

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500021-53.2018.8.05.0201 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOÃO MARCOS SENA QUIRINO DOS SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). PLEITO ABSOLUTÓRIO – INACOLHIMENTO – MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL (ART. 28, DA LEI Nº 11.343/06)– INVIABILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME QUE AFASTAM A AVENTADA CONDIÇÃO EXCLUSIVA DE USUÁRIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Trata-se de Recurso de Apelação interposto por João Marcos Sena Quirino dos Santos, tendo em vista a sua irresignação com o conteúdo da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro/BA, que julgou procedente a denúncia e o condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. 2. Pleito absolutório – Inviável o acolhimento do pleito de absolvição por insuficiência probatória, quando demonstradas a autoria e materialidade delitivas através de elementos seguros e coesos. 3. Pedido de desclassificação da conduta prevista no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, para aquela prevista no art. 28, do mesmo diploma legal – O conjunto probatório é robusto acerca das relevantes circunstâncias indicativas do tráfico, notadamente a diversidade de entorpecentes (21,9g de maconha, distribuídas em 9 invólucros plásticos transparentes, 1,52g de cocaína, divididos em duas unidades de tubos tipo eppendorf verde e 0,24g de crack, na forma de 3 unidades), o local e horário da prisão, a apreensão de valor em espécie (R\$ 40,00), aliado a tentativa de fuga, de modo que não há falar em ausência de dolo para mercancia. Some-se a estes fatos, as informações constantes no relatório do inquérito policial e representação de prisão preventiva que apontam possível envolvimento do Réu com atividades ilícitas. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0500021-53.2018.8.05.0201, da Comarca de Porto Seguro/BA, sendo Apelante João Marcos Sena Quirino dos Santos e, Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora 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. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 21 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500021-53.2018.8.05.0201 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOÃO MARCOS SENA QUIRINO DOS SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/03 RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto por João Marcos Sena Quirino dos Santos, tendo em vista a sua irresignação com o conteúdo da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro/BA, que julgou procedente a denúncia e o condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Nas razões recursais, pleiteia a Defesa a absolvição do Réu, sustentando a ausência de provas a lastrear uma condenação. Neste sentido, assevera que as provas produzidas inviabilizam a inferição de dolo de mercancia, ao tempo em que

refuta os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o delito previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/2006. Prequestiona o art. 33, caput, § 4º da Lei de Drogas, os arts. 155, 156 e 386, inciso VII, do CPP, o art. 59 do CP e os arts. 5º, incisos XI, XLVI, LIV e LV, LVII e 93, inciso IX, ambos da CF/88 (ID 41684232). O Ministério Público, ora apelado, nas contrarrazões ID 41684235, pugna pelo conhecimento e não provimento do apelo. Instada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se no mesmo sentido do Parquet do primeiro grau. Na oportunidade, destacou, preliminarmente, a necessidade de nova expedição de edital para intimação do Réu da sentença, observando o prazo legal (ID 42977020). Através do despacho ID 44939081, fora determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem, em atendimento ao quanto requerido pela Procuradoria de Justiça, que, após o cumprimento da diligência, manteve o seu opinativo no mérito (ID 52740879). Estando em condições de proferir julgamento, lancei este relatório, submetendo-o à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o breve relatório. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500021-53.2018.8.05.0201 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOÃO MARCOS SENA QUIRINO DOS SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/03 VOTO I – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE Conheço do Recurso, visto que atendidos os pressupostos para sua admissibilidade. II – MÉRITO – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DESCRITO NO ART. 28, DA LEI Nº 11.343/2006. O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor de João Marcos Sena Quirino dos Santos, imputando-lhe a prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, nos seguintes termos: “[...] No dia 07 de dezembro de 2017, por volta das 20:10 horas, na Rua Cristóvão Colombo, Vila Valdete, nesta cidade, o denunciado trazia consigo 09 (nove) buchas de maconha, 02 (dois) pinos de cocaína e 03 (três) pedras de crack, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. (v. laudo de constatação provisória de fl. 14). Segundo evidenciam os autos, policiais militares faziam rondas rotineiras naquele local, quando avistaram o denunciado, que, ao perceber a aproximação da viatura, lançou no chão a droga que trazia consigo e empreendeu fuga. Vendo o agir suspeito do denunciado, de imediato, a equipe policial saiu em perseguição, logrando êxito em capturá-lo num beco próximo do local onde dispensada a droga. Ato contínuo, o denunciado foi preso em flagrante delito e a droga apreendida, além da quantia de R\$ 40,00 em espécie, encontrada com o indivíduo durante sua abordagem [...]” (ID 41681967). Da análise acurada do feito, extrai-se que a materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de exibição e apreensão (ID 41683818 – fl. 8), bem como pelos laudos de constatação e definitivo (ID 41683818 – fls. 14, 41683822/41683823 e ID 41684159, respectivamente), que atestaram a apreensão de 21,9g (vinte e um gramas e nove decigramas) de maconha (Tetrahydrocannabinol), distribuídas em 9 (nove) invólucros plástico transparentes, 1,52g (um grama e cinquenta e dois centigramas) de cocaína (Benzoilmetilecgonina), divididos em duas unidades de tubos tipo eppendorf verde e 0,24g (vinte e quatro centigramas) de crack (Benzoilmetilecgonina), na forma de 3 (três) unidades, sendo estas substância de uso proscrito no Brasil, constantes nas Listas F-1 e F-2, da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. Quanto a autoria delitiva, importa transcrever trechos da prova oral produzida, para fins de análise do pleito de absolvição e desclassificação do delito. O Policial Militar

Josias dos Reis Santos foi ouvido duas vezes em juízo, tendo na primeira oportunidade dito que: “[...] confirma o depoimento prestado na delegacia; que adentrou a rua e que nesse bairro Vila Valdete existem ruas paralelas com becos perpendiculares; que o acusado estava em um desses becos; que ao perceber a viatura o acusado tentou fugir dispensando os objetos; que ao ser indagado o acusado disse que estava indo urinar; que fizeram o caminho de volta com o réu, iluminando com a lanterna e encontraram as drogas no chão, salvo engano em sacos plásticos; que todas estavam num mesmo invólucro; que não conhecia o acusado, mas já viu uma foto dele circulando em grupos policiais de whatsapp e que falavam ser ele um dos participantes do tráfico no bairro Vila Valdete; que não se recorda se o acusado confirmou ser sua a droga; que visualizou o momento em que o acusado jogou o objeto no chão; que nesse local onde o réu foi encontrado tem um bar; que já foi feita buscas nesse bar, mas não teve abordagem de drogas, só algumas pessoas na localidade; [...] que não se recorda do horário exato da abordagem, mas se lembra que era noite; que no momento da abordagem não tinha ninguém na rua, mas que para o local onde ele evadiu tinha gente; que a sacola foi encontrada no local para onde o réu evadiu; que não recorda o nome do policial que passou uma mensagem pelo whatsapp dizendo que ele traficava; que no grupo de whatsapp circulou uma foto do réu, mas não lembra se a foto estava vinculada a denúncia de um policial ou se foi referente a prisão [...]”(ID 41683979). No segundo depoimento, a testemunha narrou que: “[...] adentraram uma rua e nessa Vila Valdete tem a rua principal e diversos becos paralelo; que o réu estava entre esses becos; que visualizou o réu no mesmo momento que ele avistou a guarnição e tentou empreender fuga; que o réu dispensou um objeto no local; que quando conseguiram alcançá-lo, ele disse que tinha ido até o local urinar; que levaram ele até o local e lá verificaram que existiam um invólucro com as drogas; que não recorda se era só um tipo de droga ou se havia diversidade; que a droga estava separada em porções; [...] que recebeu a informação que o réu participava do tráfico na Vila Valdete; que não recorda se o réu confirmou que a droga era dele; que visualizou o réu empreendendo fuga, mas não o viu dispensando o invólucro [...]” (Íntegra do depoimento disponível na plataforma PJe Mídias). No mesmo sentido, informou o PM Lucas da Silva Costa em juízo: “[...] que estavam fazendo patrulhamento de rotina na Vila Valdete e foram passando por uma extremidade e outra e visualizaram o réu nesse beco; que ao desembarcarem para realizar a abordagem, o réu, salvo engano, dispensou um material e tentou se evadir; que alcançaram o réu, olharam o local onde ele estava e encontraram a droga e depois o conduziram; que não lembra mais que tipo de droga tinha nesse invólucro e se era mais de um tipo; que lembra que tinha maconha, uns tabletinhos dentro do saco, mas não recorda qual a outra droga que tinha; que acredita que tinha outro tipo de droga também; que não conhecia o réu; que não recorda se o réu assumiu a propriedade da droga e se tinha dinheiro com ele; [...] que até o momento que flagrantearam o réu no local, não tinha ciência do envolvimento com o tráfico de drogas; que na Delegacia souberam que o réu já era conhecido; [...]” (Íntegra do depoimento disponível na plataforma PJe Mídias). O Apelante, ao ser interrogado na Delegacia, negou a prática delitiva, afirmando que os entorpecentes não lhe pertenciam e que fazia uso tão somente de álcool e cigarro. No entanto, em juízo, arguiu que a droga lhe pertencia, mas seria destinada ao seu uso: “[...] que os fatos não ocorreram como relatado na denúncia; que a droga foi apreendida em sua posse; que não houve perseguição; que a droga era para seu uso; que usava

tudo isso; que tinha acabado de comprar as drogas; que tinha comprado as drogas umas 17 ou 18h, assim que saiu do trabalho; que a droga era para uso e nunca chegou a vender; que não houve perseguição e ficou parado com a chegada da polícia; [...] que a droga estava em seu bolso, em saco plástico e não tentou jogar fora; que uma bucha de maconha era R\$ 10,00 e pagou ao total R\$ 90,00; que a cocaína custa R\$ 20,00 e comprou R\$ 60,00, três capsulas; que o crack custa R\$ 10,00 e comprou duas pedras; que usaria essa droga em uma semana; [...] que nunca participou de facção criminosa; que já foi preso anteriormente; que quando era menor não foi internado em Salvador; que acha que respondeu processo quando menor por roubo; que na época só foi para a Delegacia, assinou e não teve nada; [...] que morava com a irmã; que trabalhava por noite; que ganhava R\$ 100,00 por noite para montar e desmontar palco; que trabalhava quinta, sexta, sábado e domingo; que no dia tinha trabalhado; [...] que não sabe porque os policiais falaram que estava circulando foto sua no grupo de whatsapp deles como se vendesse drogas; [...] que comprava droga na orla [...]; que não sabe porque os policiais lhe identificaram como traficante; que nunca vendeu droga naquele lugar; que só usa mesmo; que estava na esquina do beco e tinham umas meninas dele, sendo que estava se relacionando com uma delas; [...].” (Íntegra do interrogatório disponível na plataforma PJe Mídias). A testemunha arrolada pela Defesa, José Batista do Nascimento, não presenciou o momento da prisão em flagrante do Réu e apenas asseverou que sempre trabalhou com ele, o conhecia desde criança e nunca o viu vendendo drogas. Da análise dos depoimentos destacados acima, nota-se que não há dúvidas quanto a responsabilidade criminal do Acusado, mostrando-se o conjunto probatório uníssono ao apontar a prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11. 343/06). Isso porque, ao revés do quanto sustentado pela Defesa, os testemunhos dos agentes do Estado foram convergentes com o quanto inicialmente asseverado na fase inquisitorial, tendo eles relatado, com precisão, como ocorreu a prisão do Réu, indicando os motivos da diligência e a cronologia dos fatos. Destaque-se que, a circunstância de o agente Lucas da Silva Costa não ter ciência sobre a foto do Réu divulgada em grupo de whatsapp que fazia parte Josias dos Reis Santos não invalida tais relatos. Primeiro porque, fatos secundários não interferem no principal. Segundo porque, trata-se de pessoas diferentes e, apesar de exercerem a mesma profissão, podem ter acesso a dados distintos. De mais a mais, o fato de os agentes não recordarem a quantidade e a variedade das drogas em nada mácula o arcabouço probatório sendo, em verdade, compreensível o esquecimento destes dados, haja vista o lapso temporal decorrido entre o dia dos fatos (7.12.2017) e as datas das audiências de instrução e julgamento (6.11.2018 e 14.03.2019), aliado, ainda, ao elevado número de diligências, pelo mesmo delito. Válido destacar que, os depoimentos dos policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, revestem-se de inquestionável eficácia probatória, salvo prova em contrário, que não foi produzida neste caso[1]. Outrossim, sabe-se que para a caracterização do crime de tráfico de drogas não é necessário que o agente seja flagrado comercializando a substância ilícita, basta tão somente que ele realize uma das 18 (dezoito) condutas, previstas no art. 33, da Lei nº 11.343/2006. Assim, a conduta do Réu em “trazer consigo”, com vontade livre e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, se amolda ao tipo penal em debate, sendo desnecessário que os policiais tivessem presenciado a compra e venda dos entorpecentes ou que o Réu estivesse em contato com outras pessoas naquele momento. Além disso, de acordo com o art. 28, § 2º,

da Lei nº 11.343/2006, para determinar se a droga se destinava ao consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e aos antecedentes do agente. Na hipótese, o conjunto probatório é robusto acerca das relevantes circunstâncias indicativas do tráfico, notadamente a diversidade de entorpecentes (maconha, cocaína e crack), o local e horário da prisão, a apreensão de valor em espécie, aliado a tentativa de fuga, de modo que não há falar em ausência de dolo para mercancia. Ademais, tal conclusão é reforçada pelas informações constantes no relatório do inquérito policial e representação de prisão preventiva, in verbis: "[...] Ressalte-se que o ora indiciado é apontado pelo Setor de Investigação desta unidade policial como componente da facção criminosa MPA, tendo inclusive sido preso em flagrante por tortura em 09/06/2017, de acordo com a ocorrência número 17-3445, desta unidade policial, momento em que, juntamente com outros rapazes, preparavam para matar a pessoa de DOUGLAS SILVA NERES, fato este que não ocorreu por conta de a vítima ter conseguido se jogar do carro em que estava contra sua vontade após visualizar uma viatura da Polícia Militar e conseguir pedir ajuda; que por conta do exposto esta autoridade policial está convicta de que o ora indiciado possui como meio de vida a prática criminosa, motivo pelo qual esta autoridade policial requer a decretação da prisão preventiva do investigado JOÃO MARCOS, vulgo "NEGO DÃO", com fundamento no art. 313, I do CPP, lastreada na garantia da ordem pública, uma vez que solto, continuará a exercer sua atividade criminosa habitual. [...]" (ID 41681966 – fls. 4/6). Por outro lado, a versão apresentada pelo Réu, em juízo, contradiz o quanto alegado na fase investigatória, na medida em que no primeiro momento negou a propriedade das substâncias ilícitas e disse que não fazia uso das mesmas. Demais disso, a declaração dele, na audiência, se encontra isolada nos fólios, não tendo logrado êxito em comprovar a suposta dependência química, capaz de configurar o elemento do tipo "para consumo pessoal", previsto no art. 28, da Lei de Drogas, e, nos termos do art. 156, do CPP, cabia a Defesa provar o quanto alegado, o que não ocorreu. Ainda que assim não fosse, a condição de dependente de drogas (se existente, pois não comprovada) é perfeitamente compatível com a conduta do tráfico, sendo muito comum que o usuário trafique para sustentar o próprio vício. Sobre o tema, segue o julgado: PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES. APREENDIDA QUANTIA EM DINHEIRO TROCADO. CONDIÇÕES PESSOAIS DA APELANTE. EXISTÊNCIA DE DUAS AÇÕES PENAIIS EM ANDAMENTO (UMA EM GRAU DE RECURSO) PELO COMETIMENTO DO MESMO DELITO. CONDIÇÃO DE USUÁRIO QUE NÃO AFASTA A RESPONSABILIZAÇÃO PELO CRIME. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A materialidade delitiva encontra-se demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, bem ainda pelos Laudos Provisórios de Constatação de Substância e pelos Laudos Definitivos. A autoria, por sua vez, restou comprovada ao longo da fase probatória, especialmente, pela prova oral colhida. 2. Consoante os relatos testemunhais e as circunstâncias e peculiaridades em que se deu o flagrante, conclui-se que a droga apreendida estava sendo comercializada. Logo, não há falar em configuração do delito capitulado no art. 28 da Lei nº 11.343/2006. 3. A droga estava fracionada e embalada, e portanto, pronta para a comercialização, em quantidade incompatível com eventual destinação para uso próprio nas circunstâncias do caso concreto. 4. Além da natureza, quantidade e forma de embalagem e acondicionamento da droga, nota-se que a ré responde a outras 2 (duas) Ações Penais por

tráfico de drogas, estando uma, inclusive, em grau de recurso. 5. Recurso conhecido e improvido. [...] (Apelação Criminal – 0120800-22.2017.8.06.0001, Rel. Desembargador (a) FRANCISCO LINCOLN ARAÚJO E SILVA, 3ª Câmara Criminal, data do julgamento: 22/09/2020, data da publicação: 22/09/2020 – grifos nossos). Diante desse contexto, verifica-se que não subsistem as teses defensivas e, conquanto o Apelante negue a prática delitiva, reputo presentes elementos seguros e coesos a demonstrar a materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas, sendo inviável a absolvição por insuficiência probatória ou a desclassificação para o delito previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/06. DOSIMETRIA DA PENA Do exame dos autos, evidencia-se que a reprimenda de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa foi adequada e proporcional, não comportando reparo, porquanto em consonância com critérios definidos em lei, nos termos dos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal. PREQUESTIONAMENTO Em relação ao prequestionamento do art. 33, caput, § 4º da Lei de Drogas, dos arts. 155, 156 e 386, inciso VII, do CPP, do art. 59 do CP e dos arts. 5º, incisos XI, XLVI, LIV e LV, LVII e 93, inciso IX, ambos da CF/88, realizado pela Defesa, tenho que não houve violação a qualquer um dos dispositivos legais e teses invocadas pelas partes, de modo que não está o Julgador obrigado a se manifestar, de forma explícita, acerca de cada um deles, sendo suficiente que exponha, de forma clara, os fundamentos da sua decisão. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo-se todos os termos da sentença vergastada. Sala das Sessões, de de 2023. Presidente Aracy Lima Borges Relatora Procurador (a) de Justiça [1] Neste sentido, confira-se: AgRg no HC n. 716.902/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 4/8/2022