

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002639-90.2021.8.05.0004 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: NILTON BISPO DOS SANTOS Advogado (s): HILTON FONTES DE LACERDA NETO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO SIMPLES (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 E ART. 180 DO cp). DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA descrito no art. 33 para o art. 28, da Lei nº 11.343/06. ACOLHIMENTO. QUANTIDADE DE DROGA COMPATÍVEL COM O USO. AUSÊNCIA DE PROVAS SEGURAS DE QUE A DROGA SE DESTINAVA AO COMÉRCIO. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. RECEPÇÃO SIMPLES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA MODALIDADE CULPOSA. IMPOSSIBILIDADE. dosimetria da pena. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AFRONTA À SÚMULA Nº 444 DO stj. RECONHECIDA a ANTENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA aquém do mínimo legal. SÚMULA 231 DO STJ. PENA DEFINITIVA Fixada no mínimo legal. Substituição por pena restritiva de direito. CONCEDIDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RECURSO CONHECIDO E parcialmente PROVIDO. 1. Trata-se de Apelação interposta pela defesa de Nilton Bispo dos Santos, vulgo “Nino”, contra a sentença condenatória (ID 30606244) proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Alagoinhas, que condenou o acusado nas penas do art. 33 da Lei. 11.343/2006 e do art. 180 do CP, em 10 (dez) anos de reclusão, além do pagamento de 900 (novecentos) dias-multa à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do delito, a ser cumprida em regime inicial de pena fechado, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. 2. A peça acusatória narra, em suma, que em 24/07/2021, por volta das 17h, no Conjunto Residencial Alagoinhas, localizado no Bairro Nova Brasília, neste Município de Alagoinhas-BA, após revista dos policiais rondantes, o denunciado foi flagrado trazendo consigo 14 (quatorze) volumes de cocaína, com massa bruta total de 13,50 gramas, droga esta destinada ao comércio, a quantia de R\$ 130,50 (cento e trinta reais e cinquenta centavos), além de 02 (dois) aparelhos celulares da marca Samsung, modelo A71, o qual tinha ciência que possuía restrição de roubo, e outro modelo Galaxy J2 Prime. 3. Em que pese a relevância dos depoimentos policiais para fins probatórios, no caso em exame, o conjunto de provas revela-se frágil para condenar pelo crime do art. 33 da Lei de Drogas. Infere-se dos autos que o acusado foi abordado em via pública, por volta 17h, enquanto caminhava com um conhecido, e foram encontrados em sua posse 13,5 g de cocaína porcionados em 14 (catorze) saquinhos. Registre-se que o acusado reconheceu ser usuário de drogas, condição corroborada pelas testemunhas da defesa, sendo certo que, quando da abordagem policial, não foi flagrado em nenhuma conduta indicativa de tráfico, não havendo indícios de seu envolvimento com o comércio ilícito de entorpecentes. 4. Desse modo, quando pelas circunstâncias fáticas do delito não se evidenciar que a droga tinha finalidade de tráfico, impõe-se a desclassificação do delito para o tipo penal previsto no artigo 28, da Lei 11.343/2006, como ocorreu in casu. 5. No que diz respeito ao crime de receptação, a autoria e materialidade do crime de receptação foram comprovadas, na medida em que restou confirmada a origem ilícita – roubo – de um dos celulares que o apelante detinha consigo no momento da sua prisão, sem justificativa plausível para tanto. 6. Reexaminando a pena estabelecida para o crime de receptação, entende-se que são inidôneos os fundamentos que serviram para negatar as circunstâncias judiciais. 7. No que se refere aos maus antecedentes e à conduta social, o juízo sentenciante exasperou a pena em virtude de ação penal em andamento,

motivação que deve ser considerada inidônea, uma vez “vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”, segundo o teor da Súmula nº 444, do STJ. 8. Acerca das consequências de crime, a sentença apenas as classificou como nefastas, sem apontar qualquer fato como substrato apto a ancorar a negativação. 9. Desse modo, afastada a valoração negativa das circunstâncias judiciais, impõe-se o redimensionamento da pena-base fixada na sentença objurgada, para estabelecer a pena-base no patamar mínimo legal, 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à razão mínima unitária. 10. Na hipótese, tornando-se a pena no patamar mínimo legal, é recomendável a substituição da sanção privativa de liberdade por uma restritiva de direito, a ser fixada pelo juízo das execuções penais, razão pela qual deve ser concedido ao Réu o direito de recorrer em liberdade. 11. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, para desclassificar o delito de tráfico de drogas para o crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06 e determinar a remessa dos autos ao Juizado Criminal; e manter a condenação pelo crime de receptação simples, afastando-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis, estabelecer o cumprimento de pena em regime aberto, substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, a ser fixada pelo de juízo de execuções penais, e conceder o direito de recorrer em liberdade, salvo se estiver preso por outro motivo. ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8002639-90.2021.8.05.0004, provenientes da Comarca de Alagoinhas, em que figuram, como Apelante, NILTON BISPO DOS SANTOS, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, consoante certidão de julgamento, em CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Apelo, para desclassificar o delito de tráfico de drogas para o crime do art. 28 da Lei nº 11.343/06 e determinar a remessa dos autos ao Juizado Criminal; e manter a condenação pelo crime de receptação simples, afastando-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis, estabelecer o cumprimento de pena em regime aberto, substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, a ser fixada pelo de juízo de execuções penais, e conceder o direito de recorrer em liberdade, salvo se estiver preso por outro motivo, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto desta Relatora. Salvador/BA, data constante na certidão de julgamento. Nartir Dantas Weber Relatora AC06

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 22 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n.

8002639-90.2021.8.05.0004 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª

Turma APELANTE: NILTON BISPO DOS SANTOS Advogado (s): HILTON FONTES DE LACERDA NETO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pela defesa de Nilton Bispo dos Santos, vulgo “Nino”, contra a sentença condenatória (ID 30606244) proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Alagoinhas, que condenou o acusado nas penas do art. 33 da Lei. 11.343/2006 e do art. 180 do CP, em 10 (dez) anos de reclusão, além do pagamento de 900 (novecentos) dias-multa à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do delito, a ser cumprida em regime inicial de pena fechado, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. Irresignado, o acusado interpôs o presente recurso (ID 30606258), pugnando

sua absolvição pela prática do delito do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, com arrimo no art. 386, incisos V e VII do CPP, ante a ausência de prova suficiente da prática do delito. Nesse viés, destaca que o apenado foi preso com apenas 13 (treze) gramas de cocaína, que afirma ter sido adquirido para fins de uso. Além disso, pontua que as testemunhas de acusação, ao realizarem a abordagem, notaram que ele estava sob efeitos de drogas. Aduz que a versão apresentada pelas testemunhas de acusação não conduz à certeza dos fatos. No que diz respeito à dosimetria, requer o reexame das circunstâncias judiciais reputadas desfavoráveis. Discorre que o apelante não integra organização criminosa. Pugna pela desclassificação da conduta para o crime do art. 28 da Lei nº 11.343/06, além do reconhecimento do tráfico privilegiado e a atenuante de confissão.

Pretende que seja abrandado o regime inicial do cumprimento de pena e substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Por fim, requer a absolvição com relação ao crime de tráfico de drogas e o reconhecimento do crime de receptação na modalidade culposa;

Subsidiariamente, a desclassificação para o delito previsto no art. 28, da Lei 11.343/06; a incidência da causa de redução da pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06; a incidência da confissão; substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou redução de pena; caso mantida a pena privativa de liberdade, seja aplicado regime inicial menos gravoso. Em contrarrazões, ID 30606263, o Parquet requer o

conhecimento e provimento parcial do recurso defensivo, redimensionando a pena-base e o regime inicial de cumprimento de pena. Parecer da douta Procuradoria de Justiça (ID 31025183), subscrito pela Dr.ª Marilene Pereira Mota, no sentido de conhecer e dar provimento parcial ao Apelo, para redimensionar a pena-base e o regime inicial de cumprimento de pena. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, data registrada no sistema.

Nartir Dantas Weber Relatora AC06 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002639-90.2021.8.05.0004

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: NILTON BISPO DOS SANTOS Advogado (s): HILTON FONTES DE LACERDA NETO APELADO:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO

Trata-se de Apelação interposta pela defesa de Nilton Bispo dos Santos, vulgo "Nino", contra a sentença condenatória (ID 30606244) proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Alagoinhas, que condenou o acusado nas penas do art. 33 da Lei. 11.343/2006 e do art. 180 do CP, em 10 (dez) anos de reclusão, além do pagamento de 900 (novecentos) dias-multa à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do delito, a ser cumprida em regime inicial fechado, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. A peça acusatória, recebida em 19/09/2021, narrou: Infere-se do Inquérito Policial que, no dia 24/07/2021, por volta das 17h00min, no Conjunto Residencial Alagoinhas, localizado no Bairro Nova Brasília, neste Município de Alagoinhas-BA, o denunciado foi flagrado trazendo consigo 14 (quatorze) volumes de cocaína, com massa bruta total de 13,50 gramas, droga esta destinada ao comércio, a quantia de R\$ 130,50 (cento e trinta reais e cinquenta centavos), que fora obtida com a venda da referida droga, além de 02 (dois) aparelhos celulares da marca Samsung, sendo um de modelo A71, o qual tinha ciência que possuía restrição de roubo (BOC de fls. 11/13), e outro modelo Galaxy J2 Prime (Auto de Exibição e Apreensão de fls. 07). Segundo restou apurado, no dia e horamencionados, policiais militares estavam em ronda

de rotina pela cidade, quando receberam denúncia de populares no sentido de que um indivíduo conhecido por “Nino” estaria portando arma de fogo e praticando tráfico de drogas no Conjunto Residencial Alagoinhas, localizado no Bairro Nova Brasília, neste Município, momento em que empreenderam diligência com o intuito de localizá-lo. Chegando ao local apontado, a guarnição avistou “Nino” – indivíduo já conhecido no meio policial por assumir o tráfico de drogas na região da Nova Brasília após a morte do traficante “Guina” – estando aquele na companhia de outro indivíduo, identificado posteriormente como George Brito dos Santos, vulgo “Jorge”. Ao abordá-los, nada foi encontrado em poder de George, enquanto que, com o denunciado, foram apreendidos, dentro de uma pochete, 14 (quatorze) volumes contendo 13,50 gramas de Cocaína (Laudo Pericial de fls. 28), a quantia de R\$ 130,50 (cento e trinta reais e cinquenta centavos), bem como 02 (dois) aparelhos celulares. Registre-se que, no tocante aos volumes contendo cocaína, o denunciado afirmou aos policiais militares que eram destinados à mercancia, tendo dito, ainda, que um dos telefones celulares, o de modelo Samsung A71, embora custasse em torno de R\$ 2500,00 (dois mil e quinhentos reais), havia sido adquirido na feira do rolo por R\$ 300,00 (trezentos reais). Em face disso, o denunciado foi conduzido em flagrante delito para a DT de Alagoinhas para a adoção das medidas cabíveis. Por fim, imperioso ressaltar que, segundo a Ocorrência de nº 21-01144, o aparelho celular Samsung A71 pertencia a Rodrigo Barbosa Santos, o qual foi vítima de roubo no dia 16/04/2021, às 20h20min, nas imediações da Rua José Honorato do Nascimento, Bairro Miguel Velho, nesta cidade de Alagoinhas-BA (fls. 11/13). Finda a instrução criminal, com a apresentação das respectivas alegações finais da acusação e defesa, sobreveio a sentença condenatória disponibilizada no Diário Eletrônico em 29/04/2022. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. 1. DA TESE ABSOLUTÓRIA E DESCLASSIFICATÓRIA. O Recorrente almeja sua absolvição pela prática do delito do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, com arrimo no art. 386, incisos V e VII do CPP, ante a ausência de prova suficiente da prática do delito. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação para o crime de uso de entorpecentes. Nesse viés, destaca que o apenado foi preso com apenas 13 (treze) gramas de cocaína, que afirma ter sido adquirido para fins de uso. Além disso, pontua que as testemunhas de acusação, ao realizarem a abordagem, notaram que ele estava sob efeitos de drogas. A materialidade do crime restou confirmada através do laudo de exame pericial (ID 30605989, pág. 55); laudo pericial de constatação definitiva (ID 30605996); auto de exibição e apreensão (ID 30605989, pág. 13). A autoria, por sua vez, resultou evidenciada não para o crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, mas sim para o do art. 28 da Lei Antidrogas, haja vista que dos autos se deflui que o acusado trazia consigo cocaína para uso próprio, sabendo da restrição do seu uso no País, senão vejamos. No curso da instrução processual, as testemunhas de acusação, policiais integrantes da equipe responsável pela diligência que resultou na prisão em flagrante do acusado, afirmaram: Em juízo, o SD PM MÁRCIO FERNANDO MOREIRA OLIVEIRA disse: “[...] eu participei da diligência que resultou na prisão do acusado. Eu era o Comandante da Guarnição PM, estava em ronda pela localidade de Nova Brasília quando algumas pessoas nos informaram que NINO estava com uma arma de fogo e estava traficando no Conjunto Alagoinhas então nos deslocamos para lá e quando chegamos logo avistamos NINO e um outro sujeito na rua. Estava chovendo no momento. Quando nós fizemos a abordagem, NINO tentou esconder uma pochete, mas nós a encontramos e

dentro havia algumas porções de cocaína que ele estava vendendo. Também apreendemos um celular roubado. NINO falou que o outro sujeito que estava ali com ele não tinha nada a ver com o que ele estava fazendo. Levamos os dois para a DP. Lá, o outro sujeito foi liberado pela autoridade policial porque com ele só foi encontrado um celular (sobre o qual não havia restrição de furto ou de roubo). NINO era o líder do tráfico na localidade de Nova Brasília. Ele já tinha sido preso antes, ficou na cadeia um tempo e quando saiu da cadeia tentou retornar ao tráfico e aí foi que começou a guerra entre as gangues. Essa guerra culminou com a morte de GUINA que era o líder do tráfico na Ilha da maconha. Lembro que fizemos algumas investidas naquele local mas eles sempre nos recebiam a bala, sempre havia troca de tiros. A área de tráfico que NINO lidera é o Residencial Alagoinhas. No momento da prisão, NINO não aparentava estar usando droga ou álcool. A droga que nós apreendemos com NINO naquele dia era sim cocaína. Não me recordo como a droga estava embalada. O celular soubemos, depois, que era roubado, mas não me recordo se fizemos contato com a vítima do roubo. Salvo engano, NINO tinha mandado de prisão em aberto por crime contra a vida. Nós tivemos conhecimento que NINO, uma certa vez, junto com outros elementos, invadiram a casa de um antigo parceiro dele, vulgo PUPUCO, em quem deflagraram diversos tiros e aí deu início à guerra entre as gangues. Isso foi, salvo engano, em janeiro do ano passado. Nessa prisão de agora, quando nós abordamos NINO ele disse sim que a droga era pra comércio. Nós não apuramos mais detalhes porque o lugar da abordagem é zona de tráfico, lugar violento, nós estávamos expostos e preferimos encaminhar a situação logo para a DP. Não deu para apurar onde ele teria colocado a arma, se é que estava de arma, mas a informação era de que NINO estava armado e traficando. As pessoas que fazem os assaltos correm e se escondem na região onde NINO comanda. Muito provavelmente foi gente da GANGUE dele quem roubou o celular que NINO portava quando nós prendemos ele. Sim, foram transeuntes que informara que NINO estava armado e traficando no Residencial Alagoinhas. Não fizemos a prisão de nenhum usuário no local. Tudo que nós apreendemos no local da prisão foi levado para a DP. Não me recordo de dinheiro. Os fatos atribuídos a NINO de que eu me referi são de conhecimento nosso, da nossa atividade policial. Nós compartilhamos essas informações nos nossos grupos. Não sei se NINO responde a algum processo por pertencer a uma ORCRIM. Não encontramos arma com NINO na hora da abordagem policial". O SD PM GABRIEL PATRIOTA DE CASTRO narrou: "[...] Eu participei da diligência que terminou com a prisão do acusado. Nós estávamos em ronda habitual quando recebemos a denúncia e fomos no Conjunto Residencial onde estaria ocorrendo o crime. Na Rua do meio vimos NINO que estava acompanhado de um outro elemento. Vimos quando NINO tentou se desfazer de uma pochete e achamos aquele gesto muito suspeito. A denúncia que nós recebemos era de que NINO estava armado e traficando naquele local. NINO já era conhecido do meio policial, pois tinha sido preso anteriormente por tráfico de drogas, por assalto e também por tentativa de homicídio. NINO fazia parte da ORCRIM que comanda a região onde ele atua. Na pochete havia cocaína e dinheiro, mas não me recordo exatamente da quantia. Tinha também 2 celulares, um dos quais descobrimos que era roubado, tinha registro de restrição de roubo. NINO falou para nós, no momento da abordagem, que a droga ele tinha para vender. Não encontramos cachimbo com ele. Também não aparentava estar sob efeito de drogas ou de álcool. O outro elemento que estava com NINO, naquele momento, de nome GEORGE, não estava com nenhum objeto ou material. Não estava com nada. NINO assumiu toda a responsabilidade pelo material

apreendido com ele. O local onde se deu a prisão é conhecido como sendo de ocorrência de tráfico de drogas. Quando nós avistamos NINO ele estava no meio da rua, só com a pochete, mais nada. Não fizemos, naquele momento, a prisão de nenhum usuário de drogas. Não havia nenhum no momento da abordagem. Não sei dizer se as pessoas que denunciaram NINO foram ouvidas na DP, mas eu reafirmo que nós fomos até onde NINO estava através de denúncias de populares. Eles falaram e nós nos deslocamos para averiguar e acabamos efetuando a prisão de NINO. A localidade onde se deu a prisão é sim conhecida por ser zona de tráfico de drogas. NINO não estava, no momento da prisão, com arma de fogo. Eu estava na abordagem do acusado. Salvo engano a droga – cocaína – estava embalada em porções. Não lembro de caderno de anotações e balança somente da pochete, da droga, do dinheiro e dos celulares. Não lembro se tinha mais alguma coisa na pochete. Lembro que a droga estava embalada em pacotinhos bem amarradinhos. NINO falou pra mim que a droga era pra comércio. Eu não estive em outra diligência envolvendo NINO, mas os colegas me falaram que ele era contumaz na prática do tráfico. Um dos dois celulares apreendido tinha restrição no IMEI, havia sido roubado, mas NINO falou que havia comprado. O outro cara que foi detido junto com NINO não estava com nada. Só NINO estava com o material – droga, celulares, dinheiro. Ele aparentava estar em uso de álcool ou de droga, estava agitado na hora que nós abordamos ele”. As testemunhas da defesa, por sua vez, disseram: JUCIARA SANTOS OLIVEIRA disse “[...] Conheço NINO desde que ele era garotinho. Toda vida ele foi usuário de drogas, mas ele mantém o vício dele porque trabalha. NINO trabalha para sustentar o vício dele Ele lava carro, limpa quintal, é muito trabalhador. NINO não tem filho. Todo mundo gosta dele. Ele é muito trabalhador. É muito querido. Ninguém tem o que dizer dele lá na localidade onde mora. Nunca vi NINO com arma. Nunca se envolveu em nada errado. Nunca ouvi falar disso. Ele é mesmo usuário de drogas, eu mesmo já vi ele usando droga, cocaína. Eu já vi. Ele usa droga desde novinho. Ele usa a cocaína pelo nariz. Eu não presenciei a prisão dele. A notícia que se espalhou na localidade foi que NINO foi preso com 14 porções de droga que era para seu uso”. GRAZIELE DAMASCENO SANTOS falou: “[...] Eu conheço NINO há uns cinco anos, minha mãe era vizinha dele. Nunca vi NINO envolvido com práticas criminosas. Também nunca o vi com arma de fogo nem andando com pessoas que cometem crimes. O que sei é que ele é usuário de drogas. Ouvi falar que NINO usa cocaína. Nunca soube dele em situação de briga ou de violência. As pessoas falam que NINO é gente boa, um trabalhador. Já vi ele usando cocaína, pelo nariz. Isso foi quando eu o conheci, isso já faz um bom tempo. Eu sei que ele faz favor aos vizinhos, também lava carros, os vizinhos dão dinheiro a ele e com esse dinheiro ele compra a droga”. Em seu interrogatório, o acusado disse: “[...] eu já fui preso uma vez. Em 2020, por homicídio. Fui absolvido, saí da cadeia de alvará. Nessa prisão d'agora, eu estava realmente com droga na pochete quando a PM me abordou. Eles me mandaram dizer que a droga era para vender, que eu estava vendendo droga. Eu estava com dois celulares e R\$ 140,00. Os celulares eu comprei na feira do rolo. Se eu soubesse que um era roubado eu não tinha comprado. É comum na feira de Alagoinhas a gente comprar e vender coisas na feira do rolo. A droga que eu trazia comigo era minha mesmo, para meu uso. Eu não sou de nenhuma facção criminosa, não tenho envolvimento com facção. Eu ouvi falar desse GUINA, não tive nada a ver com ele. Eu paguei R\$ 30,00 reais por cada uma balinha de cocaína, paguei no total R\$ 400,00. Eu lavo carro no centro da cidade. Eu também corto cabelo. Lavando carro e cortando cabelo, tem dia que eu faço R\$

400,00 e até R\$ 500,00 por dia. Tem cliente que chega a me pagar até R\$ 60,00 por lavagem de carro. Com a atividade de cortar cabelo, eu falo R\$ 500,00 por mês. A lavagem de carros eu faço somente nos dias de sexta e de sábado. Quando arranjo dinheiro, eu gasto com drogas. A droga que eu comprei naquele dia era pra dois dias de uso". Em que pese a relevância dos depoimentos policiais para fins probatórios, no caso em exame, o conjunto de provas revela-se frágil para condenar o acusado pelo crime de tráfico. Nesse viés, é de se ver que o acusado reconheceu ser usuário de drogas, conforme resulta evidenciado em juízo, condição corroborada pelas testemunhas da defesa, sendo certo que, quando da abordagem policial, não foi flagrado em nenhuma conduta indicativa de tráfico, não havendo indícios de seu envolvimento com o comércio ilícito de entorpecentes, pois embora a testemunha da acusação SD PM GABRIEL PATRIOTA DE CASTRO tenha afirmado que o acusado era envolvido com o tráfico e já tinha sido preso pela suposta prática desse delito, não foi juntada aos autos certidão de antecedentes que corrobore essa alegação e em pesquisa realizada nos sistemas judiciais foi localizada somente a Ação Penal nº 0501311-78.2019.8.05.0004, pela suposta prática de homicídio. Como cediço, 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, segundo o teor do art. 28, § 2º, da Lei 11.343/06. Na espécie, nota-se que o recorrente foi preso e conduzido à delegacia juntamente com George Brito dos Santos, o qual afirmou, perante o delegado: [...] na data de hoje, 24/07/2021, por volta das 17:00h estava caminhando na rua quando passou um conhecido do declarante de nome NINO e o declarante pegou uma "carona" na sombrinha dele, pois estava chovendo e o declarante pretendia comprar cachaça, estando em posse de apenas R\$ 10,00 (dez reais). QUE alguns minutos depois passou uma guarnição e abordou ambos em via pública. QUE nada ilícito foi encontrado com o declarante. QUE os policiais informaram que tinham encontrado dois aparelhos celulares e umas embalagens de cocaína com Nino, sendo que um dos aparelhos era roubado. QUE não sabia que NINO estava com as drogas nem com celular roubado. QUE foi preso uma vez por roubo. QUE faz uso de cocaína e maconha. O acusado foi abordado em via pública, por volta 17h, enquanto caminhava com um conhecido, e foram encontrados em sua posse 13,5g de cocaína porcionados em 14 (catorze) saquinhos. Além disso, como já destacado, as testemunhas de defesa afirmaram ser de seu conhecimento que o réu é usuário de drogas, confirmando a narrativa sustentada pelo acusado desde a prisão em flagrante de ser mero usuário. Diante desse cenário, infere-se que não há elementos nos autos que denotem a prática de mercancia ou que a droga se destinava a tal fim, portanto, não emerge dos fólios o juízo de certeza necessário para condenação pelo crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06. Considerando a quantidade de droga apreendida, as circunstâncias da prisão em flagrante e as condições pessoais do acusado, não restou suficientemente comprovada a prática de tráfico de entorpecentes, portanto, resta autorizada a desclassificação do fato para o artigo 28 da Lei nº 11.343/06. Em caso semelhante, eis o julgado desta Corte: APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DE AQUISIÇÃO DA DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA. AUSÊNCIA DE PROVA DE DESTINAÇÃO DIVERSA. DESCLASSIFICAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. 1. Apelante condenado pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06 à pena de 02 anos e 06 meses de reclusão, além de 250 dias-

multa, a ser cumprida em regime inicial aberto, sendo a pena corporal substituída por duas restritivas de direito, por ter sido preso, em 12/10/2018, portando 16 pinos de cocaína. 2. Como já decidido pelo STJ, "nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente" (AgRg no AREsp 1740201/AM, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 24/11/2020). 3. Conforme a prova testemunhal analisada, entendo que merece acolhimento a tese defensiva, pois não há qualquer elemento que indique que a droga que o Apelante portava seria destinada a situação diversa que não o consumo próprio, como registrado por ele em suas razões recursais. 4. Desta maneira, considerando a pequena quantidade da droga apreendida e a ausência de juízo de certeza quanto aos elementos indicativos da comercialização do entorpecente, afigura-se mais razoável, em face do princípio da presunção de inocência, adotar-se a interpretação mais favorável ao imputado, com a desclassificação da conduta delituosa para o tipo previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006. 5. Recurso provido, com determinação de remessa dos autos de Primeiro grau ao JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. (TJ-BA – APL: 05649329220188050001, Relator: LUIZ FERNANDO LIMA, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 09/11/2021) Assim, é imperativa a desclassificação do delito de tráfico de drogas para o de posse de droga para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006), determinando a remessa ao Juizado Criminal competente para fins de aplicação dos benefícios da Lei 9.099/95, conforme dispõe o art. 48, § 1º, da Lei 11.343/06 c/c art. 383, § 2º, do Código de Processo Penal. Diante do acolhimento da tese de desclassificação, restam prejudicados demais pleitos relativos à dosimetria do crime de tráfico. No que diz respeito ao crime de receptação, a autoria e materialidade do crime de receptação foram comprovadas, na medida em que restou confirmada a origem ilícita – roubo – de um dos celulares que o apelante detinha consigo no momento da sua prisão. No crime de receptação, a posse do objeto proveniente de origem criminosa transfere ao agente possuidor o ônus de demonstrar a lisura de sua aquisição. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, no crime de receptação, se o bem produto de crime houver sido apreendido em poder do réu, cabe à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal. Desse modo, flagrado o recorrente na posse da coisa produto de crime, a ele competia a demonstração da sua aquisição lícita ou do desconhecimento da origem ilícita do bem, circunstâncias não comprovadas nos autos. (Cf. STJ – AREsp: 1919030 TO 2021/0205945-5, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Publicação: DJ 22/04/2022) Portanto, tendo o acusado se limitado a informar que adquiriu o celular na "feira do rolo" de seu Município, sem trazer elementos que comprovem a alegação ou que justificassem a posse do celular, não deve prevalecer a pretensão de desclassificação para a modalidade culposa. Em sendo assim, haja vista a desclassificação do crime de tráfico, subsiste sua condenação quanto delito tipificado no art. 180, caput, do CP, sendo necessário o reexame da pena imposta ao recorrente. O juízo sentenciante elevou a pena-base, reputando desfavoráveis os vetores: maus antecedentes, conduta social e consequências do crime. No que se refere aos maus antecedentes e à conduta social, o juízo sentenciante exasperou a pena em virtude de ação



penal em andamento, motivação que deve ser considerada inidônea, uma vez “vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”, segundo o teor da Súmula nº 444, do STJ. Ainda, quanto à conduta social, que investiga o comportamento social/comunitário do réu, excluído o seu histórico criminal, não restou evidenciado nos autos de forma segura que o apelante é envolvido com o tráfico de drogas, homicídios e roubos ou parte integrante de uma lista de pessoas que se constituem alvos sensíveis da segurança pública, como consta na sentença. Acerca das consequências de crime, a sentença apenas as classificou como nefastas, sem apontar qualquer fato como substrato apto a ancorar a negativação. Tecidas tais considerações, devem ser considerados inidôneos os fundamentos que serviram para negativar as mencionadas circunstâncias judiciais. Desse modo, afastadas a valoração negativa das circunstâncias judiciais, impõe-se o redimensionamento da pena-base fixada na sentença objurgada, para estabelecê-la no patamar mínimo legal, ou seja, 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Não se vislumbra a incidência de agravantes. Por outro lado, presente a atenuante de confissão, contudo, sem repercutir na pena por óbice da Súmula nº 231 do STJ. Ausentes causas de aumento ou diminuição da pena, cominando a pena definitiva de 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. É recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que o Apelante preenche os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 e incisos do CP. A pena aplicada não supera 04 anos de reclusão e o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça à pessoa. Ademais, o Apelante não é reincidente em crime doloso e não houve desvalor da culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do condenado. Ressalte-se que os motivos do delito não extrapolam à espécie e as circunstâncias demonstram que a substituição aludida é suficiente. Outrossim, a sanção privativa de liberdade resta substituída por uma restritiva de direito, a ser fixada pelo juízo das execuções penais. Em razão da pena fixada, revogo a prisão preventiva e concedo ao Réu o direito de recorrer em liberdade, se por outro motivo não estiver preso. 2. DO PREQUESTIONAMENTO. Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento, destaca-se que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxe manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. 3. DA CONCLUSÃO. Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, para desclassificar o delito de tráfico de drogas para o de posse de droga para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006) e determinar a remessa de cópia dos autos ao Juizado Criminal, conforme dispõe o art. 48, § 1º, da Lei 11.343/06 c/c art. 383, § 2º, do Código de Processo Penal. Sobre o crime de receptação simples (art. 180, caput, do CP), fixada a pena no mínimo legal, em regime aberto, deve a sanção privativa de liberdade ser substituída por uma restritiva de direito, a ser fixada pelo juízo das execuções penais, pelos motivos dispostos no voto, concedendo-se o direito de recorrer em liberdade ao Réu, salvo se por outro motivo estiver preso, mantendo os demais termos da sentença. Determino à Secretaria da Câmara que comunique, de imediato, o teor do presente acórdão ao Juízo de origem, inclusive por via eletrônica, para cumprimento e ciência do apenado. Serve o presente como ofício. Salvador/BA, data constante na certidão de julgamento.

Nartir Dantas Weber Relatora AC06