

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000137-78.2021.8.05.0199 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JOAB JOAQUIM DE OLIVEIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO DIREITO PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES – ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI FEDERAL N.º 11.343/06, RÉU CONDENADO EM PRIMEIRO GRAU, APLICADA-LHE A REPRIMENDA 05 (CINCO) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE FECHADO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 515 (QUINHENTOS E QUINZE DIAS) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PLEITO RECURSAL: A DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CONSUMO DE DROGAS, NOS TERMOS DO ARTIGO 28 DA LEI FEDERAL N.º. 11.343/06. PROVIDO. NO CASO, EMBORA O RÉU HAJA SIDO PRESO EM FLAGRANTE EM POSSE DE ENTORPECENTE, ELE, EM NENHUM MOMENTO, FOI PEGO VENDENDO, EXPONDO À VENDA OU OFERECENDO DROGAS A TERCEIROS. É FALSA A AFIRMAÇÃO DE QUE FORAM ENCONTRADOS PETRECHOS COMUNS AO TRÁFICO NA CASA DO APELANTE. NÃO HÁ PROVAS MATERIAIS OU TESTEMUNHAIS ACERCA DESTA POSSIBILIDADE. NÃO HOUE, AINDA, UMA INVESTIGAÇÃO ANTERIOR QUE APONTASSE O RÉU COMO TRAFICANTE. APENAS HOUE A APREENSÃO DE PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS EM SEU PODER (13 GRAMAS DE COCAÍNA). CONDENÇÃO PELO TRÁFICO FOI FIRMADA, EFETIVAMENTE, COM BASE APENAS EM DENÚNCIA ANÔNIMA E “BOATOS” DE QUE ELE SERIA TRAFICANTE DE DROGAS, ALÉM DE INVESTIGAÇÕES E PROCESSOS PENASIS EM ABERTO À ÉPOCA DOS FATOS, NÃO EM ELEMENTOS ROBUSTOS E CONCLUSIVOS DE QUE ESTARIA HAVENDO A PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO. O QUE SE TEM DOS ELEMENTOS COLIGIDOS AOS AUTOS É APENAS A INTUIÇÃO ACERCA DE EVENTUAL TRAFICÂNCIA PRATICADA PELO APELANTE. NÃO HÁ, POIS, COMO SUBSISTIR A CONCLUSÃO DE QUE HOUE A PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, O QUE CONDUZ À DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA IMPUTADA AO RECORRENTE PARA O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL (ARTIGO 28 DA LEI FEDERAL N.º. 11.343/2006). CONCLUSÃO: RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DESCLASSIFICADA A CONDUTA IMPUTADA PARA A DESCRITA NO ARTIGO 28 DA LEI N.º 11.343/06, COM A REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL COMPETENTE. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, tombados sob nº. 8000137-78.2021.8.05.0199, oriundos da Vara Criminal da Comarca de Poções/BA, tendo como recorrente JOAB JOAQUIM DE OLIVEIRA e como recorrido o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER da apelação, julgando-a PROVIDA, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 12 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000137-78.2021.8.05.0199 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JOAB JOAQUIM DE OLIVEIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de apelação criminal interposta por JOAB JOAQUIM DE OLIVEIRA, devidamente assistido pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, contra a sentença de id. 28336695, págs. 01/13, em 08/03/2022, prolatada pelo M.M. Juízo da Vara Criminal da Comarca de Poções/BA, a qual o condenou como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei Federal n.º 11.343/06, impondo-lhe a reprimenda de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente FECHADO, bem como o pagamento de 515 (quinhentos e quinze dias) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época

dos fatos. Consta da exordial acusatória, em suma, que no dia 19/02/2020, por volta das 17h30min, prepostos do Estado, cumprindo mandados de busca e apreensão e prisão preventiva em face do apelante, surpreenderam-no na sua residência, localizada à Rua Edílson Rocha Lima, 164-A, Indaiá, município de Poções/BA, onde foram encontradas 07 (sete) porções de “cocaína”, que somavam 13,00g (treze gramas). Ciente do teor da sentença, o apelante irressigna-se com o decisor, juntando as razões do presente recurso de apelação ao id. 28336707, págs. 01/10, em 07/04/2022, nas quais requer, exclusivamente, a desclassificação do crime para aquele previsto no artigo 28, caput, da Lei Federal nº. 11.343/06. Por fim, prequestiona, para fins recursais, toda a matéria debatida no recurso. O Ministério Público, igualmente inteirado da decisão, abstém-se de interpor recurso próprio. Entretanto, ficando a par das razões do recorrente, apresenta suas contrarrazões, ao id. 28336709, págs. 01/09, em 03/05/2022, nas quais, em suma, tenciona refutar os argumentos da peça defensiva, requerendo seu improvimento e consequente manutenção da sentença vergastada. A Douta Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia se manifestou, por meio do parecer ao id. 29534864, págs. 01/08, em 31/05/2022, similarmente, pelo conhecimento e improvimento do apelo defensivo. Relatados os autos, encaminhei-os ao douto desembargador revisor, a qual solicitou a inclusão do feito em pauta para julgamento. É o Relatório Salvador/BA, 2 de julho de 2022. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000137-78.2021.8.05.0199 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JOAB JOAQUIM DE OLIVEIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, conheço da apelação. I – DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE CONSUMO DE ENTORPECENTES. Conforme relatado alhures, requer o apelante a desclassificação do crime pelo qual fora primeiramente condenado, isto é, aquele descrito no artigo 33, caput, da Lei Federal nº. 11.343/2006 para o do artigo 28, caput, do mesmo diploma legal. Neste sentido, argumenta que a sentença primeva não demonstrou que aquele possuía a droga apreendida com finalidade mercantil, considerando incomprovada a afirmação segundo a qual a natureza, quantidade e acondicionamento das substâncias apreendidas apontariam tal característica, especialmente quando o próprio informou que a quantidade apreendida – 13 g de cocaína, confirmada por laudos de constatação (ID. 28336562, pág 22) e definitivo (ID. 28336562, pág. 24) – serviriam para o seu uso semanal: INTERROGATÓRIO DO RÉU, AO ID. 28336698, PÁGS. 06/07, EM 08/03/2022: “(...) Que tem vícios; que desde os 21 anos usa cocaína; que parou com a maconha; que o vício da coca ainda controla; que não é exagerado; que usa em dia de festa; que quando saía para um lugar com os amigos; que vai à festa uma vez por mês; que quando faz uso de cocaína usa entre 10 e 25 gramas; que uma galera compra, vai juntando o dinheiro e o pau quebra; que já passou mais de doze anos presos por roubo e furto; tudo que responde em sua vida é na cidade de Poções; que é preso da Comarca de Execução de Jequié; que sua pena vence em 2027; que na verdade o que foi encontrado lá foi 12 gramas e alguma coisa; que a quantidade lá encontrada estava sobre a pia; que tinha um prato em cima da mesa, um papelzinho também; que a polícia não estava preocupada em encontrar prato; que realmente a droga era minha; que a delegada se apresentou e falou que tinha um mandado de prisão e de busca; que falou que o tinha lá estava na cozinha e era para o seu uso; que o que a polícia

interpretou que não pode dizer nada; que respeita a polícia porque não é doido; que a droga estava dentro de uma caixa de um filtro de papel; que foi o acusado quem colocou; que uma droga para comércio deveria estar muito bem escondida; que a polícia vai ter dificuldade de achar; que não vai estar exposta; que conhece as testemunhas ouvidas; que foi criado e educado em Poções; que não tem nada a alegar contra nenhuma delas; que respeita todas elas; que nenhuma delas tinha razão ou motivo para prejudicá-lo; que é o trabalho da polícia de acusação; que a polícia raramente defende; que morava há quatro meses na casa onde a droga foi localizada; que o JOSÉ FERREIRA é de outro processo; que ele se encontrava preso em Jequié e que o acusado foi preso por causa dele; que já houve sentença; que foi morar na casa porque sua residência estava deteriorada; que Patinhas é o dono da casa; que procurou ele e pagou o aluguel para ele; que a pessoa da moto era um vizinho chamado CAIO CHAGAS; que ele pediu a moto emprestada para levar a noiva na casa dela; que estava conversando com ele do lado de fora; que ele pediu a moto emprestada; que o acusado deu; que depois a polícia chegou; que cumpriram o mandado de prisão; que JOSÉ nesta época acredita que já estava preso; que ele morava no bairro do TIGRE; que não o conhecia antes; que o conheceu em Jequié; que até hoje não entendeu o motivo porque foi acusado juntamente com o JOSÉ; que conhece ALISSON; que é colega de farra; que tem o apelido Pichula; que ALISSON é usuário também; que ALISSON frequentava a casa do acusado; que ele era farreiro; que costumam juntar a tropa e comprar em quantidade para todo mundo; que passou mais de doze anos no sistema penitenciário; que lá conheceu pessoas envolvidas no crime; que é fácil demais encontrar droga para comprar barata; que se consideram pelo tempo; que isso não quer dizer que seja traficante; que tem dois anos que isso aconteceu; que na época a droga foi comprada por 115 reais; que foi comprada por “inteira”; que na verdade foram 15 gramas compradas; que já tinha consumido 2 gramas; que não tinha balança, embalagem, grande quantidade; que a mercadoria estava misturada com remédio, porqueira; que comprou a droga na BR na mão dos meninos; que o maior centro de droga de Poções é a BR-116; que funciona vinte e quatro horas; que a droga encontrada não era para que o acusado consumisse sozinho; que não foi comprada naquele dia; que era para consumir com seus colegas; que não existe consumir 15 gramas de pó sozinho; que foi comprado para ser consumida em festa; com a galera seria consumida em quatro horas de relógio; que usa cocaína desde 2008; que começou a usar cocaína dentro da cadeia; que comprou a droga por 115 reais; que o dinheiro, parte era do acusado, o resto era inteira; que botou 45 e o resto botou 30; que no dia em que a droga foi apreendida, existia uma cartela de dipirona; que era de uso próprio para usar durante a ressaca para combater a dor de cabeça após o uso. (...)” Adiciona que a quantidade apreendida não fora significativa e que, apesar do acondicionamento embalado do entorpecente, isso se deve meramente ao fato de que o mesmo é comprado da exata forma que é vendido, “sendo as ações complementares”, bem como o fato de não terem sido encontrados, em sua posse, apetrechos que possibilitassem este acondicionamento por parte do próprio apelante. Contesta a afirmação do Juízo de Primeiro Grau segundo a qual: “(...) certa quantia em dinheiro, balança de precisão e embalagens típicas de acondicionamento de drogas, objetos estes incompatíveis com a condição de mero usuário (...)”, aduzindo que tais artefatos, conforme auto de prisão em flagrante e denúncia, não estavam presentes na apreensão: AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, AO ID. 28336562, PÁG. 16, EM 19/02/2020: “(...) Aos dezenove

dias do mês de fevereiro do ano de dois mil e vinte, na Delegacia Territorial do município de Poções, onde presentes se encontravam a Delegada de Polícia Civil Alessandra Márcia Cardoso Pereira, matrícula 20.409824-3 e a Escrivã de Polícia Luiza Macêdo Silva, matrícula 20.304032-8, em presença das testemunhas IPC WILSON SOUZA FERREIRA (Já qualificado nos autos) e do TEM/PM-JONATHAS SILVA ARAÚJO (Já qualificado nos autos), compareceu o condutor IPC ROCCO FABRICIO GONÇALVES D'ANTONIO (Já qualificado nos autos), exibindo: 07 (sete) invólucros com uma substância de cor esbranquiçada, aparentando ser "cocaína" e 01 (um) aparelho celular marca LG, modelo K11+, cor dourado, IMEI 358044108283397 e IMEI 358044108283405, pertencentes a JOAB JOAQUIM DE OLIVEIRA (Já qualificado nos autos), fato ocorrido na presente data, durante cumprimento de Mandado de Prisão Preventiva, bairro Indaiá, Poções-BA, havendo a autoridade determinado que fosse feita a apreensão. Nada mais havendo a ser registrado, mandou a autoridade policial encerrar o presente termo, que depois de lido e achado conforme, segue devidamente assinado por todos. (...)" DENÚNCIA, AO ID. 28336565, PÁGS. 01/03, EM 12/02/2021: "(...) O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, por conduto Promotor de Justiça abaixo assinado, em exercício na 2ª Promotoria de Justiça desta Comarca de Poções, com atuação criminal, no uso de uma dentre as suas atribuições legais, com amparo no Inquérito Policial anexo, tombado sob o IDEA: 707.9.32804/2021, oriundo da DELEGACIA TERRITORIAL DE POÇÕES (BA), onde foi registrado com o nº 028/2020, vem perante Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 129, inciso I, da Constituição Federal de 1988, e 24 e 41, do Código de Processo Penal Brasileiro, ajuizar AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA, mediante oferecimento da presente DENÚNCIA, em face de: JOAB JOAQUIM DE OLIVEIRA, brasileiro, solteiro, profissão não definida, natural de Iguai (Ba), nascido em 25/12/1980, portador da cédula de identidade nº 20045208-84/SSP/BA, CPF nº 291.808.848-06, filho de Firmino Joaquim de Oliveira e Otília Portugal de Oliveira, residente na rua Dr. Nestor Magalhães, nº 120, Tigre, Poções (Ba), atualmente recolhido ao Conjunto Penal de Jequié. I. DO FATO CRIMINOSO. 1. I. No dia 19 de fevereiro de 2020, por volta das 17h30min, policiais civis e militares, em operação conjunta para dar cumprimento a mandados de busca e apreensão e prisão preventiva em face de Joab Joaquim de Oliveira (expedidos pela vara criminal de Poções nos autos dos processos nrs. 0000919-95.2019.8.05.0199 e 0000616- 81.2019.8.05.0199), saíram em diligência, surpreendendo o denunciado na rua Edílson Rocha Lima, 164-A, Indaiá, município de Poções (Ba), local apontado pelo imputado como sendo seu domicílio, onde foram encontrados (sob a pia), 07 (sete) porções de uma substância de cor branca em pó, envoltas em uma embalagem de filtro de papel, que perfaziam o quantitativo de 13,00g (treze gramas). 2. Ato contínuo, os policiais dirigiram-se ao endereço constante do mandado de busca e apreensão, situado na rua Dr. Nestor Magalhães, nº 120, Tigre, Poções (Ba), não encontrando nada de relevante no local. 3. Posteriormente, a substância apreendida foi levada à perícia técnica, através da qual se concluiu ser o alcaloide conhecido como "cocaína", a qual estava devidamente pronta e acondicionada para ser posta imediatamente em circulação, demonstrando, portanto, a finalidade mercantil da conduta realizada. 4. A substância mantida em depósito pelo denunciado classifica-se como entorpecente e de uso proscrito no Brasil, em conformidade com o item 11, da Lista F-1, da Portaria 344/1998, da Secretaria de Vigilância em Saúde, órgão vinculado ao Ministério da Saúde. 5. Por intermédio do laudo de constatação preliminar anexado (fls. 22), positiva-se a materialidade delitiva da

conduta incriminada. II. DOS PEDIDOS. Ex vi positus”, tendo assim agido, o denunciado realizou o tipo penal do art. 33, “caput”, da Lei 11.343/2006, pelo que o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA oferece esta denúncia, requerendo: 1. a NOTIFICAÇÃO do Denunciado, para oferecimento de defesa prévia, conforme art. 55, da Lei 11.343/2006; 2. o RECEBIMENTO da denúncia, instaurando-se a respectiva ação penal, com observância do rito procedimental previsto no artigo 55 e seguintes da Lei n. 11.343, de 2006; 3. a CONDENAÇÃO, ao final, do Denunciado nos termos da Lei. 4. Oitiva das testemunhas abaixo arroladas. Poções (Ba), 12 de fevereiro de 2021. (ASSINATURA ELETRÔNICA) ANTONIO EDUARDO CUNHA SETUBAL Promotor de Justiça em substituição (...)” Realça, por fim, que não é seu ônus provar ser usuário, mas ônus da acusação provar ser o apelante traficante, conforme princípio da presunção da inocência – ou não culpabilidade –, o qual se encontra previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”). Postos os argumentos defensivos, conveniente colacionar o teor da sentença de primeiro grau enfrentada, de maneira a se facilitar sua análise: SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA, AO ID. 28336695, PÁGS. 01/13, EM 08/03/2022: “(...) SENTENÇA 1. RELATÓRIO O Ministério Público do Estado da Bahia, por seu representante nesta Comarca, ingressou com a presente ação criminal contra JOAB JOAQUIM DE OLIVEIRA, qualificado nos autos pela prática dos crimes capitulados no art. 33 da lei nº 11.343/2006, feito tombado neste Juízo da Vara Crime da Comarca Poções sob o n.º 8000137-78.2021.8.05.0199. Foi instaurado Inquérito Policial mediante portaria em 19.02.2020. No ID nº 92850354, fls. 01/02. No mesmo ID, fl. 10, no dia 07.02.2020 foi decretada a prisão preventiva do réu e no dia 19.02.2020, nas fls. 19/20, houve o cumprimento do Mandado de Prisão Preventiva e Busca e Apreensão domiciliar. Alvará de soltura às fls. 01, 02 e 03, no dia 03/06/2020 no ID 95145569. No dia 13/05/2021, ID 104544195, foi determinada a destruição das drogas apreendidas a ser executada pela Autoridade Policial. O Ministério deu seu parecer às fls. 13 do ID 101090964 pela revogação da prisão preventiva, com a concessão de liberdade provisória, deste modo, por força de decisão proferida aos dias 03/06/2020 fls. 14 do mesmo ID, a prisão preventiva do acusado foi revogada. Cópia da decisão com força de alvará de soltura devidamente assinada pelo acusado às fls. 01 do ID 101090973, cumprido em 05/06/2020 e certidão às fls. 02 do mesmo ID. Aduz a inicial que, “no dia 19 de fevereiro de 2020, por volta das 17h30min, policiais civis e militares, em operação conjunta para dar cumprimento a mandados de busca e apreensão e prisão preventiva em face de Joab Joaquim de Oliveira (expedidos pela vara criminal de Poções nos autos dos processos nrs. 0000919-95.2019.8.05.0199 e 0000616-81.2019.8.05.0199), saíram em diligência, surpreendendo o denunciado na rua Edílson Rocha Lima, 164-A, Indaiá, município de Poções (Ba), local apontado pelo imputado como sendo seu domicílio, onde foram encontrados (sob a pia), 07 (sete) porções de uma substância de cor branca em pó, envoltas em uma embalagem de filtro de papel, que perfaziam o quantitativo de 13,00g (treze gramas)”. Acrescenta que, “ato contínuo, os policiais dirigiram-se ao endereço constante do mandado de busca e apreensão, situado na rua Dr. Nestor Magalhães, nº 120, Tigre, Poções (Ba), não encontrando nada de relevante no local”. Narra ainda que “posteriormente, a substância apreendida foi levada à perícia técnica, através da qual se concluiu ser o alcaloide conhecido como “cocaína”, a qual estava devidamente pronta e acondicionada para ser posta imediatamente em circulação, demonstrando, portanto, a finalidade

mercantil da conduta realizada". Segue dizendo que "a substância mantida em depósito pelo denunciado classifica-se como entorpecente e de uso proscrito no Brasil, em conformidade com o item 11, da Lista F-1, da Portaria 344/1998, da Secretaria de Vigilância em Saúde, órgão vinculado ao Ministério da Saúde". Por fim, esclarece que "por intermédio do laudo de constatação preliminar anexado (fls. 22), positiva-se a materialidade delitiva da conduta incriminada". Foram encontrados procedimentos criminais em desfavor do réu nº 0001177-91.2008.805.0199 (Roubo), nº 0001179-61.2008.805.0199 (Roubo) e os presentes autos de IP nº 8000137-78.2021.8.05.0199 (Associação para Produção e Tráfico e Condutas Afins). Não foi possível localizar informação, tendo em vista que não consta no sistema SAIPRO se o (a) mesmo já foi Sentenciado ou Condenado anteriormente, nem beneficiado nos últimos 05 (cinco) anos, pelos favores da Lei 9.099/95 (ID 94417899). Não há antecedentes criminais com trânsito em julgado comprovados nos autos. Denúncia oferecida em 12.02.2021, fls. 01/02/03/04 do ID nº 92911125. Decisão determinando a notificação do acusado para oferecer Defesa Prévia, ordenando a destruição das drogas apreendidas a ser executada pela Autoridade Policial (ID 104544195, consta a comunicação da ordem à Autoridade Policial em 13/05/2021 – ID 104834360). Devidamente notificado (ID 105531468), o acusado, por meio da Defensoria Pública, apresentou Defesa Prévia ID nº 111041618, arrolou testemunhas e não juntou documentos. A denúncia foi recebida na oportunidade da audiência de instrução realizada no dia 08.03.2022. Durante o sumário de culpa, foram colhidos os depoimentos das testemunhas arroladas pelo Ministério Público, CAP/PM JONATHAS SILVA ARAÚJO, IPC WILSON SOUZA FERREIRA e IPC ROCCO FABRÍCIO GONÇALVES D'ANTÔNIO, e interrogado o acusado. Quanto à prova documental, constam os seguintes elementos no ID 92850354: Ocorrência nº 311-20 (fls. 03); Mandado de busca e apreensão (fls. 04); Auto de exibição e apreensão às fls. 16, no qual consta que foram exibidos: 07 invólucros de uma substância de cor esbranquiçada, aparentando ser cocaína; 01 celular de marca LG, modelo K11+, cor dourada, IMEI 358044108283397 e IMEI 358044108283405; Laudo de constatação nº 2020 10 PC 00820-01, com resultado positivo para cocaína (fls. 22); Laudo de exame pericial nº 2020 10 PC 00820-02 em caráter definitivo complementar ao laudo de constatação, às fls. 24, com resultado positivo para benzoilectilconina (cocaína). Comprovante de recebimento por parte da Delegacia de Poções do Ofício n.º 318/2021 (ID 105823834). Ofício nº 631/2021, encaminhando cópia do Auto de Incineração de drogas ilícitas, para juntada aos autos do Inquérito Policial Nº 028/20, em que figuram como indiciado: JOAB JOAQUIM DE OLIVEIRA e como vítima: A SOCIEDADE (ID 173136066). A Representante do Ministério Público apresentou alegações finais orais, em ID 184897013, e pugnou pela condenação do acusado como incurso nas reprimendas do art. 33 da Lei nº 11.343/2006. O réu, assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, apresentou suas alegações finais também orais, conforme ID 184897013, e pugnou pela desclassificação da conduta do acusado para o delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006. Vieram-me os autos conclusos. É o relatório. Decido. 2. FUNDAMENTAÇÃO Antes de adentrar ao mérito, ressaltam-se a seguir trechos das declarações colhidas durante a instrução criminal, as quais servirão de supedâneo à decisão a ser proferida por este Juízo: (...) DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/06 – Compulsando os autos, possível inferir dos expedientes a ele acostados que foram apreendidas em poder do acusado 07 invólucros de uma substância de cor esbranquiçada, com peso total de 13 gramas, aparentando ser cocaína; 01

celular de marca LG, modelo K11+, cor dourada, IMEI 358044108283397 e IMEI 358044108283405, conforme auto de exibição e apreensão e laudo de constatação constantes do ID 92850354. Submetida à perícia técnica, o laudo definitivo relativo à substância entorpecente apreendida afirma ter sido detectada a substância benzoilmetilecgonina (cocaína), a qual se encontra relacionada na Lista F-1 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária / Ministério da Saúde, ora em vigor. Assim, dúvidas não há quanto a natureza e a quantidade de parte das drogas apreendidas. Quanto à autoria, em seu interrogatório em Juízo o acusado admite que mantinha em depósito a substância entorpecente apreendida, acrescentando, estas se destinavam ao consumo próprio e de seus amigos quando frequentavam festas. Referida confissão foi corroborada em parte pelo depoimento das testemunhas CAP/PM JONATHAS SILVA ARAÚJO, IPC WILSON SOUZA FERREIRA e IPC ROCCO FABRÍCIO GONÇALVES D'ANTÔNIO, policiais que afirmaram ter participado da prisão do acusado e da apreensão da substância entorpecente, nas condições narradas na denúncia. Destaca-se que, no momento da prisão, além da substância entorpecente, não foram encontrados em poder do acusado outros objetos, além de um celular, seja certa quantia em dinheiro, balança de precisão e embalagens típicas de acondicionamento de drogas, objetos estes incompatíveis com a condição de mero usuário, seja também prato e folha de papel, cuja existência foi alegada pelo acusado que, contudo, não produziu prova neste sentido, compatíveis com a condição de usuário. A apreensão feita, de fato, não traz a este Juízo elementos seguros que permitam afirmar se o depósito da substância mantido pelo Réu se destinava quer ao uso quer ao tráfico. Contudo, há elementos nos autos que trazem a esta Magistrada a certeza quanto à dedicação do acusado a esta atividade. Neste sentido, foram os depoimentos dos policiais civis e militar ouvidos em Juízo, bem como a forma como a droga se encontrava acondicionada, típica para a comercialização. Ademais, o acusado é reincidente, havendo prova nos autos de que se dedica, há longo prazo a atividades criminosas (certidão ID n.º 184964963). Em situação semelhante, a jurisprudência pátria afastou a possibilidade de desclassificação da conduta para o crime de uso de entorpecentes. Vejamos. De todo o exposto, entendo que os elementos produzidos nos autos pelas partes, entre eles o interrogatório do acusado; os depoimentos das testemunhas; os laudos periciais; a natureza e a quantidade das substâncias apreendidas e a forma como se encontravam acondicionadas; o local e as condições em que se desenvolveu a ação – em residência onde se encontrava o acusado indicado por populares às Polícias Civil e Militar como traficante de drogas na localidade – comprovam a materialidade e autoria do acusado JOAB JOAQUIM DE OLIVEIRA quanto ao crime de tráfico de drogas, na forma prevista no caput do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06. É certo que a prova oral produzida pela acusação fundou-se também no relato dos sujeitos ativos da prisão, o que não lhe confere qualquer desvalor, porque, como é cediço, nos processos referentes aos delitos da Lei de Drogas, a prova oral, em regra, é limitada aos depoimentos dos agentes da Lei que participaram da diligência, sendo pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que tal tipo de testemunho se reveste de carga probatória assim como qualquer outro, sendo plenamente hábil a formar no Magistrado a convicção da prática delitiva perpetrada, desde que harmônicos e coerentes entre si e com as demais provas dos autos, tal como se dá na espécie em exame. Ultrapassa a discussão quanto à materialidade e autoria, necessárias se fazem algumas observações quanto às circunstâncias do crime que refletem na aplicação da pena. Vejamos. Importa observar que

a natureza e a quantidade de droga possuem reflexos tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável (art. 42, da Lei 11.343/2006), quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Sobre referido assunto, o Supremo Tribunal Federal se manifestou em acórdão, publicado na data de 06/05/2014, nos seguintes termos: (...) Extraí-se do inteiro teor do julgado supra que a questão constitucional discutida disse respeito à existência ou não de bis in idem, ante a possibilidade de se considerar a quantidade e a qualidade da droga apreendida tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. O Ministro Gilmar Mendes, destacou que, em sessão realizada no dia 19.12.2013, o Pleno do STF, ao julgar os HCs 112.776 e 109.193, ambos da relatoria do Min. Teori Zavascki, firmou orientação no sentido de que, em caso de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, a natureza e a quantidade da droga apreendida apenas podem ser levadas em consideração em uma das fases da dosimetria da pena, sendo vedada sua apreciação cumulativa. Na ocasião, ficou consignado que cabe ao juiz escolher em qual momento da dosimetria essa circunstância vai ser levada em conta, seja na primeira, seja na terceira, observando sempre a vedação ao bis in idem. Tendo em conta referido julgado e toda a discussão jurídica a respeito do tema, filio-me ao entendimento exarado pela jurisprudência da Corte Suprema, de modo a fixar o entendimento no sentido de que as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena. A escolha não deve ser aleatória. Entendo que cumpre observar, no caso concreto, a presença ou não dos requisitos previstos no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, quais sejam ser o agente primário, de bons antecedentes, não dedicado às atividades criminosas nem integrante de organização criminosa. Isso porque, estando presentes tais requisitos deve o magistrado preferir a aplicação da causa de diminuição de pena em até seu grau mínimo (1/6) tendo em vista a natureza e a quantidade da droga, a aumentar a pena-base, considerando tais fatores como circunstância judicial desfavorável, por ser tal interpretação mais benéfica ao condenado. No caso dos autos, restou provado que o agente é REINCENTE, não fazendo jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006. Desta forma, dou o acusado JOAB JOAQUIM DE OLIVEIRA como incurso nas sanções previstas no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, na forma da Lei n.º 8.072/90. 3. DISPOSITIVO Isto posto, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva do Estado para condenar o Réu JOAB JOAQUIM DE OLIVEIRA como incurso nas sanções previstas no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, na forma da Lei n.º 8.072/90. 4. APLICAÇÃO DA PENA AO SENTENCIADO. 4.1. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (ART. 59 DO CP). O Código Penal prescreve pelo art. 59 as regras que devem nortear o Juiz quando do cumprimento do princípio constitucional da individualização da pena (art. 50., XLVI, da CR/1988), elencando as chamadas circunstâncias judiciais, consistindo estas nos dados (subjetivos ou objetivos), em torno do crime, cuja (desses dados) ausência não exclui a tipicidade, porquanto não-essenciais ao tipo penal. Por sua vez, o artigo 42, da Lei n.º 11.343/2006 acrescenta que, quanto aos delitos tratados na referida lei "o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social



do agente.” No caso em apreço, a natureza e a quantidade da droga encontrada em poder do condenado não justificam a fixação da pena base acima do mínimo legal.

4.1.1. CULPABILIDADE DO AGENTE. Observo que o réu agiu com culpabilidade normal à espécie, razão pela qual tal circunstância não deve ser valorada de forma negativa, além das reprimendas previstas nos tipos penais.

4.1.2. ANTECEDENTES DO AGENTE. Apenas as condenações anteriores transitadas em julgado que não caracterizem reincidência podem ser levadas em conta, em desfavor do Réu, por ocasião da apreciação da circunstância judicial dos antecedentes do agente, para o prejudicar: (...) Conforme certidão do ID 184964963, o acusado possui condenação anterior com trânsito em julgado em data anterior aos fatos ora apurados. Logo, tal circunstância deve ser valorada como agravante na segunda etapa da dosimetria da pena, conforme artigo 61, inciso I, do CP e não nesta etapa de dosimetria de pena, sob pena de bis in idem.

4.1.3. CONDUTA SOCIAL DO AGENTE. Não consta dos autos prova da prática de conduta extrapenal (convivência com o grupo em que pertence: família, vizinhança e sociedade em geral) que venha a lhe desabonar o comportamento social.

4.1.4. PERSONALIDADE DO AGENTE. Não há nos autos elementos suficientes para aferi-la, quer pela inexistência de laudo psicossocial, quer pela ausência de elementos suficientes no interrogatório do acusado, pelo que, considero tal circunstância favorável.

4.1.5. MOTIVO DO CRIME. Normais às espécies.

4.1.6. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. Não há nos autos prova da ocorrência de elementos acidentais aos delitos que possam ser valorados nessa etapa inicial de fixação que possa ser considerado causa para agravamento da pena.

4.1.7. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. Graves, mas já valoradas nos tipos penais pelo legislador, não se admitindo aqui dupla valoração, sob pena de bis in idem.

4.1.8. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. Não há prova de que a sociedade tenha contribuído para os crimes.

4.2. DOSIMETRIA DA PENA. DO TRÁFICO DE DROGAS – artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, na forma da Lei n.º 8.072/90.

4.2.1.1. PENA-BASE (ART. 68, 1a. PARTE, DO CP). Ponderadas as circunstâncias judiciais, sendo 08 (oito) favoráveis e 01 (uma) neutra (comportamento da vítima que somente pode beneficiar o réu) fixo a pena-base privativa de liberdade no mínimo legal, qual seja 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

4.2.1.2. ATENUANTES. Não há. A confissão do acusado foi qualificada pela tese desclassificatória do delito.

4.2.1.3. AGRAVANTES. Se faz presente, no caso concreto, a circunstância agravante da reincidência (artigo 61, inciso I, do Código Penal). Assim, elevo a pena imposta em 06 (seis) meses, elevando-a ao patamar de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

4.2.1.4. CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DA PENA. Não há.

4.2.1.5. CAUSAS DE AUMENTO DA PENA. Não há.

4.2.1.6. PENA DEFINITIVA. A pena definitiva para o Sentenciado para este crime é, por conseguinte, de: 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 515 (quinhentos e quinze dias) dias-multa. Em atenção aos artigos 49, parágrafo 1º, e 60 (situação econômica do réu), ambos do Código Penal, fixa-se, para cada dia-multa, o valor de um trigésimo do salário mínimo (o maior vigente à época dos fatos).

4.4 DETRAÇÃO PENAL (ART. 387, § 2º., DO CP) E REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA (ART. 33 DO CP). Mesmo atenta ao disposto no artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072, de 1990, estabeleço o regime fechado para início de cumprimento da pena. Isso porque não se pode olvidar que a atual jurisprudência recomenda ao Juiz analisar sobredito artigo à luz do Princípio da Individualização da Pena. Nesse sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça: (...) Registro que, no caso dos autos, deve-se ter em conta a presença de reincidência provada nos

autos (artigo 33, § 2º, b, do Código Penal), apesar da quantidade de pena imposta e circunstâncias judiciais favoráveis. Deixo de computar, na pena privativa de liberdade aplicada, o tempo de prisão provisória cumprido pelo Réu, vez que este não terá o condão de modificar o regime inicial de cumprimento de pena.

4.5. ESTABELECIMENTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. Fixado o regime inicial fechado, a execução da pena deve ser cumprida em estabelecimento de segurança máxima ou média, nos termos do artigo 33, § 1º, c, do Código Penal.

4.6. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE (ART. 44 DO CP). Por estarem ausentes os requisitos, inviável se mostra a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, na forma prevista nos artigos 44 e seguintes do Código Penal.

4.7. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA (ART. 77 DO CP). Do mesmo modo, tendo em vista a condenação do acusado a pena privativa de liberdade superior a dois anos, deixo de oferecer-lhe a suspensão condicional da pena, nos termos dos artigos 77 e seguintes do Código Penal. Também incabível, porquanto a pena privativa de liberdade foi superior a 04 (quatro) anos e o Sentenciado não é maior de 70 (setenta) anos de idade nem razões de saúde justificam o sursis (art. 77, par.2º., do CP).

4.7. LIBERDADE PARA RECORRER (ART. 492, I, e, DO CPP). Tendo em vista que o acusado respondeu a processo solto e não se furtou a contribuir e comparecer a todos os atos processuais, não havendo ainda notícia de fato criminoso por ele praticado após aqueles narrados na denúncia, concedo ao Réu o JOAB JOAQUIM DE OLIVEIRA o direito de recorrer em liberdade.

4.9 MÍNIMO INDENIZATÓRIO (ART. 387, IV, DO CPP). Considerando que o crime imputado ao Réu não possui vítima específica, deixo de fixar a reparação civil dos danos.

4.10 DESTINO DAS DROGAS APREENDIDAS Em atenção ao artigo 50, §§ 3º, 4º e 5º, da Lei 11.343/2006 (Incluídos pela Lei nº 12.961, de 2014), as drogas apreendidas já foram destruídas, consoante se depreende do auto de destruição carreado no ID ID 173136066.

5. PROVIDÊNCIAS POSTERIORES AO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO E PARA A DEFESA. Seja o nome do Réu lançado no rol dos culpados (art. 393 inc. II do CPP); Remeta-se o Boletim Individual ao Setor de Estatísticas Criminais; Oficie ao Tribunal Regional Eleitoral – TRE/BA para que aplique o determinado no art. 15, III, da CF; Averbse-se no Registro de Feitos Criminais. Expeça-se mandado de prisão em decorrência de sentença definitiva no BNMP do CNJ e encaminhe às autoridades policiais para fins de cumprimento. Arquivem-se provisoriamente os autos. Comunicada a prisão do acusado, expeça-se guia de execução definitiva, formando-se autos próprios para execução definitiva da pena, encaminhando à Vara de Execuções Penais. Recolha-se a pena pecuniária retro aplicada, na conformidade com o que dispõe o art. 50 e 51, ambos do CP, com redação dada pela Lei n. 9268/96. A multa deverá ser paga até 10 (dez) dias do trânsito em julgado, corrigida monetariamente, atendendo ao disposto no artigo 49, § 2º, do Código Penal e recolhida ao Fundo Penitenciário e/ou Fundo Nacional Antidrogas, pena de ser considerada dívida de valor. Com fulcro no art. 72, da Lei 11.343/06 (com a redação dada pela Lei n.º 12.961/2014), oficie-se à autoridade policial, a fim de que também promova a destruição das amostras guardadas para contraprova, certificando isso nos autos. Tendo em vista que os bens apreendidos compreendem produto do crime de tráfico de drogas, com supedâneo no art. 91, inciso II, alínea b, do Código Penal, decreto o perdimento e a destruição dos objetos apreendidos e vinculados a este processo, com observância das formalidades legais e regulamentares. Deixo de condenar o réu ao pagamento de custas, uma vez que é assistido pela Defensoria Pública. Publique-se. Intimem-se.

Notifique-se o Representante do Ministério Público. Poções – Bahia, 08 de Março de 2022. JANINE SOARES DE MATOS FERRAZ Juíza de Direito (...)"

Inicialmente, cabe ressaltar que, conforme os laudos de constatação e definitivo, às págs. 22 e 24 do ID. 28336562, a materialidade delitiva encontra-se comprovada. Da mesma forma, o apelante jamais negara a posse do material apreendido, conforme se verifica de seu interrogatório ao ID. 28336698, págs. 06/07, fato que torna inquestionável também, à míngua de qualquer prova em contrário, a autoria delitiva do fato em estudo.

Portanto, nada há que se corrigir quanto esta conclusão por parte do juízo primevo. Entretanto, a partir deste ponto, algumas contradições e inconsistências começam a se somar na sentença examinada. A primeira delas é que, coberta de razão a defesa neste quesito, em momento algum de todo o processo foi produzida prova no sentido de que, no contexto da prisão em flagrante do recorrente, teria sido encontrada balança de precisão ou qualquer vestígio adicional – como embalagens vazias – que indique a prática de mercancia. Destacadamente, o auto de exibição e apreensão, ao ID. 28336562, pág. 16, anteriormente colacionado, não indica a coleta de qualquer balança de precisão ou material adicional ao entorpecente, além de um telefone celular pertencente ao apelante. Neste diapasão, vale frisar que as alterações trazidas pelo chamado “pacote anticrime”, no arcabouço do artigo 158-B do Código de Processo Penal, tornaram a cadeia de custódia necessária para que o suposto vestígio seja lícito, procedimento que, certamente, não ocorreu, visto que não se tem qualquer notícia deste nestes autos. Por sinal, todas as testemunhas do processo, arroladas pela acusação, informam não se recordarem de encontrar outros objetos comuns ao tráfico em posse do réu. Há de se destacar, ainda, que, antes de cumprirem o mandado em aberto contra o apelante, haviam obtido “informações” prévias de que Joab comercializava substâncias entorpecentes, tendo como fontes, ora denúncias anônimas, ora por “ouvir dizer”, nenhuma diligência tendo sido realizada anteriormente à expedição do mandado, visando a comprovação de tais boatos.

TERMO DE DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA, JONATHAS SILVA ARAÚJO, AO ID. 28336698, PÁG. 04, EM 08/03/2022: “(...) Que se recorda que no dia mencionado foi solicitado por meio de prepostos da polícia civil para dar apoio no cumprimento do mandado de busca e apreensão; que no momento da busca foram encontradas substâncias entorpecentes num cômodo da residência do acusado; que foram encontradas pelo agente da polícia civil; que não se recorda a quantidade; que o local da busca era a residência do acusado; que havia a informação que era alugada; que não sabe informar se ele morava com mais alguém; que durante a diligência não havia outras pessoas na residência; que só se recorda do acusado; que já obtiveram informações por meio de denúncias anônimas que JOAB comercializa substâncias entorpecentes; que em razão disso foi pedido o mandado de busca que confirmou a veracidade das informações; que não se recorda de outras diligências envolvendo o acusado; que teve acesso à residência durante o cumprimento da diligência; que, salvo engano, foi o acusado quem abriu a porta; que ele não resistiu; que foi feita a busca pessoal no réu; que não se recorda se foram encontrados celulares ou outros objetos com o réu; que não viu o local onde o policial civil encontrou a droga; que não se recorda como a droga estava acondicionada; que se recorda superficialmente do depoimento que prestou na delegacia; que se recorda que foi encontrado pelo agente da polícia civil FABRÍCIO, mas não se recorda dos demais detalhes; que a diligência foi cumprida à tarde; que se recorda que o acusado não apresentou nenhum tipo de resistência; que parecia estar sóbrio e sem

efeito de substâncias; que não se recorda do réu relatar se era usuário ou não; que não se recorda se foram encontrados outros objetos. (...)" TERMO DE DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA, WILSON SOUZA FERREIRA, AO ID. 28336698, PÁGS. 04/05, EM 08/03/2022: "(...) Que se recorda dos fatos; que estava de serviço quando a Delegada solicitou que fossem em operação conjunta com policiais militares para cumprirem um mandado de busca e apreensão no bairro Tigre; que o acusado não foi encontrado neste endereço; que também havia um mandado de prisão; que obtiveram a informação de que o acusado se encontrava em uma casa no bairro Indaiá; que ao cumprirem este mandado, o DPC Fabrício encontrou a substância entorpecente cocaína; que o acusado permitiu o ingresso da polícia e não resistiu à diligência; que durante a diligência só havia o acusado; que assim que chegaram, uma pessoa de moto estava se aproximando para ir à residência, mas ao ver a movimentação policial, evadiu-se com uma moto; que não conhece JOSÉ; que entenderam que a droga se destinava ao tráfico por causa de informações que possuíam e porque a droga estava embalada de forma para o tráfico; que não sabe informar se alguma porção havia sido consumida porque permaneceu do lado de fora da casa; que já conhecia JOAB em outras investigações; que ele já respondeu por vários delitos em Poções – furtos, receptações entre outros; que já era conhecido da polícia de Poções; que a residência do acusado fixa é no bairro Tigre; que não se recorda se foi ele ou outra pessoa quem alugou a outra casa do bairro Indaiá; que não se recorda de ALISSON PEREIRA BRITO; que a diligência foi cumprida durante a tarde; que antes de cumprir a diligência não foi feita campana; que foi feita diligência para identificar quem foi a pessoa que evadiu-se; que não se recorda se ela foi identificada; que não se recorda se foram encontrados outros objetos porque estava responsável pela segurança; que já prendeu outros usuários; que quando apreendida em mão de usuários, a droga é localizada na rua; que no caso do acusado estava dentro da casa; que a casa era alugada; que não sabe informar quem locou a casa; que o proprietário da casa foi ouvido; que o acusado franqueou a entrada dos policiais na casa; que trabalhou em Poções durante 19 anos; que fazia parte da equipe da Dra. Alessandra; que algumas informações que chegaram à delegacia davam conta que JOAB fazia tráfico de drogas no bairro Tigre e este foi o que motivou a delegada a solicitar o mandado de busca e apreensão; que na casa do bairro Tigre não foi encontrada nenhuma substância; que não se recorda há quanto tempo ele estava na casa do Indaiá; que também havia informação que o acusado estava usando a casa do Indaiá como moradia. (...)" TERMO DE DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA, ROCCO FABRÍCIO GONÇALVES D'ANTÔNIO, AO ID. 28336698, PÁGS. 05/06, EM 08/03/2022: "(...) que se recorda da diligência; que foram cumprir esta busca na casa do acusado; que tinha um mandado de prisão em aberto e também havia uma busca; que encontrou na casa dele, numa capa de filtro de café as substâncias que constam da ocorrência; que as drogas foram encontradas na cozinha; que o mandado foi cumprido na residência do acusado; que tiveram a informação que o acusado estava morando no bairro Indaiá; que o acusado não estava mais morando no bairro Tigre; que apuraram que ele já estava morando no bairro Indaiá; que entraram para cumprir o mandado de prisão e encontraram as drogas; que quando a droga foi localizada, o acusado confirmou que a droga era dele; que o acusado já é uma pessoa conhecida da polícia; que já teve passagem e já havia sido preso por tráfico; que, tentando dizer que a droga era fraca, o acusado disse que moía compridos e misturava para vender para os caminhoneiros na BR-116; que na casa do Indaiá tinha colchão do acusado e ele afirmou que alugou a casa; que durante a diligência não havia outra pessoa na casa;

que tinha uma moto que ele emprestou a uma pessoa que, quando viu a viatura, se evadiu; que o acusado estava sóbrio; que a diligência foi cumprida pela manhã, que não se lembra o horário porque já tem algum tempo; que antes de dar cumprimento ao mandado não realizaram diligências; que foram com o objetivo de dar cumprimento ao mandado de prisão; que na casa onde o acusado foi preso e onde foi encontrada a droga não havia notícia de tráfico; que na outra casa onde foi cumprido o mandado de busca e apreensão havia notícia que o acusado morava lá; que a busca era para aquele endereço; que a droga foi encontrada na casa do Indaiá; que na casa do acusado, onde foi feita a busca e apreensão, no bairro Tigre, não foram encontradas substâncias entorpecentes; que na casa do Indaiá, não foi encontrada outra coisa além da droga; que a droga estava numa caixa com filtro de papel, que tinha mais um ou dois filtros de papel; que a droga não estava com fácil localização; que estava dentro da caixa do filtro de papel; que o acusado recebeu a polícia de forma tranquila; que não foi feita diligência para identificar a pessoa que evadiu-se com a moto; que o acusado não identificou esta pessoa; que o acusado sempre se declarou usuário; que não se recorda se havia algum pino vazio; que tinha muita embalagem de compridos com ele; que trabalha em Poções há oito anos; que já ouviu outros relatos de outros traficantes que JOAB trafica e ele já foi preso por isso; que já participou de outras diligências de investigação envolvendo o acusado. Ou seja: efetivamente, o apelante não foi pego vendendo, expondo à venda ou oferecendo drogas a terceiros. Não foi encontrado, na rua, em situação de traficância. Não houve, ainda, uma investigação anterior que apontasse o réu como traficante, tudo o que ocorreu foram denúncias anônimas e boatos. Vale realçar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça vem firmando veementemente entendimento descredibilizando a denúncia anônima. Destacadamente, a mesma já não pode mais ser utilizada como possibilidade de ingresso inautorizado na residência de flagranteados, sem investigações prévias: PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE. DILIGÊNCIA REALIZADA NO DOMICÍLIO DO RÉU SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. FUNDADAS RAZÕES NÃO VERIFICADAS. PERMISSÃO. VOLUNTARIEDADE. NÃO COMPROVAÇÃO PELO ESTADO PERSECUTOR. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO HC N. 598.051/SP. ORDEM CONCEDIDA. 1. A Sexta Turma, ao revisitar o tema referente à violação de domicílio, no Habeas Corpus n. 598.051/SP, de relatoria do Ministro Rogério Schietti, fixou as teses de que "as circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude 'suspeita', ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente", e de que até mesmo o consentimento, registrado nos autos, para o ingresso das autoridades públicas sem mandado deve ser comprovado pelo Estado. 2. No presente caso, os policiais foram até a casa do paciente em razão de denúncias anônimas, constando, ainda, que o agente tentou fugir, mas desistiu e autorizou a entrada dos policiais na residência. Não se observa, assim, o contexto fático que justifique a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial. 3. Ademais, dentro do contexto fático delineado pela instância

ordinária, não foi comprovada a voluntariedade do paciente ao autorizar o ingresso policial em sua residência, ônus probatório esse de incumbência do Estado persecutor. 4. Habeas corpus concedido para anular as provas decorrentes do ingresso forçado no domicílio. O que comprovadamente ocorreu nos autos deste processo foi a apreensão de pequena quantidade de drogas em seu poder (13 gramas de cocaína), sem o contexto que indicasse traficância, sem o reconhecimento de artifícios comuns à prática do tráfico e sem quaisquer investigações prévias que fornecessem base à tal conclusão. Por sinal, em caso similar ao agora analisado, o Superior Tribunal de Justiça, considerando o contexto fático e a baixa quantidade do entorpecente (similar à do processo sub judice, 12, 89 gramas de cocaína), concedeu a desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei Federal nº. 11.343/06: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS CONCLUSIVAS ACERCA DO NARCOTRÁFICO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É entendimento pacífico da jurisprudência – tanto deste Superior Tribunal quanto do Supremo Tribunal Federal – de que a pretensão de desclassificação de um delito exige, em regra, o revolvimento do conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência incabível, em princípio, em recurso especial, consoante o enunciado na Súmula n. 7 do STJ. 2. No caso, embora o réu haja sido preso em flagrante em local conhecido por intenso tráfico de drogas, ele, em nenhum momento, foi pego vendendo, expondo à venda ou oferecendo drogas a terceiros (aliás, nem vendendo, nem comprando drogas); ou seja, ele não foi encontrado, na rua, em situação de traficância. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da prática de tráfico de drogas pelo recorrente; não houve, ainda, uma investigação anterior que apontasse o réu como traficante. Apenas houve a apreensão de pequena quantidade de drogas em seu poder (12, 89 gramas de cocaína). De outro lado, a própria defesa não negou a propriedade da droga, afirmando, no entanto, que era para consumo próprio. Ainda, mas não menos importante, vale o registro que o réu, ao tempo do delito, era tecnicamente primário e possuidor de bons antecedentes. 3. A conclusão das instâncias de origem (e do próprio Ministério Público Federal) de que o réu seria traficante pelo simples local em que foi preso em flagrante – em bairro conhecido por intenso tráfico de drogas – foi firmada com base apenas em indício de que ele seria traficante de drogas, e não em elementos robustos e conclusivos de que estaria havendo a prática do crime de tráfico. Vale dizer, o que se tem dos elementos coligidos aos autos é apenas a intuição acerca de eventual traficância praticada pelo agravado. Somente aliado a outros meios de prova é que o local da abordagem do réu poderia basear o convencimento do juiz acerca da traficância. Não há, pois, como subsistir a conclusão de que houve a prática do crime de tráfico de drogas. 4. Nada impede que um portador de 12 gramas de cocaína, a depender das peculiaridades do caso concreto, seja um traficante, travestido de usuário, ocasião em que, "desmascarado" pelas provas efetivamente produzidas ao longo da instrução criminal, deverá ser assim condenado. No entanto, na espécie ora em análise, a apreensão de apenas essa quantidade de drogas e a ausência de diligências investigatórias que apontem, de maneira inequívoca, para a narcotraficância evidenciam ser totalmente descabida a condenação pelo delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, o que conduz à desclassificação da conduta imputada ao recorrido para o delito de posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006). 5. Especificamente no caso dos autos, a conclusão pela

desclassificação da conduta imputada ao réu não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento vedado em recurso especial, a teor do enunciado na Súmula n. 7 do STJ. O caso em análise, diversamente, requer apenas a reavaliação de fatos incontroversos que já estão delineados nos autos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória, bem como a discussão, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pelas instâncias ordinárias para condenar o réu pela prática do crime de tráfico de drogas. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 1.636.869/AM, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 28/5/2020.) Por fim, a despeito de todas as considerações realizadas acerca de investigações e processos criminais movidos em desfavor do réu, o próprio juízo primevo relatou que, ao tempo da sentença, “Não há antecedentes criminais com trânsito em julgado comprovados nos autos.” Ou seja, a consideração negativa ao réu por conta de processos penais em aberto como fundamento para afastar a possibilidade de ser usuário seria ofensa frontal ao princípio da não culpabilidade que, como leciona o Doutrinador Alexandre de Moraes, possui o condão afastar a possibilidade de o Estado impor sanções ao indivíduo, constitucionalmente presumido inocente, sem a decisão definitiva do órgão competente[1]. Assim, frente às provas colhidas no processo, entendo que, no caso em comento, deve concluir-se que a conduta imputada ao recorrente se enquadra como o delito previsto no artigo 28 da Lei Federal nº 11.343/06. (consumo), não a do artigo 33 (tráfico), afinal, além da pequena quantidade apreendida, não verifiquei qualquer elemento que levasse, sem dúvidas, à conclusão de que o réu praticava a mercancia. Sendo assim, o pleito recursal deve ser provido para desclassificar a conduta imputada ao apelante para a descrita no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, com a remessa dos autos ao juizado especial criminal competente. DO DISPOSITIVO. Diante do exposto e de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido de que o apelo seja CONHECIDO, julgando no mérito, PROVIDO, para desclassificar a conduta imputada ao apelante para a descrita no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, com a remessa dos autos ao juizado especial criminal competente. Ex positis, acolhe esta Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto pelo qual CONHECE E JULGA PROVIDO o Apelo interposto, desclassificando a conduta imputada ao apelante JOAB JOAQUIM DE OLIVEIRA para a descrita no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, com a remessa dos autos ao juizado especial criminal competente. [1] MORAES, Alexandre de. “Direito constitucional”. 34ª edição. São Paulo: Atlas, 2018. p. 240 Salvador/BA, 2 de julho de 2022. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora