

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0508535-47.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: RAIMUNDO JOSÉ DA SILVA BANDEIRA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006). ABSOLVIÇÃO. PLEITO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE. PREJUDICADO. AUSÊNCIA DE CONDENÇÃO EM CUSTAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI DE TÓXICOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO ANTE O TRANSCURSO DE MAIS DE 02 ANOS, NOS TERMOS DO ART. 30 DA LEI 11.343/2006 E DO ART. 107, IV DO CÓDIGO PENAL. APELO MINISTERIAL. AUSÊNCIA DE PROVAS SEGURAS E INEQUÍVOCAS DE QUE O APELANTE TENHA PRATICADO O CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POLICIAIS QUE NÃO APONTARAM ELEMENTOS CONCRETOS DE QUE A DROGA QUE FOI ENCONTRADA COM O RÉU SE DESTINAVA AO COMÉRCIO. PROVA FRÁGIL. CONTRADIÇÃO NOS DEPOIMENTOS. NECESSÁRIA DESCLASSIFICAÇÃO DA ACUSAÇÃO REFERENTE AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O CRIME DE PORTE PARA USO (ART. 28, DA LEI 11.343/06). SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, em face da sentença que julgou improcedente a denúncia, desclassificando o delito atribuído a José da Silva Bandeira para aquele descrito no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, com o posterior reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição. 2. Narra a exordial acusatória que, no dia 16 de dezembro de 2016, por volta das 17h:40min, o denunciado, RAIMUNDO JOSÉ DA SILVA BANDEIRA, foi preso, por ter sido flagrado trazendo consigo substâncias entorpecentes com o fim de praticar tráfico de drogas. Segundo se logrou a apurar, policiais civis realizavam diligências, na localidade do Dois de Julho, mais precisamente na Rua Democrata, quando avistaram vários indivíduos, em atitude suspeita, de modo que diligenciaram em proceder a abordagem dos mesmos, sendo que, na ocasião da revista pessoal, verificaram que o denunciado, trazia consigo 10 (dez) papелotes de cocaína, com massa bruta de 7,75g, além da quantia de R\$310,00 (trezentos e dez reais) e um aparelho de telefonia celular da marca LG. 3. Com efeito, resta prejudicado o pleito de concessão da gratuidade ante a ausência de condenação em custas processuais. 4. Não merece acolhimento a pretensão ministerial. Compulsando os autos, tem-se que o Magistrado a quo, de forma acertada e em coerência com os elementos probatórios produzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, absolveu Raimundo José da Silva Bandeira da imputação relativa ao crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. De fato, o conjunto probatório mostra-se insuficiente para autorizar um juízo condenatório, impondo-se, por conseguinte, a confirmação da sentença absolutória, em respeito, sobretudo, ao princípio do in dubio pro reo. Embora devidamente comprovada a materialidade delitiva através do Auto de Exibição e Apreensão (fl. 08, ID nº 51694683) e do Laudo Pericial definitivo (ID nº 51694695), compulsando os autos, não se vislumbra a existência de provas seguras e inequívocas de que o Apelado tenha praticado o crime de tráfico de entorpecentes. 5. Com efeito, os depoimentos prestados pelos policiais militares que efetuaram a prisão não foram conclusivos ao apontar que o Denunciado foi flagrado negociando a substância, conduzindo à dúvida sobre se estar diante de uma situação que evidencie a traficância. Ademais, a quantidade encontrada (7,75g) não se mostra incompatível com a versão de que seria destinado ao consumo individual do Recorrido. Em juízo, o acusado não foi ouvido, sendo decretada sua revelia. 6. Com efeito, há que se ressaltar que os

depoimentos dos policiais podem e devem ser considerados hábeis e idôneos para sustentar uma condenação, desde que se mostrem coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova constantes dos autos, o que não se evidencia na hipótese em análise. 7. Assim, ao cotejo dos depoimentos e os demais elementos de prova arregimentados nos fólios, não restou estreme de dúvidas a ocorrência de tráfico de entorpecentes pelo réu. As relevantes contradições e inconsistências verificadas nas versões dos fatos reduzem sua credibilidade na busca da verdade real, fragilizando a tese acusatória, devendo prevalecer o princípio do in dubio pro reo, impondo-se a manutenção da sentença, com a desclassificação referente ao crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, para o tipo descrito no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, notadamente quando inexistente qualquer indício de que a droga possuía destinação diversa do consumo próprio. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0508535-47.2017.8.05.0001, oriundo do Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, tendo como Apelante o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL e como Apelado RAIMUNDO JOSÉ DA SILVA BANDEIRA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO APELO, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Sala de Sessões, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR (assinado eletronicamente) AC04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 23 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0508535-47.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: RAIMUNDO JOSÉ DA SILVA BANDEIRA Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, em face da sentença que julgou improcedente a denúncia proferida pela MM Juíza de Direito, Dra. Ana Queila Loula, desclassificando o delito atribuído a José da Silva Bandeira para aquele descrito no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, com o posterior reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição. Narra a exordial acusatória que, no dia 16 de dezembro de 2016, por volta das 17h:40min, o denunciado, RAIMUNDO JOSÉ DA SILVA BANDEIRA, foi preso, por ter sido flagrado trazendo consigo substâncias entorpecentes com o fim de praticar tráfico de drogas. Segundo se logrou a apurar, policiais civis realizavam diligências, na localidade do Dois de Julho, mais precisamente na Rua Democrata, quando avistaram vários indivíduos, em atitude suspeita, de modo que diligenciaram em proceder a abordagem dos mesmos, sendo que, na ocasião da revista pessoal, verificaram que o denunciado, trazia consigo 10 (dez) papalotes de cocaína, com massa bruta de 7,75g, além da quantia de R\$310,00 (trezentos e dez reais) e um aparelho de telefonia celular da marca LG. Após instrução criminal, e apresentados os memoriais, sobreveio sentença. Irresignado com a condenação, o Ministério Público interpôs apelo postulando em suas razões a condenação do Recorrido no crime de tráfico de drogas, sendo, o conjunto probatório suficiente para um decreto condenatório. O Apelado em suas razões pugnou pela manutenção da sentença, tendo em vista sua condição de usuário de drogas. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra da Douta Procuradora de Justiça,

Dra. Marly Barreto de Andrade, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0508535-47.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: RAIMUNDO JOSÉ DA SILVA BANDEIRA Advogado (s): VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, em face da sentença que julgou improcedente a denúncia, proferida pela MM Juíza de Direito, Dra. Ana Queila Loula, desclassificando o delito atribuído a José da Silva Bandeira para aquele descrito no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, com o posterior reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição. Narra a exordial acusatória que, no dia 16 de dezembro de 2016, por volta das 17h:40min, o denunciado, RAIMUNDO JOSÉ DA SILVA BANDEIRA, foi preso, por ter sido flagrado trazendo consigo substâncias entorpecentes com o fim de praticar tráfico de drogas. Segundo se logrou a apurar, policiais civis realizavam diligências, na localidade do Dois de Julho, mais precisamente na Rua Democrata, quando avistaram vários indivíduos, em atitude suspeita, de modo que diligenciaram em proceder a abordagem dos mesmos, sendo que, na ocasião da revista pessoal, verificaram que o denunciado, trazia consigo 10 (dez) papelotes de cocaína, com massa bruta de 7,75g, além da quantia de R\$310,00 (trezentos e dez reais) e um aparelho de telefonia celular da marca LG. Após instrução criminal, e apresentados os memoriais, sobreveio sentença. Irresignado com a condenação, o Ministério Público interpôs apelo postulando em suas razões a condenação do Recorrido no crime de tráfico de drogas, sendo, o conjunto probatório suficiente para um decreto condenatório. O Apelado em suas razões pugnou pela manutenção da sentença, tendo em vista sua condição de usuário de drogas. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra da Douta Procuradora de Justiça, Dra. Marly Barreto de Andrade, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido o Apelo. Pois bem. Compulsando detidamente o presente feito, tenho que assiste razão à defesa. 1. DO MÉRITO DA DEMANDA. CONDENÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06). A priori tem-se que resta prejudicado o pleito de concessão dos benefícios da gratuidade ante a ausência de condenação em custas processuais. A materialidade delitiva através do Auto de Exibição e Apreensão (fl. 08, ID nº 51694683) e do Laudo Pericial definitivo (ID nº 51694695). Entretanto, realmente tenho que o material probatório não permite que se conclua, com a certeza desejada e exigível, que os fatos imputados ao acusado RAIMUNDO JOSÉ DA SILVA BANDEIRA tenham realmente ocorrido, tal como descritos na denúncia, restando dúvida a prática do crime de tráfico de drogas. Isso porque, em convergência com a convicção alcançada pela magistrada a quo, não se extrai das provas trazidas aos autos, especificamente no tocante à atuação do Apelado, a certeza de que os entorpecentes eram destinados à mercancia. Conforme se observa, das declarações prestadas pelos policiais que participaram da ocorrência que subsidiou o oferecimento da denúncia ministerial, à exceção do momento em que o apelante foi abordado, sendo localizado o entorpecente, nada de comprometedor foi visualizado na operação policial que pudesse ser considerado desfavorável ao apelante. Ao

revés, nenhuma das testemunhas de acusação soube precisar se o acusado estava efetivamente comercializando a substância entorpecente, sendo que a única testemunha inquirida limitou-se a relatar que o acusado foi encontrado na posse de entorpecente. Vejamos as seguintes transcrições: "(...) que o IPC Fabio estava fazendo compras no bairro 2 de Julho; que desconfiou de um indivíduo e resolveu abordá-lo; que o acusado portava as drogas do tipo maconha e cocaína; que o IPC Fabiano solicitou apoio; que a guarnição do depoente se deslocou para dar apoio ao policial que iniciou a abordagem; que chegando ao local, o depoente verificou que o acusado portava uma certa quantia de um pó branco que aparentava ser cocaína e de uma erva esverdeada que aparentava ser maconha; que o acusado alegou que as drogas seriam para uso; que teria adquirido as drogas não mão de um terceiro que não conhece; que não conhecia o acusado; que posteriormente, ficou sabendo que o acusado já havia sido preso outra vez pela prática do tráfico de drogas; que não existia nenhuma investigação relativa ao acusado. Dada a palavra ao Defensor/Advogado, respondeu que: que quando chegou ao local, o acusado já encontrava-se abordado e aguardando os policiais que fariam a condução; que as drogas estavam ainda em posse do acusado; que inicialmente quem encontrou a droga foi o policial que estava de férias e fez a primeira abordagem, a segunda abordagem foi feita pelos três policiais que foram em apoio; que o acusado estava em companhia de, salvo engano, mais de duas ou três pessoas; que essas outras pessoas foram conduzidas para DT (...)." (IPC JÚLIO CESAR) "(...) que o acusado já era conhecido no meio policial em virtude de seus antecedentes criminais; que o acusado tem o vulgo de "Bonitão"; que foi feito deslocamento em apoio a uma abordagem feita inicialmente por um policial de folga; que o acusado portava uma certa quantia de drogas; que o acusado confessou que comprou cerca de 150 reais de drogas e teria fracionado em porções e estaria vendendo a, salvo engano, 30 reais cada porção; que não se recorda se o acusado informou ser vinculado a alguma facção criminosa; que o acusado assumiu a comercialização de entorpecentes; (...)." (DEPOIMENTO DO IPC DÁRIO SILVA) Depreende-se, pois, que a narrativa fática do ato flagrantial praticamente não apontou ação efetiva por parte do apelante que aclarasse, ainda que minimamente, que as substâncias proscritas seriam de fato destinadas ao comércio. Em juízo, o acusado não foi ouvido, tendo sido decretada sua revelia. Nessa intelecção, sobreleva salientar que, para que haja condenação, meros indícios da prática de um delito não são suficientes, até porque vige no processo situação de dúvida em relação à existência ou não de determinado fato há que se resolvê-la em favor do imputado. Dessarte, para responsabilizar penalmente alguém pela prática de um delito, impõe-se ao Estado provar, de maneira indubitosa, a sua concorrência direta ou indireta para a prática da conduta que lhe foi imputada, pouco importando o histórico ou antecedente do investigado ou suspeito. Assim, no cenário duvidoso que se apresenta, não há como imputar com certeza ao Apelado a prática dos fatos narrados na denúncia, haja vista a fragilidade da prova. Outrossim, merece ser registrado que não se está colocando em dúvidas a palavra do policial, mas, tão somente, afirmando que a instrução processual poderia ter coletado mais evidências para corroborar a acusação, a fim de se comprovar se os entorpecentes de fato iriam ser comercializados pelo Recorrido. Atente-se, ademais, que a quantidade de drogas encontrada é pequena, correspondente, no total, a 10 (dez) papéletes de cocaína, totalizando 7,75g (sete gramas e setenta e cinco centigramas). A esse respeito, merece destaque o magistério de Guilherme de Souza Nucci, in Código de Processo Penal Comentado: "Se o juiz

não possui provas sólidas para a formação do seu convencimento, sem poder indicá-las na fundamentação da sua sentença, o melhor caminho é a absolvição."Em caso assemelhado esta Corte de Justiça fixou que: APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IRRESIGNAÇÃO CONTRA A ABSOLVIÇÃO DE DOIS DENUNCIADOS PELOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTS. 33, CAPUT, E 35 DA LEI Nº 11.343/2006 E CONTRA A ABSOLVIÇÃO DE TRÊS DENUNCIADOS PELO DELITO PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA MESMA LEI. NÃO ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA AS CONDENAÇÕES. IN DUBIO PRO REO. RECURSOS DAS DEFESAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA: REDUÇÃO DAS PENAS-BASE COM O REDIMENSIONAMENTO DAS REPRIMENDAS DEFINITIVAS DE TODOS OS APELANTES. ACOLHIMENTO. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA LEI Nº 11.343/2006. INACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 E DA MODIFICAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E DESPROVIDO E RECURSOS DAS DEFESAS PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. Não restando comprovadas a autoria e a materialidade dos crimes pelos quais os Apelados foram absolvidos, deve ser mantidas suas absolvições com base no princípio do in dubio pro reo. 2. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade dos crimes de tráfico e de associação para o tráfico, impossível cogitar-se em absolvição dos Apelantes. 3. Reforma da Dosimetria. A fundamentação da análise das circunstâncias previstas no art. 59 do CP conduz à redução da pena-base dos Apelantes, bem como às modificações decorrentes. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0321091-36.2015.8.05.0001, Relator (a): NAGILA MARIA SALES BRITO, Publicado em: 18/05/2020) grifos acrescidos APELAÇÕES CRIMINAIS. DELITO PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. EDSON SANTANA DE CARVALHO JUNIOR. PRELIMINAR. NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE ALEGAÇÕES FINAIS. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÕES APRESENTADAS PELA DEFENSORIA PÚBLICA QUE REPRESENTAVA À ÉPOCA O RECORRENTE. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE E ELEMENTOS SUFICIENTES A SUSTENTAR A AUTORIA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE, RESTANDO PREJUDICADOS OS DEMAIS PLEITOS. RAFAEL SOUZA DOS SANTOS: ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CABIMENTO ANTE A AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE, RESTANDO PREJUDICADOS OS DEMAIS PEDIDOS. DANILO ALVES DA SILVA. ABSOLVIÇÃO ANTE A INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. RÉU PRESO EM FLA-GRANTE NA POSSE DE ENTORPECENTES. PEDIDO DESCLASSIFICATÓRIO PARA O ART. 28 DA LEI 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PROVAS IRREFUTÁVEIS ACERCA DA MERCÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PERTINENTE RESTANDO PREJUDICADOS OS DEMAIS PEDIDOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO ANTE O TRANSCURSO DE MAIS DE 02 ANOS, NOS TERMOS DO ART. 30 DA LEI 11.343/2006 E DO ART. 107, IV DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÕES PROVIDAS PARA ABSOLVER EDSON SANTANA DE CARVALHO JUNIOR E RAFAEL SOUZA DOS SANTOS, E PROVIDO EM PARTE EM RELAÇÃO À DANILO ALVES DA SILVA, DESCLASSIFICANDO A CONDUTA PARA O ART. 28 DA LEI 11.343-06, DECLARANDO DE OFÍCIO, EXTINTA A PUNIBILIDADE, ANTE A VERIFICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. Classe: Apelação, Número do Processo: 0534230-03.2017.8.05.0001, Relator (a): MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, Publicado em: 15/05/2020) grifos acrescidos APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS RECURSO DO ACUSADO MARCOS AURÉLIO SANTOS. CONDENÇÃO PELO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. ANÁLISE DO MÉRITO PREJUDICADA. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO SOMENTE EM RELAÇÃO AO ACUSADO ABSOLVIDO (EURÍPEDES PIRES DE ALMEIDA). CONDENÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS. RECURSO DESPROVIDO. Em que pese

existirem indícios contra o Acusado EURIPEDES PIRES DE ALMEIDA, verifica-se que a prova não demonstrou, de maneira indubitável, sua participação no fato denunciado. Conforme é possível averiguar da prova dos autos, não foi possível demonstrar, estreme de dúvida, que o Apelante era o proprietário da droga ou que comercializava substâncias entorpecentes (Classe: Apelação, Número do Processo: 0003295-19.2007.8.05.0088, Relator (a): NAGILA MARIA SALES BRITO, Publicado em: 05/07/2019) grifos acrescidos APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELO MINISTERIAL. CONDENAÇÃO. INCABÍVEL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IN DUBIO PRO REO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. O processo penal não autoriza conclusões condenatórias baseadas em suposições ou indícios frágeis. A prova será sempre clara e escorreita para resultar em condenação. (TJ-BA – APL: 05023118220168050113, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 06/03/2020) Nesse diapasão, cumpre lembrar que não basta para a condenação a mera presunção, tampouco os fortes indícios. O édito condenatório, pela gravidade de seu teor, reclama a presença de um conjunto probatório harmônico e seguro, pois a existência de dúvida, por menor que ela seja, deve ser dirimida em favor do acusado, em observância aos princípios da presunção de inocência e do in dubio pro reo. Acerca do tema, o escólio de Renato Brasileiro de Lima: “[...] é conveniente lembrar que, em sede processual penal, vigora o princípio da presunção de inocência, por força do qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (CF, art. 5º, LVII). Desse princípio deriva a denominada regra probatória, segundo a qual recai sobre a acusação o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado, além de qualquer dúvida razoável. Essa regra probatória deve ser utilizada sempre que houver dúvida sobre fato relevante para a decisão do processo. Na dicção de Badaró, cuida-se de uma disciplina de acerto penal, uma exigência segundo a qual, para a imposição de uma sentença condenatória, é necessário provar, eliminando qualquer dúvida razoável, o contrário do que é garantido pela presunção de inocência, impondo a necessidade de certeza.” (LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. 7ª ed., ver. atual. e ampl., Salvador: JusPodivm, 2019) Dessarte, tenho que não há prova judicializada que ateste, com suficiente grau de certeza, o tráfico de drogas. Vale pontuar a existência de contradições nos depoimentos das testemunhas de acusação, notadamente ao se referirem a existência de maconha, que sequer foi mencionada no auto de exibição e apreensão, bem como que o réu, no momento, do flagrante estava com mais duas ou três pessoas, sendo que em sede de depoimento policial todos afirmaram estar o acusado com apenas mais um indivíduo, o qual nada ilegal portava, bem ainda, acerca dos antecedentes mencionados nos depoimentos, que também não constam nos sistemas judiciais. Sobreleve-se que, em matéria processual penal, o ônus da prova é do Órgão Ministerial, cabendo a este a formação de um conjunto probatório robusto e apto a justificar a condenação. Nesse sentido:“(…) Como regra, no processo penal, o ônus da prova é da acusação (...) o ônus da prova diz respeito ao juiz, na formação do seu convencimento para decidir o feito, buscando atingir a certeza da materialidade e da autoria, de acordo com as provas produzidas. Caso permaneça em dúvida, o caminho, segundo a lei processual penal e as garantias constitucionais do processo, é a absolvição (...)”. (Nucci, Guilherme de Souza, in Código de Processo Penal Comentado, 19.ª ed., 2020, Ed. Forense) Sopesados todos os elementos alcançados, deduz-se que, se está diante de insuficiência de provas acerca da autoria do crime de tráfico de drogas indicado na denúncia, uma

vez que autos não foram instruídos com elementos capazes de robustecer a tese acusatória de que a droga apreendida, era, realmente, destinada ao comércio pelo acusado, devendo, pois, prevalecer, o princípio universal do in dubio pro reo, onde a dúvida deve, sempre, favorecer o acusado, devendo ser mantida a desclassificação para o crime previsto no artigo 28, § 3º, da Lei 11.343/06, in verbis: Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I – advertência sobre os efeitos das drogas; II – prestação de serviços à comunidade; III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. (...) § 2º 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. No que tange à soma em dinheiro encontrada em poder do recorrido, registre-se que o réu apresentou justificativa plausível para configurar que o valor não seria oriundo de proveito lucrativo do narcotráfico, enquanto o trecho do depoimento prestado por um dos policiais em sede de inquérito policial, que de forma vaga afirmou que o réu seria conhecido por suposto envolvimento com o tráfico de entorpecentes, não foi confirmado em Juízo. Consoante analisado, as provas acostadas aos autos, notadamente os depoimentos prestados, o contexto da apreensão, quantidade de droga e circunstâncias em que fora desenvolvida a ação, preponderam no sentido da condição de usuário do Apelante. Desse modo, consideradas as circunstâncias que envolvem o delito, em especial a ausência de prova incontestada da traficância, mantêm-se a desclassificação referente ao crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, para o tipo descrito no artigo 28 da Lei nº 11.343/06. A jurisprudência deste Tribunal soa nesse sentido, verbis: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DA MERCANCIA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9099/95. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. ABSOLVIÇÃO. VIABILIDADE. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AUTORIA DELITIVA. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. APELO CONHECIDO E PROVIDO. Materialidade delitiva do crime de tráfico de drogas comprovada pelo acervo probatório colhido, especialmente pelo laudo pericial. As provas produzidas não conduzem à certeza da prática da mercancia dos entorpecentes. A pequena quantidade de maconha apreendida, aliada à confissão do agente, indicam a plausibilidade da tese defensiva de desclassificação do delito para o previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006. Comprovada a materialidade do delito previsto no art. 16 da Lei nº 10.826/2003, as provas colacionadas aos autos não foram seguras para comprovar que a munição apreendida pertencia ao agente. Incidência do princípio in dubio pro reo. Classe: Apelação, Número do Processo: 0304632-75.2014.8.05.0103, Relator (a): INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, Publicado em: 08/11/2019) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO (ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006). POSSIBILIDADE. QUANTIDADE COMPATÍVEL COM O USO. FALTA DE ELEMENTOS COMPROVADORES DO TRÁFICO. PROVAS QUE NÃO SÃO SEGURAS PARA UMA CONDENAÇÃO PELO TRÁFICO. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. USO DE ENTORPECENTES. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Cabe a desclassificação do crime de tráfico de entorpecentes para o de porte de drogas para uso

próprio quando a quantidade da droga apreendida é compatível para tal, o acusado alega ser usuário e as testemunhas confirmam a apreensão da droga, mas não apontam outros elementos comprovadores do tráfico. 2. Sendo o crime de porte de drogas para uso próprio de menor potencial ofensivo, devem os autos ser encaminhados ao Juizado Especial Criminal, por ser o Juízo competente para o seu processamento. (TJ-BA – APL: 05010387620198050141, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 19/11/2021) g.n. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Apelação nº 0318845-28.2019.8.05.0001 Comarca: 2ª Vara Tóxicos da Comarca de Salvador Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Wilson Henrique Figueiredo de Andrade Apelado: Antônio Carlos dos Santos Lopes Defensora Pública: Bianca Alves Procurador de Justiça: Antônio Carlos Oliveira Carvalho Relator: Des. Mario Alberto Simões Hirs CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. APELAÇÃO MINISTERIAL PELA CONDENAÇÃO. SENTENÇA QUE DESCLASSIFICOU O CRIME DO ART. 33 PARA O ART. 28, AMBOS DA LEI 11.343/2006. APREENSÃO DE 2,95 GRAMAS DE COCAÍNA NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO. VERSÃO DEFENSIVA DE USO ASSUMIDA PELO APELADO E, NÃO CONTRADITADA PELO RESTANTE DA PROVA. QUANTIDADE QUE NÃO INDICA MODO SUFICIENTE À DESTINAÇÃO DE TERCEIROS. DÚVIDA QUE SE RESOLVE EM FAVOR DO ACUSADO. RECURSO NÃO PROVIDO. Acórdão Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação nº 0318845-28.2019.8.05.0001, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do voto do relator. (TJ-BA – APL: 03188452820198050001, Relator: MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 07/04/2022) Neste caso, a desclassificação do delito implica no deslocamento da competência para o Juizado Especial Criminal. Contudo, verifico que está prescrita a pretensão punitiva estatal, pois nos termos do art. 30, da Lei nº 11.343/2006, prescreve em 02 (dois) anos a imposição e a execução das penas pelo crime de uso de substâncias entorpecentes, não merecendo, pois, reproche a sentença vergastada. Deste modo, considerando que entre a data da publicação da sentença (01.06.2021) e a data do presente julgamento, nos termos do art. 117 CP, houve o decurso de lapso temporal superior a 02 (dois) anos, impõe-se a manutenção do reconhecimento da extinção da punibilidade do Recorrido, pelo advento da prescrição da pretensão punitiva (art. 107, IV, do CP). Nessa inteligência: APELAÇÕES CRIMINAIS. DELITO PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. EDSON SANTANA DE CARVALHO JUNIOR. PRELIMINAR. NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE ALEGAÇÕES FINAIS. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÕES APRESENTADAS PELA DEFENSORIA PÚBLICA QUE REPRESENTAVA À ÉPOCA O RECORRENTE. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE E ELEMENTOS SUFICIENTES A SUSTENTAR A AUTORIA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE, RESTANDO PREJUDICADOS OS DEMAIS PLEITOS. RAFAEL SOUZA DOS SANTOS: ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CABIMENTO ANTE A AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE, RES-TANDO PREJUDICADOS OS DEMAIS PEDIDOS. DANILO ALVES DA SILVA. ABSOLVIÇÃO ANTE A INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. RÉU PRESO EM FLA-GRANTE NA POSSE DE ENTORPECENTES. PEDIDO DESCLASSIFICATÓRIO PARA O ART. 28 DA LEI 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PROVAS IRREFUTÁVEIS ACERCA DA MERCÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PERTI-NENTE RESTANDO PREJUDICADOS OS DEMAIS PEDIDOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO ANTE O TRANSCURSO DE MAIS DE 02 ANOS, NOS TERMOS DO ART. 30 DA LEI 11.343/2006 E DO ART. 107, IV DO CÓDIGO

PENAL. APELAÇÕES PROVIDAS PARA ABSOLVER EDSON SANTANA DE CARVALHO JUNIOR E RAFAEL SOUZA DOS SANTOS, E PROVIDO EM PARTE EM RELAÇÃO À DANILO ALVES DA SILVA, DESCLASSIFICANDO A CONDUTA PARA O ART. 28 DA LEI 11.343-06, DECLARANDO DE OFÍCIO, EXTINTA A PUNIBILIDADE, ANTE A VERIFICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. (TJ-BA – APL: 05342300320178050001, Relator: MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 15/05/2020) 2. DO PREQUESTIONAMENTO Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento, destaco 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 trouxeram manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. 3. CONCLUSÃO Diante do quanto exposto, voto no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO APELO. É como voto. Sala de Sessões, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR (assinado eletronicamente) AC04