendo em depósito, no interior de sua residência, drogas ilícitas, tipo maconha, com o objetivo de tráfico. Segundo se apurou, os policiais militares receberam a notícia da prática de tráfico de drogas pelo denunciado no local conhecido como “espetinho do paizinho”. A guarnição se deslocou para o local indicado, contudo o acusado correu para sua casa ao perceber a presença da guarnição e na fuga dispensou alguns “dolões” contendo a droga conhecida como maconha, posteriormente o Denunciado ERICKSON foi perseguido pelos policiais militares, que conseguiram capturá-lo. Em seguida, foi realizada busca pessoal no acusado, sendo encontrado mais 5 (cinco) porções de maconha no jaleco de ERICKSON, e ao ser questionado sobre a existência de mais drogas, o denunciado informou o local em que estava mantendo a droga em depósito. Então a guarnição realizou busca no local da residência indicado pelo denunciado, e encontrou no canteiro da varanda da casa, 1 (um) tablete de maconha e mais algumas porções da mesma droga, além disso foi encontrada uma balança de precisão na área de serviço da casa. As drogas apreendidas com o denunciado correspondem a maconha e estavam dispostas das seguintes formas: 01 (um) tablete acondicionado por uma fita adesiva de cor marrom; 15 (quinze) embalagens de papel-alumínio; e um recipiente de cor azul, que possuem peso total de 251,18g (duzentos e cinquenta e um grama e dezoito centigramas), das quais constatou se tratarem de Cannabis sativa, conforme laudo de constatação nº 2017 15 PC 000274 01. A quantidade da droga, a disposição e a denúncia anterior sobre o tráfico confirmam a destinação para mercância. O denunciado confessou a prática do delito em seu interrogatório na DEPOL. Dessa forma, verifica-se que o Denunciado ERICKSON CARVALHO PEREIRA praticou os crimes previstos nos art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, logo está incurso nas sanções ali anunciadas”. A Denúncia foi recebida em 22.03.2023 (ID 51296136). Finalizada a instrução criminal e apresentadas as alegações finais da Acusação (ID 51296162) e da Defesa (ID 51296164), foi proferida sentença acima mencionada (ID 51296165). O Réu, inconformado, manejou Apelo (ID 59485037), em cujas razões pretexta matéria preliminar e meritória. Preliminarmente, pugna pelo reconhecimento da nulidade de todas as provas decorrentes do inquérito policial, diante da ilegalidade da abordagem policial, realizada sem indicativo de motivo legítimo e com invasão de domicílio, bem como busca pessoal sem justa causa, violando as disposições do art. 240, § 2.º do CPP. No mérito, o Apelante pugna a sua absolvição do delito de tráfico de drogas, sustentando a fragilidade do acervo probatório coligido ao caderno processual, na forma do art. 386 do CPP. Por fim, requer a desclassificação da imputação do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 para o crime de porte de droga para uso pessoal previsto no art. 28 da mesma Lei (ID 59485048). Em contrarrazões, o Parquet pleiteou o improvimento da Apelação interposta (ID 59485050). Nesta instância,

oportunizada a sua manifestação, a Procuradora de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovemento do Apelo (ID 60410007). É, em síntese, o relatório, que submeto à apreciação da Eminent Desembargadora Revisora com as homenagens de estilo. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000839-52.2017.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ERICKSON CARVALHO PEREIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): I VOTO I. Do juízo de admissibilidade Inicialmente, verifica-se que o presente Recurso de Apelação é próprio e tempestivo, tendo sido manejado, ademais, por quem exibe legítimo interesse na reforma do Édito Condenatório. Portanto, é medida de rigor o conhecimento deste inconformismo, passando-se, de logo, ao exame de suas questões de fundo.

II.a. Da preliminar: arguição de nulidade da revista pessoal De forma preliminar, o Réu suscita a nulidade processual em razão da suposta busca pessoal sem justa causa, violando-se as disposições do art. 240, § 2.º do CPP. Contudo, o pleito de nulidade não merece ser reconhecido, já que não houve vícios na ação dos policiais, quando da realização da prisão em flagrante. De acordo com as disposições do art. 240, § 2.º do CPP, “proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior”. Na hipótese, uma guarnição da Polícia Militar foi informada sobre a prática de tráfico de drogas no local conhecido como “espetinho do paizinho”, momento em que os policiais se dirigiram ao local e o acusado empreendeu fuga e dispensou droga. Em seguida, os agentes do estado efetuaram a abordagem no interior da residência, tendo sido encontrada em sua posse quantidade de maconha e balança de precisão. Constata-se que o argumento de insuficiência de “fundadas suspeitas” não se mostra coerente com o lastro probatório carreado nos autos. Isso porque, os policiais militares não agiram de forma arbitrária ao realizarem a abordagem pessoal do réu, por implicância ou perseguição, mas sim por terem observado atitude suspeita, já que estavam em ronda de rotina na região, amplamente conhecida por seu tráfico ostensivo, quando avistaram o acusado que empreendeu fuga ao notar a aproximação da viatura. Diante desse cenário, a guarnição acompanhou o indivíduo, momento em que procedeu com a abordagem pessoal e confirmou as fundadas suspeitas, já que, efetivamente, foram apreendidos entorpecentes. Assim, tendo em vista que a busca pessoal decorreu de fundada suspeita relativa à ocorrência de tráfico de drogas, considerado o contexto fático no qual se deu o flagrante, legítima a ação do agente público ao revistar o Réu, não havendo que se falar em nulidade das provas advindas da abordagem, pois presente a justa causa. Desse modo, considerando que os policiais agiram consoante os ditames legais, descabida a tese de obtenção ilícita das provas e violação à intimidade do apelante. Rejeita-se, portanto, a preliminar de nulidade.

II.b. Da preliminar: arguição de nulidade da busca domiciliar De igual modo, o apelante suscita, preliminarmente, a nulidade dos elementos de convicção colhidos mediante busca em sua residência, ao argumento de que tal diligência não teve arrimo em ordem judicial anterior. Todavia, trata-se de argumentação que não autoriza a pretendida invalidação da persecução penal deflagrada. Como é cediço, traduz-se a inviolabilidade de domicílio em expressa garantia constitucional, cuja excepcional mitigação somente se mostra possível nas hipóteses explicitamente contempladas pela própria Lei Maior, a qual, em seu art. 5.º, inciso XI, preceitua, de forma textual, que “a casa é asilo

inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". Em atenção à importância do postulado em foco, e buscando evitar a sua banalizada flexibilização, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 603.616/R0, em sessão plenária realizada no dia 05.11.2015, fixou o entendimento de que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito". Tecidas essas considerações e retornando ao presente caso, verifica-se que a prisão em flagrante do acusado ocorreu após abordagem em via pública, oportunidade em que o acusado empreendeu fuga, dispensando droga, sendo alcançando no interior de sua residência, onde foi encontrada mais substâncias entorpecentes e balança de precisão. Logo, conclui-se que, diante da postura do apelante, fundadas suspeitas de eventual cometimento de crimes recaíram sobre ele. Frisa-se que nada sugere a feição aleatória ou arbitrária da abordagem policial, mormente quando não há comprovação inequívoca da ocorrência de abusos durante a sua concretização. Ora, havendo fundadas razões para crer que o acusado guardava entorpecentes para comercialização, e sendo de natureza permanente o delito, com a consequente subsistência do estado de flagrância, não há como reputar inválida a busca realizada sob tais circunstâncias. Ao revés, é de se concluir, à luz das diretrizes emanadas do próprio Pretório Excelso, pela legitimidade da diligência efetuada, remanescendo hígida, por conseguinte, a apreensão de drogas dela resultante. Desse modo, não se identificando ofensa à garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, na interpretação a ela conferida pelo Supremo Tribunal Federal, cumpre afastar a nulidade suscitada, para, em sentido contrário, afirmar a absoluta licitude da prova reunida nos autos, desde o seu nascedouro. Vale conferir, a título ilustrativo, recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, em tudo aplicável, *mutatis mutandis*, ao presente caso concreto: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. CUSTÓDIA PREVENTIVA. PREJUDICIALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 2. O Tribunal a quo ressaltou que os policiais abordaram um adolescente em situação de comércio de drogas – tanto que foram apreendidas oito pedras de crack e quantia em dinheiro com o menor –, oportunidade em que ele comunicou que praticaria a atividade sob a supervisão do paciente. Essa circunstância motivou o ingresso na residência, onde se apreenderam porções de cocaína e de crack, além de uma balança de precisão. 3. Com base nessa moldura fática, constata-se que a entrada dos milicianos na residência do réu estava calcada em diligências prévias que apontavam o seu envolvimento com o tráfico de drogas, a indicar motivos idôneos para o ingresso forçado. 4-5. [...]. 6. Ordem denegada. (STJ, 6.ª Turma, HC 422.841/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 12.06.2018, DJe 22.06.2018) (grifos acrescidos) À vista das ponderações tecidas, rejeita-se a preliminar de nulidade. III. Do mérito recursal III.a. Do pleito de

absolvição Passando-se ao mérito recursal, o acusado pugna a absolvição da imputação de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n.º 11.343/2006), alegando fragilidade probatória e consequente aplicação do princípio do in dubio. Tal alegação, porém, não merece guarida. De logo, observa-se que a comprovação da efetiva apreensão da droga e de sua natureza proscriita repousam, em suma, no auto de exibição e apreensão (ID 59484753, p. 6), auto de prisão em flagrante (ID 59484753, p. 3), laudo pericial n.º 2017 15 PC 000274-01 (ID 59484757), laudo de exame pericial n.º 2017 01 PC 001678-01 (ID 59484973), que apontaram que os materiais encontrados na posse do apelante se referiam a “01 (um) tablet de maconha com 180g, 15 pacotes com aproximadamente 40g cada de maconha, 01 (uma) quantidade destrinchada de aproximadamente 30g de maconha, 01 (uma) balança de precisão e um rolo de papel alumínio e R\$14,00 (quatorze reais)”, onde constatou-se referir-se ao vegetal “cannabis sativa”, popularmente conhecido com maconha. Em relação às circunstâncias do flagrante e à concreta vinculação das drogas ao acusado, cuida-se de aspectos devidamente esclarecidos em juízo, de maneira segura, precisa e detalhada, pelo depoente Franknando Francisco Araújo, Policial Militar que participou da diligência e bem relatou as condições da abordagem e a subsequente apreensão das drogas em poder do acusado. Confira-se o seu testemunho firmado sob o crivo do contraditório, extraído da sentença de ID 59485036: O também policial FRANKNANDO FRANCISCO ARAÚJO, disse que: lembra vagamente; Durante a ronda, o indivíduo ao perceber a viatura saiu correndo, nisso ele começou a jogar algo pelo chão; Não recorda quantos dolões achou na hora; Era dolões de maconha; Salvo engano, dentro do jaleco ou guarda-pó tinha mais alguns dolões e ele disse que tinha mais no canteiro da casa; Ele disse que vendia espetinhos e a droga no local; A droga estava no canteiro do jardim, na entrada da casa, não estava na casa; Ele falou que pegou a droga com um tal de “Quelinho da Rodagem”. Assim, constata-se que a suprarreferida testemunha não teve dificuldade em indicar a apreensão de drogas durante a diligência, como também reconheceu o ora Apelante como o indivíduo à época capturado. Portanto, certo é que nada autoriza a presunção da inverdade ou parcialidade de tais testemunhos, à míngua de qualquer indicativo concreto do suposto interesse do Agente Público em incriminar falsamente o Réu, além de não haver comprovação de eventual abuso ou irregularidade na concretização do flagrante, porventura apto a subsidiar, ainda que por hipótese, a percepção do seu caráter artificioso. Cabe assinalar, ainda, que a condição funcional do Policial não os impede de depor acerca dos atos de ofício dos quais tenham participado, tampouco possuindo o condão de suprimir ou fragilizar a credibilidade de suas assertivas; pelo contrário, essas testemunhas foram inquiridas sob o crivo do contraditório e mediante o devido compromisso, e mantiveram contato direto com o delito e seu autor no exercício de atividade intrinsecamente estatal, estando aptas a contribuírem de modo decisivo, portanto, para a elucidação do fato e dos seus meandros. Quanto à eficácia probatória dos depoimentos prestados por Policiais, vale conferir, a título ilustrativo, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO COM BASE NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS. REEXAME PROBATÓRIO. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PATAMAR DIVERSO DE 2/3. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ILEGALIDADE. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL

MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO. 1. [...]. 2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso. 3-5. [...]. 6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 3 anos e 4 meses de reclusão e 500 dias-multa, e para que o juízo das execuções proceda à nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, bem como examine a possibilidade da concessão da substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos. (STJ, 6.ª Turma, HC 165.561/AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 02.02.2016, DJe 15.02.2016) (grifos acrescidos) HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. 1. [...]. 2. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. 3. Ordem denegada. (STJ, 5.ª Turma, HC 115.516/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.02.2009, DJe 09.03.2009) (grifos acrescidos) O réu, malgrado tenha negado a propriedade da substância ilícita em juízo, na fase preliminar confessou ser o proprietário da droga apreendida, descrevendo detalhadamente a prática delitiva, senão vejamos: “QUE admite a imputação que lhe é feita; QUE passou a vender maconha no seu espetinho apenas recentemente, há cerca de três semanas; QUE somente fez isso para pagar a pensão da filha, Ilana, de dez anos, que estava atrasada; QUE, no dia de hoje, 03.02.2017, o interrogado estava em frente à sua casa, tendo colocado a churrasqueira em frente e estava vendendo espetinho; QUE o interrogado avistou a guarnição da Polícia Militar e foi olhar; QUE os policiais disseram para o interrogado não correr; QUE a Polícia abordou o interrogado ainda em frente da casa; QUE os policiais perguntaram ao interrogado se ele tinha droga; QUE não tinha nenhuma droga com ele; QUE os policiais fizeram a busca e não acharam nada; QUE os policiais, em razão disso, entraram na casa do interrogado, e buscaram a droga; QUE o interrogado havia deixado a droga dentro do guarda-roupas; QUE fizeram a busca pessoal e encontraram a droga; QUE a balança estava junto da droga; QUE não foi agredido pelos policiais; QUE dentro da casa não tinha mais ninguém para presenciar a abordagem; QUE o interrogado não sabe quanto ganha no mês com seu trabalho lícito; QUE tem dia que ganha trinta reais, outros quarenta; QUE tem quatro filhos, mas nenhum está sob os cuidados do interrogado” (Termo de interrogatório de ID 59484753, p. 7) Logo, observa-se que a versão exculpatória produzida sob o crivo do contraditório, contudo, é isolada nos autos, terminando, desta feita, por denotar somente a expressão ampla e irrestrita do seu legítimo direito constitucional de autodefesa, não sendo tal fato, por si só, capaz de ilidir as demais provas amealhadas nos autos. Em resumo, malgrado o Recorrente tenha negado a acusação de traficância em juízo, certo é que a prova testemunhal e as circunstâncias da prisão demonstram, à exaustão, que ele possuía quantidade considerável das substâncias entorpecentes (maconha), destinadas à mercancia, fato que conduz, de modo evidente, à procedência da pretensão acusatória, não havendo, pois, que se falar em sua absolvição. Destarte, queda irretocável

a Sentença recorrida quanto ao reconhecimento da incursão do Réu nas previsões do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. III.b. Do pleito de desclassificação para o tipo de porte para uso próprio (artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006) Noutro passo, quanto ao pleito de desclassificação do crime previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 para a conduta de posse para uso próprio, por sua vez, também não merece acolhida. Deveras, da leitura dos arts. 28 e 33, da Lei de Drogas, observa-se que as expressões “trazer consigo” e “ter em depósito” aparecem em ambos dispositivos, tanto para usuário como para traficante, sendo que a destinação da droga diferencia-os e, conseqüentemente, define em que tipo penal será a incidência. Consoante preconiza o § 2º do art. 28 do referido diploma: “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 sub judice, apesar ter negado a traficância, afirmando ser usuário de entorpecentes, afigura-se inviável o reconhecimento da dependência toxicológica, pois, em nenhum momento demonstrou-se nos autos qualquer documento comprobatório da dependência alegada. Ademais, ao se declarar como usuário de entorpecentes, nada impede de ser o apelante, simultaneamente, traficante, especialmente se for com o fim de manter seu vício. Nesta senda, digno de registro que eventual condição de usuário de drogas não elidiria o reconhecimento do delito estampado no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. É que, como cediço, nada impede que as figuras do usuário e do traficante coexistam em uma mesma pessoa, porém, no concurso entre essas condutas, deverão ser aplicados os Princípios da consunção e da proporcionalidade, para fazer prevalecer a infração mais grave, ou seja, o fato mais abrangente que se sobrepõe em relação a outro fato menos relevante, in casu, a conduta subsumida a um dos verbos descritos no tipo penal capitulado no citado art. 33. Em resumo, malgrado o Recorrente tenha negado a acusação de traficância em juízo, certo é que a prova testemunhal e as circunstâncias da prisão demonstram, à exaustão, que ele transportava porções de substâncias entorpecentes (maconha) destinadas à mercância, fato que conduz, de modo evidente, à procedência da pretensão acusatória, não havendo, pois, que se falar em desclassificação de conduta para o tipo previsto no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, ante os elementos normativos do art. 33 da mesma lei, presentes na espécie. Nesse prisma, merece ser mantida a sentença recorrida no tocante ao reconhecimento do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, porquanto demonstradas, com lastro em conjunto probante suficiente e idôneo, o intuito do apelante na mercancia da droga apreendida. IV. Dispositivo Ante todo o exposto, na esteira do parecer Ministerial, CONHECE-SE do Recurso de Apelação interposto, REJEITA-SE A PRELIMINAR e, no mérito, NEGA-SE PROVIMENTO, mantendo-se a sentença objurgada em todos os seus termos. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora