



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 - Salvador/BA

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma

Apelação nº 0500515-81.2019.8.05.0103

Origem do Processo: Comarca de Ilhéus

Apelante: Wallas Dias dos Santos

Advogada: Laura Adriana Vieira Mota (OAB: 53650/BA)

Advogado: Alex da Silva Andrade (OAB: 43391/BA)

Advogado: Lucas Gonçalves de Carvalho (OAB: 47935/BA)

Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia

Promotor de Justiça: Thomás Luz Raimundo Brito

Procuradora de Justiça: Flavia Cerqueira Sampaio

Relator: Mario Alberto Simões Hirs

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33 DA LEI 11.343/06 C/C ART. 12 CAPUT DA LEI 10.826/2003. NULIDADE. PRODUÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS. DENÚNCIA ANÔNIMA E INVASÃO DOMICILIAR. CRIME PERMANENTE. RÉU PRESO EM FLAGRANTE DELITO NA POSSE DE ENTORPECENTE E MUNIÇÕES PARA ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRELIMINARES REJEITADAS. PROVAS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. CONDENAÇÃO MANTIDA QUANTO AO TRÁFICO DE DROGAS. SANÇÃO FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO DE OFÍCIO QUANTO AO CRIME PREVISTO NO ART. 12 DA LEI 10.826/03. APREENSÃO DE QUATRO MUNIÇÕES. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STF E STJ, DE QUE A CONDUTA É ATÍPICA, POR INSIGNIFICANTE. POSSE DE POUCA QUANTIDADE DE MUNIÇÃO, DESACOMPANHADA DE ARMA DE FOGO, EM



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 - Salvador/BA

CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO APONTAM A PERICULOSIDADE DO AGENTE NO CASO CONCRETO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, ABSOLVENDO *EX OFFICIO* O RECORRENTE QUANTO AO CRIME DISPOSTO NO ART. 12 DA LEI 10.826/03, NOS TERMOS DO VOTO.

ACÓRDÃO

Vistos, Relatados e discutidos os autos da apelação nº 0500515-81.2019.8.05.0103, em que são partes as acima citadas.

*Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar as preliminares suscitadas pela Defesa e no mérito, **NEGAR PROVIMENTO ao apelo, ABSOLVENDO EX OFFICIO O RECORRENTE QUANTO AO CRIME DISPOSTO NO ART. 12 DA LEI 10.826/03, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.***

Trata-se de apelação interposta pela Defesa em razão da sentença proferida no juízo da 2ª Vara Crime da comarca de Ilhéus, que condenou Wallas Dias dos Santos, pelos fatos a seguir descritos.

Evitando desnecessária tautologia, adoto o relatório da sentença in verbis.

[...]

O Ministério Público do Estado da Bahia, por intermédio de sua Ilustre Representante legal, em exercício neste Juízo, no uso de uma de suas atribuições legais, com base no incluso inquérito policial, tombado sob nº 137/2019, oriundo da Delegacia de Polícia local, ofereceu denúncia contra Wallas Dias dos Santos, brasileiro, convivente, nascido em 15/08/1999, natural de Itabuna/BA, filho de Ubirani Dias dos Santos e José André dos Santos, residente neste município de Ilhéus-BA, eleitor, estudou até a oitava série, dando-o como incurso nas sanções previstas pelo artigo 33, caput, da Lei



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 - Salvador/BA

11.343/2006 e artigo 12 da Lei nº 10. 826/03, na forma do art. 69 do C.P., pela prática do fato delituoso descrito na peça vestibular acusatória:

Consta no procedimento investigatório supracitado que, no dia 14 de março de 2019, por volta de 23 h 30 min, no Alto do Carvalho, Malhado, Ilhéus/BA, o denunciado manteve em depósito drogas destinadas à comercialização, bem como possuiu ilegalmente munição de uso permitido.

Com efeito, agentes policiais receberam a informação, pertinente à venda de entorpecentes, levada a efeito por um indivíduo de nome Wallas, em determinado imóvel no Alto do Carvalho.

Conseqüentemente, policiais militares deslocaram-se ao local indicado e visualizaram a residência, cuja porta se encontrava entreaberta.

Ato contínuo, os agentes estatais aproximaram-se e foram recebidos pela companheira do denunciado. Os policiais perguntaram pelo denunciado, havendo este se aproximado.

Os policiais militares indagaram, então, se havia drogas no local, o que confirmado pelo denunciado. Após, os agentes do Estado ingressaram no imóvel e localizaram, em cima da geladeira, duas munições de calibre 380 e duas munições de calibre 38.

Os policiais apreenderam, ainda, várias embalagens contendo cocaína, pedras de crack, bem como maconha. No local, os agentes estatais localizaram, também, um aparelho telefônico, bem como a quantia de R\$ 417,00 (quatrocentos e dezessete reais), em cédulas, e R\$ 31, 46 (trinta e um reais e quarenta e seis e centavos) em moedas.

Frise-se que o denunciado assumiu a propriedade das citadas drogas e afirmou que, naquela data, já havia encaminhado a terceira pessoa, por meio de um motoboy, cerca de 900 gramas de maconha.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 - Salvador/BA

Saliente-se que, no total, foram apreendidos: I) 16,559 gramas de cocaína, envoltas em dezenove papélotes; II) 16,684 gramas de crack, divididas em cinquenta e quatro (54) pequenas pedras, um (1) fragmento de tamanho médio e trinta e duas (32) pequenas pedras, envoltas em papel-alumínio; III) 21, 214 gramas de maconha.

Nota-se, portanto, que a quantidade e a diversidade de drogas, bem como o modo de acondicionamento respectivo e a informação atinente à ocorrência de tráfico de entorpecentes no local onde ocorrida a diligência, demonstram a finalidade de comercialização das drogas supracitadas.

Adite-se que o denunciado não possuía autorização para manter, em sua residência, as munições apreendidas. (fls. 02/03)

Recebida a denúncia, consoante decisão de fls. 48.

O acusado apresentou defesa nas fls. 54, por intermédio de Advogado constituído.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento, na qual procedeu-se a oitiva de 02 (duas) testemunhas arroladas pelo "Parquet", não foram arroladas testemunhas de defesa e o réu foi interrogado.

A Ilustre Representante do Ministério Público apresentou alegações finais orais em audiência, requerendo a procedência da ação penal, com a consequente condenação do acusado nos termos da denúncia, como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e pelo crime capitulado no artigo 12 da Lei nº 10.826/03.

A defesa apresentou alegações finais nas fls. 78/89, alegando que ocorreu invasão ilegal de domicílio e que todas as provas obtidas após denúncia anônima sem prévia verificação e investigação policial, são nulas, conforme Jurisprudência mencionada nas alegações finais da lavra do E. STJ. Pugnou, no mérito, pela absolvição do crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2003, bem



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 - Salvador/BA

como a absolvição da imputação do delito capitulado no artigo 12 da Lei 10.826/2003, ou aplicação da pena no mínimo legal, da causa de diminuição de pena no máximo e que seja feita substituição por pena restritiva de direitos, aplicação do princípio da insignificância em relação ao delito de posse ilegal de munição, fixação de regime aberto e concessão do direito de recorrer em liberdade.

Sobreveio decisão de fls. 90/106, julgando procedente a denúncia e condenando o réu como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06, c/c art. 12 da Lei 10.826/03, cuja sanção restou fixada em **05 anos de reclusão, e 500 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, e 01 ano de detenção, e 10 dias-multa, e ainda ao pagamento das custas processuais, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade.**

O réu foi intimado acerca da sentença condenatória em 11/06/2019 (fls. 119/120).

O recurso foi recebido, vide fl. 123.

Em sede de razões recursais, a Defesa protestou alternativamente para: a) Anular o feito com fundamento na obtenção das provas por meio ilícito; b) Absolver o apelante, por ausência de provas; c) Entendendo de forma diversa, em respeito ao Princípio da Eventualidade, que julgue totalmente improcedentes os pedidos constantes na denúncia; d) Ainda sendo diverso o entendimento, que conceda ao apelante a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06, pois o apelante é primário, de bons antecedentes e não se dedica às atividades criminosas e nem integra organização criminosa; e) Sendo acolhido o pedido de diminuição, requer, desde logo, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos (fls. 125/136).

Em contrarrazões, o *Parquet* manifestou pelo conhecimento e improvimento do recurso manejado pela Defesa (fls. 140/145).

Remetidos a esta instância e distribuídos, coube-me a relatoria (fl. 04).

Após cumpridas diligências, a mídia audiovisual foi juntada aos autos, vide fl. 07.

Instada a manifestar-se, a ilustre Procuradora de Justiça, **Flavia**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 - Salvador/BA

Cerqueira Sampaio, opinou pelo conhecimento e improvemento do recurso.

É o suficiente a relatar.

Como visto, cuida-se de recurso interposto pela Defesa visando a reforma da sentença proferida no juízo de origem, que condenou o réu como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06, c/c art. 12 da Lei 10.826/03, cuja sanção restou fixada em 05 anos de reclusão, e 500 dias, multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, e 01 ano de detenção, e 10 dias-multa, e ainda ao pagamento das custas processuais, concedendo-lhe, entretanto, o direito de recorrer em liberdade, vez que no dia 14 de maio de 2019, por volta das 23h30min., policiais militares ao receberem informação acerca de venda de entorpecentes, e ao se deslocarem ao determinado imóvel no Alto do Carvalho, surpreenderam o recorrente com drogas destinadas à comercialização, bem como munição de uso permitido.

A Defesa alegou inicialmente que a prova produzida está maculada de nulidade, já que fora obtida de forma ilícita, vedado pelo art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, acarretando a nulidade de todo conjunto probatório, em atenção à teoria dos frutos da árvore envenenada.

Em que pese as alegações da Defesa, estas não merecem prosperar.

Com efeito, ainda que o inciso IV, do art. 5º da Carta Magna vede o anonimato, não há qualquer ilegalidade ou abuso em se realizar prisões e instaurar inquéritos, tendo por base informações obtidas por esta via, pois não se admite que o sentido dos comandos constitucionais seja distorcido, a ponto de impedir ou inviabilizar investigação de infrações graves, como o tráfico de drogas. Nenhum princípio ou norma constitucional é absoluto, por maior importância que se lhes atribua.

Nunca é demais lembrar que os crimes de tráfico de entorpecentes são cometidos na clandestinidade e que, não raro, traficantes ameaçam testemunhas. Por isso é muito comum que esses processos se iniciem através de denúncias anônimas.

Neste sentido, é o entendimento do STJ:

"(...) Não prospera a argumentação relativa à ocorrência de constrangimento ilegal decorrente da instauração de ação penal cuja denúncia teria sido embasada em "denúncia telefônica anônima", se



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 - Salvador/BA

evidenciado que o inquérito policial iniciou-se após criterioso exame das informações levadas ao Ministério Público. (...)" (Habeas Corpus nº 41366/SP (2005/0014905-9), 5ª Turma do STJ, Rel. Min. Gilson Dipp. j. 02.06.2005, unânime, DJ 20.06.2005).

"CRIMINAL. RHC. NOTITIA CRIMINIS ANÔNIMA. INQUÉRITO POLICIAL. VALIDADE. 1. A delatio criminis anônima não constituiu causa de ação penal que surgirá, em sendo caso, da investigação policial decorrente. Se colhidos elementos suficientes, haverá, então, ensejo para a denúncia. É bem verdade que a Constituição Federal (art. 5º, IV) veda o anonimato na manifestação pensamento, nada impedindo, entretanto, mas, pelo contrário, sendo dever da autoridade policial proceder à investigação, cercado-se, naturalmente, de cautela. 2. Recurso ordinário improvido." (RHC nº 7.329-GOÍÁS, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

No caso em análise, o flagrante ocorreu em virtude de denúncia anônima, informando à polícia acerca da prática de tráfico de entorpecentes no local onde o recorrente foi preso em flagrante. Sobrevindo informação de que no local informado foi realizada a abordagem e feita a apreensão da droga na posse do recorrente, quais sejam: **I) 16,559 gramas de cocaína, envoltas em dezenove papéletes; II) 16,684 gramas de crack, divididas em cinquenta e quatro (54) pequenas pedras, um (1) fragmento de tamanho médio e trinta e duas (32) pequenas pedras, envoltas em papel-alumínio; III) 21, 214 gramas de maconha, e ainda munições para arma de fogo de uso permitido.**

Face a tal conjuntura, diferentemente do que alegou a Defesa, o contexto não se trata de mera suspeita infundada de traficância no local, mas sim de firmes indícios de participação do acusado na prática delitativa organizada de traficância, o que restou confirmado pelo flagrante.

Assim, resta rechaçada tal preliminar.

De igual modo, não há como prosperar a alegação de nulidade por violação domiciliar.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 - Salvador/BA

Como visto, acerca da prática delituosa, conjugado às informações pretéritas advindas das informações telefônicas, as quais indicavam o local da prática da traficância, configurada está a exceção disposta ao fim do inciso XI, art. 5º, da CF

Vejamos julgado neste sentido.

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR. NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. VIOLAÇÃO ILEGAL DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. MÉRITO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não caracteriza ofensa à Constituição Federal o ingresso de policiais em domicílio alheio, a qualquer tempo e independentemente da apresentação de mandado judicial, quando se tratar de flagrante de crime permanente, como é o caso do tráfico de drogas. Precedentes STF e STJ. 2. In casu, ao ser flagrantado pelos policiais portando substância entorpecente, o acusado teria relatado que em sua residência havia mais droga e e outros materiais indicativos da prática do crime de tráfico, circunstâncias essas, a meu sentir, suficientes a autorizar o ingresso dos policiais na residência do réu, haja vista a fundada suspeita da prática delitiva, ainda em situação de flagrância, tendo em vista o caráter permanente do crime de tráfico de drogas. Para além disso, cabe destacar que da fase inquisitiva à judicial, os policiais militares responsáveis pela diligência afirmaram que a entrada na casa fora devidamente autorizada pelo flagrantado, o que, de per si, afastaria a alegada violação à garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio. 3. A viabilidade da desclassificação do delito de tráfico para o crime de uso está diretamente condicionada ao atendimento das requisitos estabelecidos no § 2.º do art. 28 da Lei Antitóxicos. 4. Na hipótese, ponderando-se as circunstâncias fáticas do caso com os elementos do sobredito comando legal, constata-se que o apelante



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 - Salvador/BA

não preenche os requisitos necessários à pretendida desclassificação, tendo em vista (i) a natureza potencialmente lesiva do entorpecente (cocaína); (ii) a quantidade, diversidade e forma de acondicionamento da substância (189,52g de cocaína acondicionadas em um único pacote), e (iii) a apreensão de uma balança de precisão e de registros referentes à venda de substância entorpecente, tudo a corroborar a imputação de tráfico ilícito de entorpecentes, devidamente demonstrada nos autos. **5. Apelação Criminal conhecida e desprovida. (TJ-AM - APR: 02371701220158040001 AM 0237170-12.2015.8.04.0001, Relator: João Mauro Bessa, Data de Julgamento: 19/09/2019, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: 19/09/2019)**

Neste sentido, não há como prosperar a tese de que a prova produzida está maculada de nulidade, sob alegação de que fora obtida de forma ilícita, vez que conforme bem consignou a douta Procuradora de Justiça, **“restou evidente nos autos que a denúncia anônima apenas deu ensejo aos Policiais Militares averiguarem a veracidade das informações do local. Confirmada a existência de entorpecentes no imóvel, é que deu-se o ensejo ao efetivo ingresso e prisão em flagrante delito do Apelante”**.

Assim, também resta rechaçada tal preliminar.

No mérito, contudo, não merece provimento o apelo defensivo.

A materialidade do fato tido como delituoso restou consubstanciada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fl. 06); Auto de Apreensão (fl. 19), Laudo de exame pericial e laudo de constatação de quatro cartuchos de munição (fls. 22/23) laudo de substâncias entorpecentes de fls. 24/26, positivo para crack, cocaína e maconha, e pelo laudo de exame químico toxicológico definitivo (fl. 70).

A autoria, por outro lado, também é incontestada.

Em juízo, o acusado negou a prática do delito, conforme se verifica a seguir:

[...] tem um filho de um ano e sete meses e outro de quatro,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 - Salvador/BA

ambos sem doenças graves, deficiência, nem tomam medicamento obrigatório e estão aos cuidados da esposa do interrogado; que o interrogado sofre de asma; que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia, pois os Policiais não encontraram munições nem drogas na sua casa; que os Policiais arrebentaram o cadeado e arrombaram a porta de alumínio; que encontraram na casa a quantia de R\$ 2.400,00; que assim que acharam o dinheiro, colocaram as drogas para o acusado; que na Delegacia não assumiu e falou a verdade para o Delegado; que levou murros na boca do estômago e foi colocado no saco umas cinco vezes; que não conhecia os Policiais; que ficaram marcas das agressões; que acha que está sendo acusado porque os Policiais acharam grande quantidade de dinheiro na sua casa”.

Os policiais ouvidos, confirmaram os fatos narrados na denúncia, vejamos.

O Policial Pedro Santos Santana, afirmou em audiência:

[...] que foram ao local porque receberam denúncia por telefone da Polícia dando características da casa e local, dizendo que estava ocorrendo intenso tráfico de drogas; que disseram que era uma casa rosa ao lado de um sobrado laranja; que a porta estava encostada; que a esposa do acusado autorizou a entrada dos Policiais; que tinha um adolescente de aparentemente 15 anos e uma criança; que participou da busca na casa e presenciou quando o colega encontrou drogas em um armário e viu a droga que foi mostrada também para o conduzido; que encontraram maconha, cocaína e crack; que o acusado disse que a droga era dele; que a denúncia era de que teria mais drogas no local em maior quantidade e quando perguntaram ao acusado, ele disse que já tinha despachado drogas horas antes por um motoboy; que a esposa do acusado estava dentro mas quando ouviu chegando a Polícia, ela saiu; que a casa era desnivelada e tinha



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 - Salvador/BA

uma grade mas estava aberta; que a abordagem ocorreu em torno das 23:00 horas; que o acusado também autorizou entrada na casa; que acha que revistaram o acusado na parte de fora da casa; que encontraram munições também em cima de uma geladeira; que o acusado ficou durante toda a revista na casa; que encontraram dinheiro na casa do acusado e foi aproximadamente quinhentos reais; que o dinheiro estava em um armário e visualizou; que eram munições de calibre 38 e 380.

Em audiência, Pablo Magalhães Santos, asseverou:

[...] no dia dos fatos receberam denúncia pelo disque denúncia sobre uma residência no Alto do Carvalho onde estaria ocorrendo venda de drogas dia e noite; que passaram características da casa e lá chegando, encontraram a porta da casa entreaberta; que já participou de prisão anterior nesse local e apreenderam drogas e arma de fogo; que lembrou dessa prisão e a porta estava aberta; que anunciaram a presença da Polícia e a esposa do acusado se apresentou e o acusado levantou do sofá e mandaram ele sair; que ele saiu e deram busca pessoal; que notaram nervosismo nele e explicaram o motivo da averiguação; que perguntaram e o acusado, e ele respondeu que tinha droga mas era para seu uso; que encontraram duas munições de calibre 38 e duas munições de calibre .380; que em um vaso encontraram 88 pedras de crack; que dentro de uma farinheira encontraram umas 30 e poucas pedras de crack; que encontraram maconha também; que apreenderam dinheiro também; que o acusado disse que tinha acabado de despachar um quilo de maconha por um motoboy; que estava o acusado, a esposa e uma criança de oito ou nove anos e mais um adolescente; que passaram a cor da casa e que ela é desnivelada da rua”.

JOÃO MONTEIRO DE MATOS JUNIOR, policial, em juízo, declarou:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 - Salvador/BA

[...] que receberam denúncia sobre ocorrência de tráfico de drogas e foram ao local, pois dava o nome do acusado e características da residência que era abaixo do nível da rua; que a esposa do acusado atendeu a porta e o acusado saiu da casa; que o abordaram e perguntaram sobre drogas na casa; que o acusado disse que tinha mas era pra seu consumo; que deram busca e encontraram crack, cocaína e maconha; que o acusado confirmou que era proprietário da droga; que o acusado disse que já tinha despachado uma quantidade da droga antes; que o acusado estava com a esposa e duas crianças no local e tinha um adolescente na casa, sendo que a família chegou logo depois para pegar esse adolescente; que o depoente nada sabia sobre o acusado; que a incursão ocorreu por volta das 23:00 horas; que foi o Soldado Pablo foi quem soube exatamente qual era a casa pois era o Comandante e recebeu outros detalhes sobre o tipo de casa; que a porta da casa estava entreaberta; que a mulher autorizou entrada na casa; que mandaram o acusado sair da casa; que não viu as drogas serem encontradas mas os colegas lhe falaram; que o acusado estava na sala durante a revista feita; que encontraram dinheiro na casa mas não se recorda quanto.”

Portanto, os elementos probatórios são robustos no sentido da prática do delito de tráfico de substância entorpecentes.

Confrontando toda a prova, entendo que restou demonstrado que o ora apelante guardava substância entorpecente, incorrendo, portanto, nos artigos 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Como se sabe, no crime de tráfico de drogas não é necessária a prova da mercancia, especialmente porque se trata de crime de natureza multinuclear, razão pela qual o verbo “ter em depósito” descrito na denúncia é suficiente para caracterizar a prática infrativa.

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 - Salvador/BA

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.

Tocante a conduta prevista no art. 12 da Lei 10.826/03 (apreensão de duas munições de calibre .38 e duas munições 380), entretanto, segundo passou a entender essa Câmara, em linha com o entendimento firmado no STF e STJ, é atípica, por insignificante. A posse de pouca quantidade de munição, desacompanhada de arma de fogo, em circunstâncias que não apontam a periculosidade do agente no caso concreto, não é penalmente relevante, isto é, não merecem a tutela penal. Não é a quantidade, por si só, que leva a essa conclusão, senão toda uma constatação das circunstâncias que evidenciam ausência de lesividade em concreto.

Nessa esteira, destaca o STJ que “A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se ao Supremo Tribunal Federal, tem entendido pela possibilidade da aplicação do princípio da insignificância aos crimes previstos na Lei 10.826/03, a despeito de serem delitos de mera conduta, afastando, assim, a tipicidade material da conduta, quando evidenciada flagrante desproporcionalidade da resposta penal.” (REsp 1735871/AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, DJe 22/06/2018). Assim, “Passou-se a admitir, no entanto, a incidência do princípio da insignificância quando se tratar de posse de pequena quantidade de munição, desacompanhada de armamento capaz de deflagrá-la, uma vez que ambas as circunstâncias conjugadas denotam a inexpressividade da lesão jurídica provocada.” (STJ, AgRg no HC 440820/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 15/06/2018). Ditos precedentes estão alinhados com o paradigmático RHC 143.449/MS, julgado pelo STF:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 12 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO (LEI 10.826/2003).



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 - Salvador/BA

POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. AUSÊNCIA DE OFENSIVIDADE DA CONDUTA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ATIPICIDADE DOS FATOS. RECURSO PROVIDO. I – Recorrente que guardava no interior de sua residência uma munição de uso permitido, calibre 22. II – Conduta formalmente típica, nos termos do art. 12 da Lei 10.826/2003. III – Inexistência de potencialidade lesiva da munição apreendida, desacompanhada de arma de fogo. Atipicidade material dos fatos. IV – Recurso provido para determinar o trancamento da ação penal em relação ao delito descrito no art. 12 da Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento). RHC 143449/MS – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – Segunda Turma – Julgamento em 26/09/2017.

Trata-se exatamente da hipótese dos autos, com o acusado foram apreendidos apenas 4 cartuchos (duas munições de calibre .38 e duas munições calibre 380). Não há nada nas circunstâncias que apontem periculosidade na ação; pelo contrário. Assim, inexistente lesão expressiva que seja reprimida pelo Direito Penal, tornando-se conduta materialmente atípica. Assim, absolvo o réu, com base no art. 386, III, do CPP.

Por outro lado, na situação dos autos, considerando a forma como a droga foi encontrada, bem como os relatos dos policiais militares sob o crivo do contraditório, tais dados conferem força e credibilidade à acusação.

Logo, não existindo dados a infirmar a certeza prestada pelos agentes de polícia, sobre a apreensão em poder do réu de substâncias entorpecentes – o que permite a subsunção precisa de sua conduta à descrição correspondente prevista no art. 33 da Lei 11.343/06, a condenação é medida que se impõe.

Concernente à aplicação da pena, ao examinar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, ressalto que o MM *a quo* aplicou em pena-base no mínimo legal, deixando de aplicar a causa de diminuição constante do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, justificadamente, tendo em vista que **“há nos autos a informação de o acusado responde por outra ação penal de nº 0500318-29.2019.8.05. 0103, acusado da prática do**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 - Salvador/BA

crime de tráfico de drogas. Assim, restou comprovado que se dedica a atividades criminosas. Pelo exposto, deixo de reconhecer a aludida causa de diminuição da pena, pelo fato de que o acusado se dedica à atividades criminosas, e chegamos à essa conclusão por causa da diversidade de droga apreendida, do outro processo criminal pelo mesmo delito que o acusado figura como réu, e da presença de munição de arma de fogo no contexto da prisão”.

Entendo que inexistem reparos a se proceder quanto à pena relativa ao art. 33 da Lei 11.343/06, assim, mantenho a sanção fixada, nos termos a seguir transcritos:

"Verifico que o Réu agiu com culpabilidade normal, nada tendo a se valorar que extrapole os limites previstos pelos tipos penais. É possuidor de bons antecedentes; não há elementos para aferir sua personalidade; a conduta social não merece destaque; o motivo de ambos os delitos foi ditado pela vontade de lucro fácil; as circunstâncias encontram-se narradas, sem merecer censura especial; as consequências dos crimes são desconhecidas, não havendo que se cogitar acerca do comportamento de vítima.

Conforme artigo 42 da Lei 11.343/06, deve prevalecer sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, a personalidade, a conduta social, já analisadas, e a natureza e quantidade da droga apreendida, ao que passo analisar. Foram apreendidas três tipos de droga, mas em pequena quantidade de cada uma delas. A quantidade de maconha apreendida foi pequena e sua natureza não é grave. A natureza da droga crack é gravíssima e a quantidade apreendida foi pequena. A natureza da droga cocaína é muito grave e a quantidade apreendida não foi grande.

À vista dessas circunstâncias analisadas individualmente, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa para o delito de tráfico de entorpecentes (...) sendo o valor de cada dia-multa corresponde a um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, ante a ausência de elementos para averiguar a condição econômica do réu, devendo a multa ser corrigida monetariamente e recolhida ao Fundo Penitenciário, conforme disposições dos artigos 49 e 50 do CP.

Não vislumbro a existência de atenuantes ou agravantes.

Não existem causas de aumento ou de diminuição a serem consideradas pelas razões alhures expostas, e assim sendo, torno definitiva a pena acima dosada.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 - Salvador/BA

(...)

Em atenção ao art. 387, parágrafo 2º, do CPP, deve-se garantir ao réu o direito de detração do tempo da prisão provisória, da prisão administrativa ou de internação. No caso dos autos, observa-se que o réu esteve preso provisoriamente em razão deste processo desde a data de sua prisão em flagrante (14/03/2019) até a presente data, devendo tal tempo de prisão ser abatido de sua pena, na fase de sua execução, pois a detração penal não influencia no regime inicial de cumprimento de pena.

A determinação do regime inicial da pena depende de dois fatores: a quantidade de pena fixada (artigo 33, parágrafo 2º, do CP) e as condições pessoais do condenado (artigo 33, parágrafo 3º, do CP). Considerando a pena definitiva, o tempo de prisão provisória e não havendo motivo para a imposição de regime mais severo, impõe-se para a pena de reclusão o regime inicial semi-aberto (...)

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito por não preencher os requisitos objetivos do artigo 44, I, do Código Penal.

Na mesma perspectiva, deixo de suspender a pena, nos termos do art. 77, "caput", do CP, em virtude da quantidade de pena aplicada.

Por não vislumbrar mais a presença dos requisitos ensejadores da segregação cautelar, concedo ao condenado o benefício de poder manejar recurso de apelação em liberdade".

Ante o exposto, conheço o presente recurso, rejeitando as preliminares aventadas pela Defesa, e no mérito, voto pelo seu improvimento, e de ofício, absolvo o recorrente quanto à imputação do crime disposto no art. 12 da Lei 10.826/03, pelas razões explicitadas.

Sala das Sessões, em de de 2019.

_____ **Presidente**

_____ **Relator**

_____ **Procurador de Justiça**