

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n. 0700109-08.2021.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RECORRIDO: ERIVALDO DE JESUS SANTOS Advogado (s): ALB-06 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SENTENÇA QUE DESCLASSIFICOU O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA USO E DETERMINOU A REMESSA DO FEITO AO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. (ART. 28, CAPUT, DA LEI 11.343/06). AUSÊNCIA DE PROVAS INEQUÍVOCAS DA PRÁTICA DO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS DO ACUSADO E DO FLAGRANTE, ALIADAS À QUANTIDADE DE ENTORPECENTE QUE SÃO COMPATÍVEIS COM A ALEGAÇÃO DE QUE A DROGA SE DESTINAVA UNICAMENTE AO USO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. I. Diante da desclassificação do crime de tráfico para o delito de uso de drogas promovida pelo MM Juiz a quo, o Ministério Público interpôs o presente recurso postulando a reforma da decisão por entender que há lastro probatório suficiente para condenar o réu pela prática do delito previsto pelo art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. II. É importante pontuar que quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal cometerá crime. Entretanto, o que distingue o crime de tráfico do de uso é a elementar “para consumo pessoal” prevista no art. 28 da Lei 11.343/06. No caso dos autos, a materialidade encontra-se consubstanciada através do Laudo de Constatação, Auto de exibição e apreensão e Laudo de Exame Pericial. No que diz respeito à autoria, não há dúvidas de que o recorrido portava 18 (dezoito) pedras de crack pesando 2,745 gramas, no bolso, além de 2 (duas) buchas de maconha, pesando 5,721 gramas, na carteira. Todavia, ao contrário do que afirma o Ministério Público, vê-se que o acervo probatório não permite concluir que a destinação da droga ao tráfico foi suficientemente demonstrada. No caso concreto, as testemunhas somente abordaram o réu porque ele estava na garupa de uma motocicleta que trafegava em alta velocidade em um local conhecido pela ocorrência de constantes assaltos praticados por motociclistas. Durante a abordagem foram encontradas 2,745 gramas de crack, no bolso do réu, além 5,721 gramas de maconha, na carteira do recorrido. Nos dois momentos em que foi ouvido o acusado alegou que a droga apreendida era para uso pessoal. As testemunhas também narraram em juízo que durante a prisão o réu afirmou que a substância entorpecente era para consumo próprio. Na ocasião não foram apreendidos dinheiro, balança de precisão ou quaisquer outros apetrechos ligados ao tráfico de drogas. Ademais, de acordo com as testemunhas (policiais) não há outros registros ou informações prévias do envolvimento do recorrido com o tráfico de drogas, além de inexistir investigação ou abordagem a usuários ou visualização de qualquer atitude que pudesse caracterizar a mercancia de drogas. Ou seja, em nenhum momento o réu foi observado vendendo, entregando ou fornecendo entorpecentes a terceiros. Registre-se, ademais, que não ocorreu campana policial, mas apenas uma abordagem aos ocupantes da motocicleta em razão desta trafegar em alta velocidade em um local conhecido pela ocorrência de frequentes assaltos. Diante disso, não existem elementos capazes de modificar a conclusão do juiz a quo, que teve contato direto com a prova e não se convenceu de que o entorpecente apreendido, ainda que fosse do acusado, se destinasse ao tráfico de drogas. Nessa perspectiva, pode-se concluir que o magistrado de origem acertadamente baseou-se no § 2º do art. 28 da Lei de 11. 343/06 para concluir que a droga se destinava a consumo pessoal com base na natureza e quantidade da substância apreendida, no local e nas condições em que se

desenvolveu a ação, nas circunstâncias sociais e pessoais, bem como na conduta e antecedentes do agente. Em síntese, o quadro fático delineado não demonstra satisfatoriamente o fim de mercancia da droga apreendida, nem afasta a afirmação do recorrido de que a substância apreendida destinava-se ao consumo pessoal (conclusão, a propósito, a que chegou o Juiz sentenciante, mais próximo dos fatos e das provas). Assim, nos termos do parecer da douta Procuradoria, à míngua de prova do tráfico de entorpecentes não se pode concluir pela prática do crime de tráfico de drogas. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos este recurso em sentido estrito nº 0700109-08.2021.8.05.0103, da Comarca de Ilhéus/BA, no qual figura como apelante o Ministério Público do Estado da Bahia e como apelado Erivaldo de Jesus Santos. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO, e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da relatora. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 25 de Junho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n. 0700109-08.2021.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RECORRIDO: ERIVALDO DE JESUS SANTOS Advogado (s): RELATÓRIO O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia contra Erivaldo de Jesus Santos, atribuindo-lhe a prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, nos seguintes termos : “Colige-se do contingente probatório que, no dia 07 de janeiro de 2021, por volta das 18h30min, na Avenida Proclamação, bairro Jardim Savóia, em frente à Pousada Savóia, nesta urbe, o denunciado trazia consigo 18 (dezoito) pedras de crack e 02 (duas) buchas de substância popularmente conhecida como maconha, embaladas para venda, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, como se auferi do Auto de Exibição e Apreensão (fls. 23). Emerge dos autos que, na data e hora dos fatos, agentes da Polícia Militar faziam ronda ostensiva no referido bairro, quando observaram a passagem de um mototaxista em alta velocidade e, devido ao constante assalto a transeuntes com uso de motocicletas no local, fizeram sua abordagem. Procedida busca pessoal, constatou-se que o denunciado, que era transportado na garupa da motocicleta, trazia consigo as substâncias ilícitas. Com o mototaxista, por sua vez, nada de ilícito foi encontrado.” (ID 58130447) A Denúncia foi recebida em 20.03.2022 (ID 58130460). Concluída a fase de formação da culpa, foram apresentadas alegações finais, primeiro pelo Ministério Público (ID 58131226), depois pela Defesa (ID 58131241). Na sequência, sobreveio sentença que desclassificou o delito de tráfico de drogas para aquele previsto no art. 28, da Lei 11.343/06, ao tempo em que o MM Juiz declarou a incompetência absoluta para continuar processando o feito, determinando a remessa dos autos ao JECRIM da Comarca. Irresignado, o Ministério Público interpôs Recurso em Sentido Estrito postulando a reforma da sentença para que o recorrido seja condenado pelo crime de tráfico de drogas por entender que há lastro probatório suficiente para embasar o decreto condenatório. (ID 58131246/58131254) Em sede de contrarrazões, a defesa pugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso (Id 58131254). Instada, a douta Procuradoria de Justiça emitiu pronunciamento pelo conhecimento e improvimento do inconformismo, opinando pela manutenção da sentença recorrida. (ID 62630532) É o relatório. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE

JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n. 0700109-08.2021.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RECORRIDO: ERIVALDO DE JESUS SANTOS Advogado (s): ALB-06 VOTO 1. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. Decisão hostilizada, que desclassifica a infração e declina da competência desafia recurso em sentido estrito (art. 581, II, do CPP) Conheço do recurso, visto que atendidos os seus pressupostos indispensáveis, restando comprovadas a tempestividade e o cabimento. 2. DO MÉRITO. Extraí-se dos autos que no dia 07 de janeiro de 2021, por volta das 18h30min, Erivaldo de Jesus Santos foi flagrado na Avenida Proclamação, bairro Jardim Savóia, Ilhéus, trazendo consigo 18 (dezoito) pedras de crack e 02 (duas) buchas de Cannabis Sativa, embaladas para venda, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Consta, ademais, que Policiais Militares faziam ronda ostensiva no referido bairro quando observaram a passagem de um mototaxista em alta velocidade e, devido aos constantes assaltos a transeuntes com uso de motocicletas no local, fizeram sua abordagem. Procedida busca pessoal, constatou-se que o denunciado, que era transportado na garupa da motocicleta, trazia consigo as substâncias ilícitas. Diante da desclassificação do crime de tráfico para o delito de uso de drogas promovida pelo MM Juiz a quo, o Ministério Público interpôs o presente recurso postulando a reforma da decisão por entender que há lastro probatório suficiente para condenar o réu. Requer seja o recorrido condenado nos termos da denúncia, pela prática do crime de tráfico de drogas, já que entende existirem provas suficientes de autoria e materialidade delitiva com relação ao crime previsto pelo art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Pois bem. A materialidade encontra-se consubstanciada no Inquérito Policial, através do Laudo de Constatação, Auto de exibição e apreensão (ID 58130448) e Laudo de Exame Pericial. (58131226) A dúvida aqui é saber se a autoria delitiva que recai sobre o recorrido é em relação ao crime do art. 33, caput, ou do art. 28, ambos da Lei 11.343/2006. Consta nos autos que instantes após o ocorrido, os soldados da Polícia Militar Vinícius Silva de Andrade, Udson da Silva e Eduardo Victor Silva Araújo prestaram depoimento na Delegacia. Destaca-se que as oitivas dos militares Vinícius e Udson são idênticos. Em razão disso, passo a transcrição de apenas um deles, ipse literis: (...) no dia 07.01.22, por volta das 28:30 horas, o depoente e sua equipe estava fazendo rondas na Av. Proclamação, bairro Jardim Savóia, em frente a Pousada Savóia, QUE, avistou um “moto boy” passando em alta velocidade, que ERIVALDO estava na garupa da motocicleta, QUE, nessa localidade acontece vários roubos a transeuntes, e que motocicletas são utilizadas no modus operandi, por isso chamou a atenção do policiamento, QUE, no momento da abordagem, o “moto boy” reclamou com Erivaldo “como você me pega transportando isso”, QUE, O CONDUTOR explica que nada de ilícito foi encontrado com o “moto boy”, inclusive ele estava habilitado e com a documentação da motocicleta em ordem, QUE , com ERIVALDO foram encontrados 18 (dezoito) pedras de crack e 02 (duas) buchas de substância esverdeada análoga a maconha dentro da carteira, QUE, não havia moeda dentro da carteira, QUE, ao ser questionado qual seria a destinação dos entorpecentes, ERIVALDO respondeu ser usuário, QUE, o flagranteado negou o intuito de comercialização da droga, QUE, durante a abordagem não houve nenhuma resistência, QUE o condutor não conhece ERIVALDO e não sabe se ele tem algum envolvimento com tráfico de entorpecentes. (depoimento de Vinicius Silva de Andrade e Udson da Silva, ID 58130448) O depoimento do policial Eduardo é no mesmo sentido, porém a

referida testemunha apenas acrescentou que “ao ser questionado sobre qual seria a destinação dos entorpecentes, ERIVALDO respondeu ser usuário, mas o depoente afirma que pela quantidade não caracterizaria essa informação.” Ainda na Delegacia, o réu Erivaldo de Jesus Santos, por sua vez, afirmou que era usuário de drogas e naquele dia havia adquirido a substância ilícita para consumo próprio. Vejamos: “ que no dia 07/01/2021, por volta das 18:30 o interrogado pagou R\$ 10,00 (dez reais) para um “noiado” subir o morro (Região do Malhado) e adquirir crack e maconha nas “mãos dos traficantes”; que, ele comprou 18 (dezoito) pedras de crack e duas bucha de maconha por aproximadamente R\$ 100 (cem reais); que, não sabe informar o nome do “noiado” que subiu o morro, tampouco sabe o nome do fornecedor do entorpecente; que, o dinheiro utilizado para adquirir o entorpecente foi decorrência do seu trabalho com venda de hortaliças; que, em seguida pegou um “motoboy” para seguir até sua residência; que, o interrogado explica que durante o percurso perguntou ao “motoboy” por que ele estava correndo tanto; que o “motoboy” respondeu que tinha outra corrida para fazer, por isso, estava com pressa; que, durante o trajeto, nas imediações do Savóia, a motocicleta foi parada pela Polícia Militar; que, o interrogado foi revistado e com ele foi encontrado dentro da sua carteira a referida quantidade de entorpecentes; que, segundo o interrogado, o “motoboy” sabia que ele trazia consigo substância proibida; que ele não conhece o “motoboy” e nada de ilícito foi encontrado com ele; que, ao ser perguntando qual seria a destinação do entorpecente, ele afirmou ser usuário de crack e maconha, que não tinha intenção de comercializar a droga; que, afirma que foi apreendido quando menor por trazer consigo droga para consumo pessoal; que, o interrogado tem três filhos com idades de 10, 6 e 4 anos, e que todos residem com ele; que, durante a abordagem policial não foi ameaçado ou agredido.” Em juízo, o acusado voltou a afirmar que a droga apreendida era para consumo próprio, pois “era usuário de drogas na época, mas hoje em dia não usa mais drogas; que com fé em Deus o passado dele não volta atrás; que era usuário de maconha e crack, e álcool também; que usava drogas desde os 13 anos de idade mas parou com 19 anos.” (PJEórdia) Na mesma ocasião, a testemunha Vinícius Silva de Andrade reiterou em juízo que “se lembrava da prisão do réu porque na época estavam ocorrendo muitos furtos no Savóia e sempre eram praticados com motos; que passou uma moto com velocidade acima do normal e despertou a curiosidade deles por conta dos assaltos na época; que resolveram abordar; que o motoboy logo perguntou o que o carona estava levando e isso gerou suspeita; que abordaram o réu e encontraram as pedras de crack em um saquinho no bolso do réu e a maconha dentro da carteira; que o réu disse que era para uso, que ele era usuário, dependente químico e que a droga era para uso pessoal; que não conhece o réu e não sabe se ele tem outras passagens; que não encontraram dinheiro com o réu nem outros apetrechos, balança de precisão nem nada parecido.” Do mesmo modo, UESLEY SANTOS BEZERRA disse que “se lembra da prisão do réu; que o réu saiu com um motoboy em alta velocidade ali da Barra do Cominho que é ponto de tráfico, sendo alcançado mais a frente, no Savoia, sendo alcançado e encontrado esse ilícito; que na abordagem encontraram essa droga apreendida com o réu; que o réu disse que estava a caminho do São José e o réu nada disse sobre a droga; que o motoboy disse que recebeu 50,00 reais pela corrida e que o réu estava com muita presa, parece que tinha pedido para ele acelerar porque havia alguém da família dele passando mal; que efetuaram a abordagem por causa da velocidade que a moto estava trafegando e também por causa do ponto onde saiu, que é ponto de tráfico de drogas na cidade.”

Semelhantemente, EDUARDO VICTTOR SILVA ARAÚJO afirmou que se lembra da prisão do réu; que eles estavam em patrulhamento no Jardim Savóia em duas motos e o depoente era a segunda moto; que a moto da frente avistou uma outra moto com direção perigosa, em alta velocidade, cortando veículos e foram abordar; que na abordagem encontraram as drogas apreendidas com o réu; que pelo tempo mais de um ano e não consegue se recordar o local exato onde estava a droga, se no bolso ou na mochila, mas estava com o denunciado; que o réu disse que a droga era dela e era para uso próprio; que o réu não tem outras passagens e foi a primeira vez que a guarnição abordou o réu; que o réu não resistiu à prisão; que não sabe informar se o réu participa de organização criminosa; “ Diante desse quadro, resta analisar se está caracterizado o crime de tráfico de drogas que o Ministério Público pretende ver reconhecido. É importante pontuar que quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal cometerá crime. Todavia, o que distingue o crime de tráfico do de uso é a elementar “para consumo pessoal” prevista no art. 28 da Lei 11.343/06. De acordo com o acervo probatório amealhado, no caso concreto, as testemunhas somente abordaram o réu porque ele estava na garupa de uma motocicleta que trafegava em alta velocidade em um local conhecido pela ocorrência de assalto praticado por motociclistas. Durante a abordagem foram encontradas 18 (dezoito) pedras de crack pesando 2,745 gramas no bolso do réu e 2 (duas) buchas de maconha, pesando 5,721 gramas, na carteira do recorrido. Nos dois momentos em que foi ouvido o acusado alegou que a droga apreendida era para uso pessoal. As testemunhas também narraram que durante a prisão o réu disse que a substância entorpecente era para consumo próprio. Na ocasião não foram apreendidos dinheiro, balança de precisão ou quaisquer outros apetrechos ligados ao tráfico de drogas. Ademais, não há outros registros do envolvimento do recorrido com o tráfico de drogas, além de inexistir investigação ou abordagem a usuários ou visualização de qualquer atitude que pudesse caracterizar a mercancia de drogas, ou seja, em nenhum momento o réu foi observado vendendo, entregando ou fornecendo entorpecentes a terceiros. Registre-se, ademais, que não ocorreu campana policial, mas apenas uma abordagem aos ocupantes da motocicleta onde o acusado estava em razão desta trafegar em alta velocidade em um local conhecido pela ocorrência de frequentes assaltos. Ademais, segundo os policiais (testemunhas), não havia informações prévias sobre o suposto tráfico de entorpecentes por parte do agente. Diante disso, não existem elementos capazes de modificar a conclusão do juiz a quo, que teve contato direto com a prova e não se convenceu de que o entorpecente apreendido, ainda que fosse do acusado, se destinasse ao tráfico de drogas. Nessa perspectiva, pode-se concluir que o magistrado de origem acertadamente baseou-se no § 2º do art. 28 da Lei de Drogas para determinar que a droga se destinava a consumo pessoal com base na 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. Em síntese, o quadro fático delineado não demonstra satisfatoriamente o fim de mercancia da droga apreendida, nem afasta a afirmação do recorrido de que a substância apreendida destinava-se ao consumo pessoal (conclusão, a propósito, a que chegou o Juiz sentenciante, mais próximo dos fatos e das provas). Com base nisso, é possível concluir que a abordagem ocorreu tão somente em razão da motocicleta transitar em alta velocidade em um local suspeito. Assim, na hipótese, à míngua de prova do tráfico de entorpecentes não se pode

concluir pela prática do crime de tráfico de drogas. Exatamente nesse sentido, veja-se ementa de julgado do STJ: HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA MERCANCIA. IMPUTAÇÃO MINISTERIAL ACOLHIDA NO ACÓRDÃO DE SEGUNDO GRAU. VIOLAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 28, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006, DE RIGOR. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA PARA RESTABELECER OS EFEITOS DA SENTENÇA. 1. Na distribuição estática do ônus da prova no processo penal, compete ao Ministério Público demonstrar os elementos do fato típico. Outrossim, no sistema acusatório, o juízo condenatório é de certeza, ou seja, não pode ser substituído por juízo de probabilidade. 2. Na denúncia, foi imputada pelo Parquet a conduta de trazer consigo, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 89g de maconha. Porém, o quadro fático incontroverso consignado no acórdão impugnado não demonstra satisfatoriamente o fim de mercancia da droga apreendida, nem afasta a afirmação do Paciente de que a substância apreendida destinava-se ao consumo pessoal (conclusão, a propósito, a que chegou o Juiz sentenciante, mais próximo dos fatos e das provas). Segundo a documentação dos autos e conforme consignado na sentença e no próprio acórdão que a reformou, em nenhum momento o Paciente foi observado vendendo, entregando ou fornecendo entorpecentes a terceiros. Pelo contrário, no caso, ressaltou-se no acórdão impugnado que não houve comprovação de efetiva prática de comércio clandestino. 3. Não ocorreu campana policial, mas apenas uma abordagem pessoal do Paciente em razão de sua semelhança física com outra pessoa procurada e, segundo os policiais (testemunhas), não havia informações prévias sobre o suposto tráfico de entorpecentes por parte do Agente. Ou seja, a abordagem ocorreu tão somente em razão da aparência física do Réu. Assim, na hipótese, não se pode concluir pela prática do crime de tráfico de drogas apenas com base na quantidade de entorpecente apreendido. 4. Por não haver juízo de certeza amparado em provas indicadas no acórdão de que a droga apreendida com o Paciente destinava-se à mercancia e não ao consumo pessoal – como confessou o Réu –, de rigor concluir que se cometeu a conduta de trazer consigo a droga, para consumo pessoal, tipificada no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006. Precedentes da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça citados: HC 497.023/ES, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO; HC 512.344/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO; REsp 1.769.822/PA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ; AgRg no HC 586.513/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO. 5. Constatar que a Corte estadual não se valeu do melhor direito na condenação do Paciente não implica reavaliar fatos e provas, mas apenas reconhecer que, no caso, não estão descritos os elementos do tipo do art. 33 da Lei de Drogas. No sistema acusatório, repita-se, constitui ônus estatal demonstrar de forma inequívoca a configuração de delitos. 6. Ordem de habeas corpus concedida para restabelecer os efeitos da sentença que desclassificou a conduta imputada ao Paciente para o delito tipificado no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, aplicando-se-lhe a prestação de serviço à comunidade, pelo prazo de 5 (cinco) meses, nas condições a serem especificadas pelo Juízo das execuções. (HC 656.311/SP, Rel.: Ministra Laurita Vaz, 6ª Turma, julgado em 13/04/2021, DJ: 29/04/2021, grifei) Tal entendimento é pacífico na Corte Cidadã. Neste sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PROVAS INEQUÍVOCAS DE COMÉRCIO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 28, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Diante das circunstâncias

fáticas, a forma como foi apreendida a droga não demonstra inequivocamente a sua destinação para a comercialização, além de não afastar a circunstância de ter sido apreendida quantidade não relevante. 2. Quanto ao material encontrado na posse no acusado, que afirmou ser usado na sua profissão de tatuador, também não restou categoricamente comprovado que fosse usado para o tráfico e não para a sua profissão. A quantidade de droga apreendida não é expressiva, tratando-se de 11g de cocaína e 9g de maconha o que caracteriza mais o consumo do que a traficância. 3. Considerando a apreensão de quantidade não expressiva de droga e a ausência de juízo de certeza quanto aos elementos indicativos da comercialização do entorpecente, afigura-se mais razoável, considerando-se o princípio da presunção de inocência, adotar-se a interpretação mais favorável ao imputado. 4. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 701456 SC 2021/0337916-3, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 29/03/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/04/2022) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA MERCANCIA ILÍCITA. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DE DROGAS. 1. Devidamente impugnados os fundamentos da decisão de inadmissão do recurso especial, é de ser reconsiderada a decisão que não conheceu do agravo, em ordem a que se evolua para o mérito. 2. O quadro fático dos autos autoriza a conclusão de que, apesar de os depoimentos dos policiais serem merecedores de credibilidade como elementos de convicção, não ficou demonstrada inequivocamente destinação da droga para a comercialização, além de ter sido apreendida quantidade não relevante (4 gramas de maconha e 5 gramas de crack), o que não se altera pela forma de embalagem. 3. O fato de o sentenciado, embora primário e com bons antecedentes, registrar outras ações penais em curso, não se mostra suficiente para demonstrar que a droga apreendida era destinada ao comércio, especialmente por não ter sido o agravante flagrado vendendo ou expondo à venda, bem como por não ter havido a apreensão de balança de precisão ou de outros apetrechos para a comercialização de drogas. 4. Considerando a apreensão de quantidade não expressiva de droga e a ausência de juízo de certeza quanto aos elementos indicativos da comercialização do entorpecente, afigura-se mais razoável, diante 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 n. 11.343/2006. 5. Agravo regimental provido. Agravo conhecido para prover o recurso especial a fim de desclassificar a conduta para o tipo previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006, devendo o Juízo de origem aplicar as sanções nele cominadas, como entender de Direito. (STJ – AgRg no AREsp: 2108039 CE 2022/0112126-2, Data de Julgamento: 18/10/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/10/2022) A presunção, segundo se percebe, deriva apenas da suposição da ocorrência do tráfico de droga, o que é muito pouco para a condenação por crime de tamanha gravidade, principalmente se, como por aqui, a quantidade não é incompatível com a condição de usuário. Neste sentido é o entendimento da douta Procuradoria: (...) Em suma, para além de os narcóticos terem sido apreendidos em modesta quantidade; não restou evidenciado se o local e o contexto em que o Recorrido estava inserido seria típico àquele em que mercancia ilícita é costumeiramente engendrada. Importante ressaltar que ao contrário do quanto sustentado pelo recorrente, a desclassificação do crime de tráfico para o delito de uso foi baseada exatamente no depoimento dos policiais que realizaram a prisão

em flagrante do acusado, de modo que em nenhum momento a versão trazida pelos agentes policiais foi colocada em dúvida. Bem por isso, como cabia à acusação trazer prova efetiva de que a droga encontrada com o réu era destinada ao tráfico, a melhor solução era mesmo a desclassificação para art. 28, da Lei nº 11.343/06, sendo de rigor o improvimento do recurso ministerial. Diante do exposto, NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO do Ministério Público, para manutenção da r. sentença Sala das Sessões, de de 2024. Presidente Desa. ARACY LIMA BORGES Relatora Procurador (a)

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX

Salvador/BA, 11 de junho de 2024. Desa. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara  
Crime 1ª Turma Relator