

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700493-68.2021.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: PETERSON CAVALCANTE SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). RECORRENTE SENTENCIADO A CUMPRIR PENA DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA. REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO DA DEFESA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE REVISTA PESSOAL ILÍCITA. NÃO CONFIGURADA. PRELIMINAR REJEITADA. Não há que se falar em ilegalidade diante do fato de a Polícia Militar, mediante fundada suspeita acerca do cometimento de delito de natureza permanente, agir no estrito cumprimento de seu dever de polícia ostensiva e em preservação da ordem pública. Com efeito, dispõe o art. 244 do CPP que: "A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar". Na hipótese, a revista pessoal foi efetuada de forma regular e sem máculas, precedida de fundadas razões, diante da suspeita de que o acusado portava um objeto ilícito nas mãos, possivelmente drogas, em face do local, área conhecida pela acentuada movimentação de tráfico de drogas, do contexto e circunstâncias fáticas que antecederam à abordagem pessoal, tudo a denotar fortes indícios de ocorrência de crime. DESCLASSIFICAÇÃO PARA DELITO DE POSSE DE ENTORPECENTES PARA CONSUMO PESSOAL. INVIABILIDADE. Prova da materialidade e autoria delitiva sobejamente demonstradas, sobretudo porque corroboradas pelos relatos sólidos e coerentes das testemunhas, ora alinhados com as demais provas dos autos, elementos de convicção que caracterizaram o comércio ilícito de entorpecentes. Ademais, não houve comprovação inconteste de que as drogas não se destinavam à mercancia. Pelo contrário, o acusado foi flagrado de posse de 20 (vinte) trouxinhas de maconha, prontas para serem comercializadas, além de 01 (um) tablete prensado da mesma substância, em local conhecido por intenso tráfico de drogas, circunstâncias essas incompatíveis com a tese de posse de drogas para consumo pessoal. De modo que, na hipótese em questão, não pairam dúvidas de que as drogas apreendidas destinavam-se ao comércio ilícito. RECURSO NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0700493-68.2021.8.05.0103, em que figura como apelante Peterson Cavalcante Santos e como apelado Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto, pelas razões adiante alinhadas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 3 de Agosto de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700493-68.2021.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: PETERSON CAVALCANTE SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação Criminal interposto contra a sentença (Id. 33184834) por meio da qual o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA julgou procedente o pedido formulado na denúncia, para condenar o réu Peterson Cavalcante Santos, como incurso nas

sanções previstas pelo art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006. Inconformada, a Defensoria Pública do Estado da Bahia interpôs o presente recurso, em cujas razões almeja a reforma da sentença, pugnando, preliminarmente, pela nulidade das provas, em face da ilegalidade da busca pessoal, e por consequência, a absolvição do acusado. Subsidiariamente, postula a desclassificação do crime de tráfico de drogas para a conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006. Em sede de contrarrazões, o Ministério Público rebateu a pretensão articulada em sede recursal, pugnando pelo desprovemento do recurso, e manutenção da sentença condenatória. Instada a se manifestar, a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, para que seja improvido, mantendo-se a sentença condenatória em todos os termos. Vindo-me conclusos, lanço o presente relatório, submetendo-o à análise do eminente Desembargador Revisor, em atendimento ao preceito inserto no art. 166, I, do RI/TJBA. Salvador/BA, data registrada no sistema. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700493-68.2021.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: PETERSON CAVALCANTE SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do apelo estão presentes na hipótese, ensejando seu conhecimento. 1.Dos Fatos. Narra a denúncia que: “[...] no dia 24 de março de 2021, por volta das 09:00h, na Rua Pedro Calmon, Bairro Conquista, Ilhéus/BA, o denunciado trazia consigo, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 20 (vinte) trouxinhas e 01 (um) tablete prensado do vegetal Cannabis sativa L., vulgarmente conhecido como maconha, destinados à comercialização, conforme Auto de Exibição e Apreensão à fl. 19 e Laudo Pericial de Constatação Preliminar de nº 2021 07 PC 001225-01 (fl. 22). Apurou-se que policiais militares estavam em ronda de rotina na referida localidade, quando avistaram o denunciado em atitude suspeita, em virtude de ser um local conhecido por um intenso tráfico de drogas. Ato contínuo, os milicianos realizaram a abordagem pessoal no denunciado e lograram encontrar o material entorpecente aludido ao norte, escondido em um boné que estava em suas mãos. O denunciado foi conduzido à Delegacia de Polícia, onde fora lavrado o respectivo Auto de Prisão em Flagrante. Interrogado, o denunciado declarou que o entorpecente apreendido. A materialidade delitiva encontra-se positivada no Auto de Exibição e Apreensão (fl. 19) e no Laudo Pericial de Constatação Preliminar de 2021 07 PC 001225-01 (fl. 22). Por sua vez, infere-se a autoria delitiva através da prova testemunhal colhida (fls. 03, 05 e 06).[...]” Eis o fato que deu ensejo à condenação do Apelante e, por desdobramento, à interposição do presente recurso. 2.Da Preliminar. 2.1.Nulidade das provas obtidas mediante revista pessoal ilícita. A Defesa pugna pela nulidade das provas sob a premissa de que foram obtidas de forma ilícita, aduzindo que a abordagem e a revista pessoal do apelante ocorreram sem que houvesse fundada suspeita a justificar a ação policial. Todavia, a despeito dos argumentos lançados pela combativa Defesa, não se vislumbra nos autos a alegada ilicitude. Os policiais esclareceram de forma coesa e harmônica como se deu a diligência. Em juízo, o policial Militar Anderson do Nascimento Santos relatou que: “[...] já havia conduzido o réu com drogas antes; que estavam em ronda de rotina por local ponto de tráfico intenso de drogas e dominado pela organização criminosa “Terceiro”; que avistaram o réu e viram com ele, um boné na mão; que encontraram dentro do boné que

ele havia acabado de deixar no chão, buchas de maconha e um tablete pequeno de maconha prensada e embalada em papel filme; que antes de colocar a mão na cabeça, o réu colocou o boné no chão e foi o soldado Jackson quem encontrou a droga no boné.” Por sua vez, a testemunha PM Eder Estevam Santos, disse que: “[...] conhecia o réu porque colegas já haviam prendido o réu; que o réu é um dos elementos conhecido da região do Alto do Formoso por sempre traficar nas escadarias da região do Alto do Formoso; que estavam em ronda nas proximidades do Alto do Formoso e viram o réu; que o comandante deu voz de abordagem ao réu e quando ele se posicionou para abordagem, tirou o boné e colocou no chão; que no interior do boné dele encontraram uma quantidade de drogas; que levaram para a Delegacia; que a droga era maconha mas não se recorda a quantidade; que o local é dominado pela facção criminosa “Terceiro Comado” ou “Tudo 3”. Em seu depoimento, o Policial Jackson da Silva Santos contou que: “[...] já havia abordado antes o réu na rua Anísio Pereira; que no dia dos fatos estavam em ronda de rotina na rua Pedro Calmon e avistaram o réu com um boné na mão; que como o local é ponto de tráfico de drogas, abordaram o réu e encontraram dentro do boné, droga do tipo maconha, em torno de 20 buchas de maconha; que não se recorda o policial que lembra o Policial que fez a revista, mas se recorda que o réu colocou o boné no chão e o depoente foi quem verificou o boné e encontrou a droga apreendida; que da outra vez acha que conduziu o réu com um ou dois papелotes de maconha.” Como visto, a revista do acusado foi regular e sem máculas, precedida de fundadas razões, diante da suspeita de que um dos agentes portava objeto ilícito nas mãos, possivelmente drogas, em face do local, área conhecida pela acentuada movimentação de tráfico de drogas, do contexto e circunstâncias fáticas que antecederam à abordagem, tudo a denotar fortes indícios de ocorrência de crime, afastando-se a alegação de ilegalidade ou abuso de poder por parte dos agentes públicos que conduziram a diligência. Conforme já relatado, na sequência, procedida a busca pessoal, foram encontradas 20 (vinte) trouxinhas de maconha, prontas para serem comercializadas, além de 01 (um) tablete prensado, da mesma substância, em poder do apelante. Importa salientar, que não houve uma “descoberta” casuística da prática delitiva, visto que a justificativa para a revista pessoal (fundada suspeita) preexistiu à execução do ato policial. Com efeito, ao contrário do quanto alegado pela Defesa, denota-se que a ação realizada pela polícia no caso em análise está legitimada pelos artigos 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo penal, que dispõe: “Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. (...) § 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior. (...) Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.” Destarte, a revista pessoal independe de autorização judicial quando se está diante de fortes indícios de que o suspeito traz consigo objetos ilícitos tal como se deu no caso em análise, dadas as circunstâncias fáticas anteriores ao procedimento policial. Em arremate, conclui-se, com base nos elementos concretamente descritos pelos policiais ouvidos, que, de fato, haviam fundadas suspeitas a ensejar a abordagem e a revista pessoal, nos exatos termos previstos no normativo legal. Neste sentido, perfeitamente configurada a licitude das provas decorrentes da abordagem policial, rejeita-se a preliminar argüida. 3.Do Mérito. 3.1.

Desclassificação do crime de tráfico ilícito de entorpecentes para a conduta delituosa de posse de drogas para consumo pessoal. Nesse ponto, a defesa busca a desclassificação do delito ora imputado ao réu, para aquele previsto no art. 28 da lei 11.343/2006. Todavia, o pleito não merece acolhimento. Explico. É cediço que o crime de tráfico de drogas é um delito de ações múltiplas, não exige atividade específica de venda da droga, para a sua configuração, sendo suficiente que o agente atue com dolo genérico de "importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar". Enquanto que o tipo descrito no art. 28, do Código Penal, embora preveja 05 (cinco) condutas idênticas com as aquelas previstas no art. 33 (adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar), diferentemente do tráfico de drogas, contém elemento subjetivo específico, consistente na finalidade do exclusivo uso da droga para consumo próprio. Assim, para a sua configuração, são necessários, pelo menos, indícios seguros de que a substância apreendida se destina unicamente ao uso, pelo próprio agente. É nesse sentido a lição de Vicente Greco Filho e João Daniel Rassi, que, ao analisarem o art. 33, da Lei nº. 11.343/2006, afirmam: "O artigo não possui elemento subjetivo do tipo ou dolo específico. O que anteriormente se sustentava, na vigência da redação primitiva do Código de 1940, de que apenas o fim de tráfico ou de comércio caracterizavam o delito, ficou superado em face do Decreto-Lei n. 385 e da Lei 5.726. A mesma interpretação ainda permaneceu sob a vigência da Lei n. 6.368/76 e deve permanecer em relação à lei nova. O dolo específico aparece apenas no art. 28, de forma que, sendo exclusivamente o porte, a guarda ou a compra, para consumo pessoal, é determinada a aplicação de penas restritivas de direitos especialmente previstas pela Lei. Qualquer outra finalidade do agente determina a incidência do art. 33, inclusive a distribuição gratuita". (Lei de Drogas anotada: Lei n. 11.343/2006 – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 87/88). Destarte, a afirmação de que o réu trata-se de um mero usuário de drogas exige prova nos autos do quanto alegado, isto é, apresentação de elementos firmes que demonstrem que a droga encontrada sob a posse do acusado, de fato, destinava-se exclusivamente para seu consumo (art. 156 do Código de Processo Penal). Sobretudo, quando as provas colhidas no transcurso da instrução criminal indicam que a conduta do agente se ajusta ao previsto no artigo 33, da Lei de Tóxicos. No caso em tela, os policiais militares CB/PM Anderson do Nascimento Santos, CB/PM Eder Estevam Santos, e SD/PM Jacson da Silva Santos foram firmes e uníssonos em afirmar que o réu foi flagrado na posse de considerável quantidade de droga no bairro Conquista, local conhecido pela intensa movimentação de tráfico de drogas. Ora, como já salientado no tópico anterior, os testemunhos de policiais militares, não contraditados, são inteiramente convincentes e idôneos, merecendo crédito até prova robusta em contrário, pois são servidores públicos credenciados a prevenir e reprimir a criminalidade. Não há elementos nos autos que demonstrem que os policiais tinham interesse em prejudicar o Apelante, razão pela qual suas palavras devem ser tomadas como as de qualquer outra testemunha, mormente porque estão harmônicas entre si e em perfeita sintonia com a prova circunstancial, que evidenciam a prática da mercancia ilícita. Ademais, não se pode perder de vista que a simples afirmação de que as

substâncias apreendidas eram para consumo próprio não afasta a incidência do crime de tráfico de drogas, porque se faz necessária a demonstração por meio de provas contundentes, e o ônus de provar a tese desclassificatória é exclusivo da defesa, fato que não ocorreu na presente hipótese. Conforme já relatado, da abordagem policial logrou-se apreender em posse do acusado 20 (vinte) trouxinhas de maconha, acondicionadas e embaladas prontas para serem comercializadas, além de 01 (um) tablete prensado da mesma substância. Nesta senda, importante frisar, apesar de o apelante não ter sido flagrado praticando qualquer ato de mercancia no momento da prisão, tal fato torna-se irrelevante na medida em que se demonstra que a droga encontrada tinha a finalidade dirigida ao tráfico, visto que para o preenchimento do tipo penal do artigo 33, caput, da Lei de Tóxicos, basta a prática de um dos verbos do preceito primário: “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter oferecer, ter em depósito, transportar, em depósito, transportar, em depósito, transportar, trazer consigo, guardar consigo, guardar, guardar, prescrever, ministrar, entregar a prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas consumo ou fornecer drogas, ainda que , ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.” Diante do flagrante, restou evidenciado que o Recorrente praticou, ao menos, uma das ações nucleares do tipo penal previstas no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, qual seja, trazer consigo substâncias ilícitas entorpecentes, pelo que não há como acolher o pleito de desclassificação. No que toca a tese levantada pela defesa, a jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça está a exigir a sua plena demonstração: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONDIÇÃO DE USUÁRIO NÃO DEMONSTRADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS RESPALDADAS NO ACERVO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS DE AGENTES DE POLÍCIA. VALIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTANEA. REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. AFASTAMENTO DA SÚMULA Nº 231 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA MINORANTE ESPECIAL PREVISTA NO § 4º, ART. 33, DA LEI 11.343/06. NÃO CABIMENTO. AGENTE QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Provadas a materialidade e a autoria delitivas pela convergência do inquérito policial com as provas produzidas em juízo, impõe-se a condenação. O fato do agente declarar-se usuário de drogas não o impede de ser, simultaneamente, traficante. Na segunda fase da dosimetria, ainda que reconhecida a atenuante da confissão espontânea, não é possível a redução da reprimenda em patamar inferior ao mínimo previsto legalmente, diante do óbice da Súmula 231 do STJ. A existência de outras ações penais, mesmo pendentes de definitividade, constitui fundamentação idônea a afastar o benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. (TJ-BA – APL: 05450201220188050001, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 13/12/2019). Desta forma, a assertiva do acusado de que a substância ilícita entorpecente encontrada em sua posse destinava-se ao seu próprio consumo é de ser submetida ao disposto no artigo 156, do Código de Processo Penal: “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer [...]”. E da leitura dos autos do processo, observa-se que referida incumbência não foi cumprida a contento pela defesa. Ademais, ainda que fosse comprovada a condição de usuário do acusado, tal fato por si só não possuiria o condão de afastar a traficância, visto que é muito comum que os usuários de drogas passem a

vender entorpecentes para sustentar o próprio vício. Logo, uma vez cabalmente configurado o crime de tráfico de drogas, não há como desclassificar a conduta para a prevista no artigo 28, caput, da Lei nº 11.343/2006. Diante do exposto, o voto é no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto, mantendo-se incólume a sentença combatida. Salvador/BA, data registrada no sistema. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator