

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8007136-93.2021.8.05.0022 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: DARLAN DE SANTANA SANTOS Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRÁFICO DE DROGAS MAJORADO. LEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA. PROVAS TESTEMUNHAIS HARMONIOSAS E COERENTES. APREENSÃO DE DROGA VULGARMENTE CONHECIDA COM 'MACONHA', DEVIDAMENTE PERICIADA. DELITO PRATICADO NAS IMEDIAÇÕES DA UPA DO BAIRRO DE SANTA LUZIA, EM BARREIRAS/BA. CONDENAÇÃO NO TIPO PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, III, DA LEI 11.343/2006, COM SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8007136-93.2021.8.05.0022 da Comarca de Barreiras, sendo Apelante, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e Apelado, DARLAN DE SANTANA SANTOS. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e DAR PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram o julgado.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 18 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8007136-93.2021.8.05.0022 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: DARLAN DE SANTANA SANTOS Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, tendo em vista a sua irresignação com o conteúdo da sentença (ID 41587975) proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Barreiras/BA, que absolveu o Acusado das imputações previstas no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06. Consta na peça vestibular que: "No dia 13 de março de 2021, por volta das 18h00, em via pública, próximo à UPA do bairro Santa Luzia, nesta cidade de Barreiras/BA, o denunciado Darlan de Santana Santos, de forma livre e consciente, trazia consigo drogas (cannabis sativa L.), com a finalidade de mercancia, em desacordo com a legislação e com as normas regulamentares, por se tratar de substância de uso proscrito no Brasil, constante da lista F da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, conforme a seguir se passa a detalhar. Por ocasião dos fatos, uma guarnição da Polícia Militar realizava rondas de rotina no bairro Santa Luzia, nesta cidade, quando, nas proximidades da Unidade de Pronto Atendimento – UPA, avistaram o denunciado portando uma sacola, acompanhado de uma mulher, encostado em uma motocicleta HONDA/POP, da cor branca. No momento em que avistou a viatura, o acusado tentou se evadir do local, subindo na motocicleta, ao passo em que dispensou na via pública a sacola que portava, no entanto foi abordado pelos policiais. Realizada a busca pessoal, os policiais encontraram com o acusado a quantia em espécie de R\$60,00 (sessenta reais) e mais um aparelho celular. Em seguida, os policiais verificaram a sacola que o acusado dispensou, encontrando em seu interior três porções da erva cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, envoltas em fita adesiva, sob a forma de erva seca prensada, com massa bruta total de 3,150Kg (três quilos e cento e cinquenta gramas), conforme o Auto de Exibição e Apreensão de fl. 07. Em seguida, foi dada voz de prisão ao denunciado, que informou aos policiais que estava no

local esperando um indivíduo para quem realizaria a entrega do entorpecente, pelo valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais). Foi procedida a sua condução à delegacia de polícia, visando o registro do fato. Consta nos autos o Laudo Definitivo de exame da substância apreendida, conformando o seu caráter ilícito (Laudo Pericial nº 2021 11 PC 000732-01, fl. 33)". Após regular instrução criminal, sobreveio sentença que absolveu o Acusado das imputações previstas no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, acatando o pleito de nulidade levantado pela Defensoria Pública do Estado de ilicitude das provas, a partir da busca pessoal. Irresignado, recorreu o Ministério Público (id. 41587977, fl. 3), com razões de id. 41587980, requerendo a condenação do Acusado pelo fato descrito na denúncia, capitulado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06. Instado a apresentar as contrarrazões, o Acusado, no id. 41587984, pugnou pelo desprovemento do recurso, e consequentemente, pela manutenção da sentença absolutória. A Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer da lavra do Procurador Nivaldo dos Santos Aquino, manifestou-se pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para condenar o Apelado como incurso nas sanções do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, reconhecendo também em seu favor a atenuante da confissão (id. 42052591). Os autos vieram conclusos. É o Relatório. Decido. Salvador/BA, 19 de abril de 2023. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8007136-93.2021.8.05.0022 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: DARLAN DE SANTANA SANTOS Advogado (s): VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DO RECURSO. No caso sub examine, a sentença foi proferida por ocasião de realização da audiência (ID 41587977), no dia 24/01/2023, sendo a apelação interposta nesta mesma ocasião. Foi concedido o prazo de 08 (oito) dias para que o Ministério Público do Estado da Bahia juntasse as suas Razões, o que veio a ocorrer somente em 13/02/2023. Conforme pacífico entendimento da Corte da Cidadania, a tempestividade do recurso é aferida pela data de sua interposição, sendo a apresentação extemporânea das razões interpretada como mera irregularidade, não consistindo em causa impeditiva de conhecimento, verbis: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. APELAÇÃO INTERPOSTA PELA DEFESA DENTRO DO PRAZO LEGAL. RAZÕES RECURSAIS INTEMPESTIVAS. MERA IRREGULARIDADE. 1. Interposta a apelação no prazo legal, a apresentação tardia das razões constitui mera irregularidade, que não prejudica o devido conhecimento do recurso, como na espécie, em que pese à previsão do art. 82, § 1º, da Lei n. 9.099/1990. (...) (STJ – AgRg no RHC: 145352 SC 2021/0100316-3, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 01/06/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/06/2021) AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RAZÕES RECURSAIS. APRESENTAÇÃO TARDIA. MERA IRREGULARIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 1. Segundo a jurisprudência pacificada, a apresentação intempestiva das razões de apelação do Ministério Público constitui mera irregularidade, que não impõe o seu desentranhamento e não impede o conhecimento do recurso de apelação quando interposto no prazo legal. 2. A defesa ofereceu contrarrazões ao recurso da acusação e lá não apresentou nenhuma insurgência quanto ao recebimento pelo Tribunal de Justiça das razões do Parquet, juntadas a destempo. Não há falar em nulidade, até porque não houve demonstração de prejuízo à defesa do paciente, como requer o art. 563 do Código de Processo Penal. 3. Agravo regimental

improvido. (STJ – AgRg no HC: 229104 SP 2011/0308633–0, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 05/09/2013, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/09/2013) Assim, ante o preenchimento dos demais pressupostos recursais exigidos na hipótese vertente, impõe-se o conhecimento do Recurso interposto. II – MÉRITO Em suas Razões, pugna o Parquet pela reforma da sentença com fundamento nas seguintes alegações: a) ausência de ilicitude na deflagração da busca pessoal; b) na confissão do réu perante a autoridade policial, na presença de sua advogada constituída; e c) na inexistência da violação da cadeia de custódia. Analisando detidamente os fólios, constata-se que a autoria e a materialidade delitivas revelam-se incontestes, restando provadas pelo auto de prisão em flagrante (ID 41587869, fl. 02), depoimento das testemunhas (ID 41587869, fls. 03, 05–06), auto de exibição e apreensão (ID 41587869, fl. 07), e auto de constatação prévia (ID 41587869, fl. 08). O Juiz de 1º Grau considerou a busca pessoal realizada no Acusado como ilícita, asseverando que “restou claro na audiência de hoje, a partir do depoimento de GILMAR ROCHA DE ARAÚJO, que a busca pessoal promovida pelos PMs foi ilícita, pois não amparada nas fundadas razões exigidas pelos art. 244 e 240, § 2º, do CPP”. Contudo, ao compulsar os autos, não se verifica a ocorrência de qualquer ilegalidade na revista pessoal do Acusado, uma vez que esta ocorreu em via pública e mediante fundada suspeita, resultando em exitosa apreensão de três porções da erva cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, envoltas em fita adesiva, sob a forma de erva seca prensada, com massa bruta total de 3,150Kg (três quilos e cento e cinquenta gramas), além de um aparelho telefone celular da marca SAMSUNG e da quantia de R\$60,00 (sessenta reais), conforme consta no Auto de Exibição e Apreensão (ID 41587869, fl. 07). No caso em testilha, os depoimentos das testemunhas, colhidos em sede inquisitorial e em juízo, convergiram para apontar que a busca pessoal foi motivada pelo comportamento anormal do Acusado e de sua acompanhante enquanto estavam na motocicleta manejada pelo primeiro, que ao perceberem a aproximação das viaturas policiais, desprezaram uma sacola contendo o material ilícito apreendido, senão veja-se: CB/PM GILMAR ROCHA DE ARAÚJO (fase inquisitorial): “(...) QUE no dia de hoje, por volta das 18:00 horas, as guarnições 4402 e 4404, realizavam patrulhamento ostensivo no Bairro Santa Luzia, nesta cidade de Barreiras, e quando passavam próximo a UPA – Unidade de Pronto Atendimento, avistaram um casal encostado em uma motocicleta HONDA/POP, cor branca, e quando o conduzido aqui presente, o qual portava na mão uma sacola, e uma mulher que estava ao lado deste, perceberam a aproximação das viaturas padronizadas da Polícia Militar, tentaram subir no citado veículo para se evadirem do local; Que diante da fundada suspeita foi dado voz de abordagem, e na busca pessoal o depoente presenciou quando o conduzido dispensou e/ou jogou tal sacola ao chão, e ao vistoriar tal sacola foram encontrados no interior desta, 3 (três) tijolos grandes de uma substância análoga a maconha, prensada, perfazendo o peso bruto de 3,15 kg (...)”. SD/PM WILIAN OLIVEIRA ARAÚJO (fase inquisitorial): “(...) no fluente dia, por volta das 18:00 horas, as guarnições 4402 e 4404, realizavam rondas no Bairro de Santa Luzia, nesta urbe, e quando passavam próximo a UPA, foi avistado um casal ao lado de uma motocicleta HONDA/POP, COR BRANCA, que estava parada, e ao avistar as viaturas padronizadas da RONDESP, tal casal tentou montar na motocicleta acima descrita, tendo o conduzido aqui presente jogado ao solo uma sacola plástica grande; Que foi realizada a abordagem pessoal e, na sequência, averiguado o conteúdo de tal sacola, pelo depoente, e constatado que se

tratava de grande quantidade de uma substancia similar a cannabis-sativa (maconha) (...)" SD/PFEM IDIONARA GARCIA DO NASCIMENTO (fase inquisitorial): "(...) volta das 17h00min, quando a guarnição realizava rondas na Rua Nossa Senhora da Conceição, no bairro Santa Luzia, próximo a UPA, e avistou um casal encostado uma motocicleta Honda Modelo Pop, de cor branca, que ao perceber a viatura, tentaram montar na motocicleta dando a entender que sairiam do local, foi quando o comandante deu ordem de aproximar a viatura numero 4404 com o apoio da outra viatura de numero 4402; QUE o cabo Gilmar deu voz de abordagem ao casal, tendo o casal se colocado em posição de abordagem; (...) QUE o indivíduo identificado como Darlan de Santana Santos, este foi abordado pelo policial Willian, entretanto, Darlan havia dispensado uma sacola que foi percebido pela guarnição da depoente, sacola esta que segundo o comandante tinha em seu interior três tijolos de uma substância análoga a"maconha", prensada e com cheiro característico do tal entorpecente ilícito (...)" CB/PM GILMAR ROCHA DE ARAÚJO (em juízo): "Que estava lembrado do fato, que estava passando com a viatura numa moto e uma mulher na garupa. Quando viram a viatura se assustaram, e aí resolveram fazer uma abordagem de praxe, tendo encontrado uma sacola contendo maconha. (...) Que a guarnição estava fazendo ronda de praxe avistou uma moto vindo com uma moça na garupa, percebemos um movimento estranho deles e resolveram fazer a abordagem. (...) Que quando eles avistaram a viatura, perceberam o movimento estranho (...) A mulher quando viu a viatura deu um toque nele, fazendo um gesto brusco, comentou alguma coisa com ele, e nos meus 26 anos de polícia consigo identificar esse tipo de coisa (...)" SD/PM WILIAN OLIVEIRA ARAÚJO (fase inquisitorial): "Que se recorda mais ou menos, porque são muitas abordagens, mas que recorda que abordou um rapaz, encontrando certa quantidade de drogas. (...) Que reconhece a assinatura como sua no testemunho firmado em sede inquisitorial". SD/PFEM IDIONARA GARCIA DO NASCIMENTO (em juízo): "Que se recorda da abordagem, que lembra que o Acusado estava numa moto, acompanhada de uma mulher, e que na abordagem encontraram uma sacola com drogas. (...) Que se recorda que a abordagem foi feita próxima a UPA". Em que pese os policiais não se recordarem dos pormenores da abordagem realizada, entendo que isto não é suficiente para afastar a autoria e a materialidade delitiva, até porque o Acusado, na fase policial, embora não tenha confessado o tráfico de substância entorpecente, corroborou o iter criminis descrito pelos policiais em juízo, ao afirmar que "(...) quando chegou ao local combinado, ou seja, a UPA do bairro Santa Luzia, nesta cidade, antes mesmo de se encontrar com a pessoa que iria receber o pacote, o Interrogado foi abordado por uma guarnição da policia militar; Que ao descer da motocicleta, o pacote caiu ao chão; Que não tentou dispensar o pacote porque não tinha conhecimento do conteúdo; Que quando os policiais revistaram o pacote, disseram-lhe que se tratava de substância entorpecente do tipo maconha e o conduziram para esta Delegacia, juntamente com sua companheira JAIANE (...)" (41587869, fl. 10-11). Vale ressaltar que os policiais realizam centenas de abordagens em sua atividade diária, sendo humanamente impossível recordar de fatos secundários de cada uma delas. Ademais, as provas colhidas em juízo foram submetidas ao contraditório. Neste sentido é a jurisprudência deste e. TJBA: ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE E INSUFICIÊNCIA DA PROVA. INVASÃO DOMICILIAR. INOCORRÊNCIA. REVISTA PESSOAL REALIZADA EM LOCAL PÚBLICO. DEPOIMENTOS POLICIAIS MILITARES. PEQUENAS DIVERGÊNCIAS E IMPRECISÕES. ESSÊNCIA DAS DECLARAÇÕES

NÃO AFETADA. CREDIBILIDADE INQUESTIONÁVEL. TESE DE NEGATIVA DE AUTORIA ESCORADA EM VERSÕES FRÁGEIS E CONTRADITÓRIAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA QUE NÃO MERECE QUALQUER REPARO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. MANUTENÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Os elementos probatórios coligidos aos autos são fortes e suficientes para produzir a certeza necessária para dar respaldo ao decreto condenatório, não pairando dúvidas sobre a materialidade e autoria do delito de tráfico de drogas previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Os depoimentos prestados pelos agentes públicos, ainda que apresentem pequenas divergências e imprecisões, perfeitamente toleráveis em razão do decurso do tempo entre os fatos e a produção da prova, bem como da quantidade de diligências semelhantes realizadas pelos milicianos, não afetaram a essência das declarações, merecendo total credibilidade, pois gozam de presunção de veracidade, em especial porque, no caso dos autos, nada indica a intenção de prejudicar o denunciado. (...) (TJ-BA – APL: 05006361220198050103 2ª Vara Criminal – Ilhéus, Relator: CARLOS ROBERTO SANTOS ARAUJO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 18/07/2022) Os policiais, como qualquer outra testemunha, assumem o compromisso de dizer a verdade (artigo 203 do CPP). Se fizerem afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, o Juiz instrutor, com força no artigo 211 do CPP, determinará a instauração de inquérito para apurar o Falso Testemunho. Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para exercerem função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, vem assim decidindo os Tribunais: “TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Concluindo as instâncias de origem, de forma fundamentada, acerca da autoria e materialidade delitiva assestadas ao agravante, considerando especialmente o flagrante efetivado e os depoimentos prestados tanto em inquérito como em juízo, inviável a desconstituição do raciocínio com vistas a absolvição por insuficiência probatória, pois exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, nos termos do óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. 3. Agravo desprovido. (AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 1619050/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020). (Grifo nosso). Apesar de não ter comparecido à audiência de instrução, a companheira do Acusado, que estava na garupa da motocicleta, durante a fase inquisitorial, informou não saber o que este estava transportando na sacola (ID 41587869, fl. 18-19). Contudo, vale ressaltar que o valor pago ao Acusado para que realizasse o transporte da “sacola” é muito superior ao valor médio de mercado. Somente a título de exemplo, em consulta realizada em 14 de abril de 2023 ao aplicativo “Uber”, tomando como ponto de partida o endereço informado pelo Réu como de sua residência, quando inquerido na Delegacia (ID 41587869 – fl. 10), e como destino, a UPA do bairro de Santa Luzia, local onde o Acusado e sua companheira foram abordados pela PM, o valor do transporte custaria apenas R\$6,72 (seis reais e setenta e dois centavos). Logo,

difícil crer que alguém pagaria R\$500,00 (quinhentos reais), valor auferido pelo Acusado para fazer transporte de coisa em local próximo, senão em razão do “risco” assumido no transporte, in casu, de levar consigo mercancia ilícita (maconha). Registre-se, ainda, que a droga apreendida foi submetida a exame pericial, sendo constatado tratar-se da “substância A-9-tetrahydrocannabinol (TFIC) no material analisado. O A-9-tetrahydrocannabinol (THC), um dos princípios ativos do vegetal Cannabis sativa, L. encontra-se relacionado na Lista F-2 (Substâncias Psicotrópicas de uso proscrito no Brasil) da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor”, acondicionada em “03 (três) porções, estando 02 (duas) acondicionadas em sacolas plásticas e envoltas por fita adesiva incolor e 01 (uma) acondicionada em sacola plástica e envolta em filme plástico PVC” (41587869, fl. 33). A forma com que a droga foi encontrada na ocasião da abordagem – embalada e acondicionada – per se, já aponta para a intenção de comercialização de mercancia ilícita pelo Acusado, não sendo outro o entendimento dos nossos tribunais: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NAS PROVAS CONSTANTES NOS AUTOS. 1. Devidamente fundamentada a condenação pelo crime de tráfico de drogas com base na prova dos autos, diante das circunstâncias específicas da apreensão, da forma de acondicionamento das drogas, embaladas e individualizadas, prontas para a venda, dos depoimentos de policiais, a pretendida revisão do julgado, com vistas à absolvição ou à desclassificação para o delito de uso de drogas, não se coaduna com a via estreita do writ. (...) (AgRg nos EDcl no AREsp 1917794/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 14/12/2021). 3. Agravo improvido. (STJ – AgRg no HC: 721054 GO 2022/0027241-0, Data de Julgamento: 23/08/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/08/2022) Passo a análise acerca da suposta violação da cadeia de custódia. Nos termos da r. Sentença, o Magistrado de 1º Grau consignou que “acentua-se ainda mais o teor da invalidade/nulidade/inadmissibilidade a apuração, a partir da audiência de hoje, da obscuridade a respeito de quem e como efetivamente apreendeu o material (CPP, art. 158-A, § 2º) antes de entregá-lo na delegacia. O suposto responsável pela busca e apreensão (WILLIAM OLIVEIRA ARAÚJO, segundo GILMAR ROCHA ARAÚJO) não se lembrava de nada de concreto sobre localização e recolhimento do material supostamente entorpecente. Portanto, é de concluir-se que inexistem provas válidas (nomeadamente da materialidade) para dar sustento a uma condenação criminal”. Nos termos do art. 158-A, do CPP, “Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte”. Na hipótese vertente, os policiais militares, em abordagem regular, apreenderam o material entorpecente e o entregaram à Delegacia, conforme consta no auto de exibição (ID 41587869, fl. 07). Após, em razão do apurado no auto de constatação prévia (ID 41587869, fl. 08) a droga foi encaminhada para perícia (ID 41587869, fl. 09), sendo esta conclusiva no sentido de detectar “a substância A-9-tetrahydrocannabinol (TFIC) no material analisado. O A-9- tetrahydrocannabinol (THC), um dos princípios ativos do vegetal Cannabis sativa, L. encontra-se relacionado na Lista F-2 (Substâncias Psicotrópicas de uso proscrito no Brasil) da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor” (ID 41587869, fl. 33). A ideia da cadeia de custódia é manter a

integridade/autenticidade do material apreendido. No caso sub examine, presumir violação à cadeia de custódia é afirmar, sem a presença do mínimo indício, que houve violação/adulteração do material apreendido, o que sequer foi objeto de irresignação da Defesa. Vale recordar, conforme já mencionado, que os atos praticados por policiais, enquanto servidores públicos, gozam de presunção de veracidade/legitimidade, só cedendo passo se houver robusta contraprova em sentido contrário, o que não ocorreu no caso em apreço. De toda forma, ainda que houvesse quebra de cadeia de custódia – o que não vislumbro ter ocorrido –, este fato, por si só, não gera nulidade obrigatória da prova, devendo haver sopesamento com todo o material probatório constante nos autos, conforme já decidiu a Corte da Cidadania: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. AUSÊNCIA DE LACRE. FRAGILIDADE DO MATERIAL PROBATÓRIO RESIDUAL. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. HIGIDEZ DA CONDENAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. (...) 1. A superveniência de sentença condenatória não tem o condão de prejudicar a análise da tese defensiva de que teria havido quebra da cadeia de custódia da prova, em razão de a substância entorpecente haver sido entregue para perícia sem o necessário lacre. (...) 7. Mostra-se mais adequada a posição que sustenta que as irregularidades constantes da cadeia de custódia devem ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável. (STJ – HC: 653515 RJ 2021/0083108–7, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 23/11/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2022) Superado este ponto, cumpre analisar sobre a legalidade/ilegalidade do requerimento formulado pelo Parquet durante a audiência instrução, de que o réu fosse condenado às penas do art. 33, c/c o art. 40, III, da Lei de Drogas, sem que tivesse promovido previamente o aditamento da denúncia. Consoante entendimento do Juiz de 1º Grau em sede de Sentença, “deve-se consignar, inicialmente, que a amplitude da condenação criminal hoje pleiteada pelo MP pressuporia o aditamento da denúncia, na medida em que ela depende da contextualização de elementos não descritos previamente na peça da acusação” (ID 41587977, fl. 2). Entretanto, na praxis jurisdicional, há de se ter em conta o brocardo romano “Jura novit curia”, o que significa dizer que os juízes e tribunais são presumidamente conhecedores do direito, e por outro, deve ser também relevado o brocardo “Da mihi factum, dabo tibi ius”, a implicar na máxima “dê-me os fatos, que lhe darei o direito”. Sabe-se que o Réu defende-se dos fatos narrados e não da tipificação a ele atribuída, por isso, é permitido ao Juiz alterar a definição jurídica dos fatos, inclusive no âmbito do 2º Grau, aplicando o instituto da emendatio libelli, ainda que isso importe em aplicação de pena mais gravosa, sem que tal medida ofenda o princípio da correlação entre a acusação e a decisão, muito menos aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, frise-se, o Acusado defende-se dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal. Esse é o entendimento do Tribunal da Cidadania: APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPROS E AMEAÇA. VIOLÊNCIA NO ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR CONTRA A MULHER. RÉU ABSOLVIDO NA INSTÂNCIA A QUO. RECURSO DA ACUSAÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE CORROBORA A VERSÃO ACUSATÓRIA. EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE. PROVA DOS AUTOS. AUTORIA E MATERIALIDADE DOS DELITOS COMPROVADAS. DANO MORAL IN RE IPSA. TESE FIRMADA EM RECURSO REPETITIVO DO C. STJ. VALOR MÍNIMO FIXADO. FRAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. QUANTIDADE IMPRECISA DE DELITOS. PRECEDENTES. FRAÇÃO MÁXIMA. CONCURSO MATERIAL. APLICAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. O art. 383

do Código de Processo Penal autoriza que o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia, atribua-lhe definição jurídica diversa, o que pode ser feito em segundo grau de jurisdição, nos moldes da disciplina do art. 617 daquele mesmo Estatuto. (...) (TJDF 00029690520178070007 – Segredo de Justiça 0002969– 05.2017.8.07.0007, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Data de Julgamento: 19/08/2021, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no PJe : 13/09/2021 . Pág.: Sem Página Cadastrada.). (Grifo nosso). No caso em testilha, conforme exposto, todos os depoimentos das testemunhas foram uníssonos ao afirmar de que o delito foi praticado nas proximidades da UPA (Unidade de Pronto Atendimento Médico) do Bairro de Santa Luzia, em Barreiras/BA, de modo que a conduta deflagrada amolda-se à hipótese de aumento prevista no inciso III, do art. 40, da Lei de Drogas: “Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: (...) III – a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;” (grifei) Assim, havendo Recurso da Acusação, não existe óbice na incidência da causa de aumento do art. 40, III, da Lei de Drogas. Por todo o exposto, após análise da prova testemunhal produzida, em consonância com todas as demais provas, resta cristalizada a autoria delitiva do Acusado, devendo arcar com as consequências do delito praticado, pelo que passo a dosar-lhe a pena. III – DA DOSIMETRIA Cuida-se de imputação de crime de tráfico, com fulcro no art. 33 c/c art. 40, III, da Lei de Drogas (Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006). Na primeira fase da dosimetria, se deve tomar por base os vetores do art. 59, do CP, abrangendo a análise da culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias, consequências do crime e comportamento da vítima. A culpabilidade é inerente ao tipo. Não há registro de maus antecedentes. Não há elementos nos autos para aferir a conduta social e nem a personalidade do agente. O motivo é a obtenção de lucro fácil (R\$500,00 pelo transporte), característico do tráfico de drogas. Quanto às circunstâncias, o crime foi praticado nas proximidades de Unidade de Pronto Atendimento Médico, mas deixo de valorar negativamente nesta fase para evitar o bis in idem. A consequência do crime é a disseminação de drogas, elemento que reputo como neutro. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, é impossível avaliar o comportamento da vítima, por se tratar de crime vago. Sendo a presente hipótese regida pela Lei de Drogas, conforme reza o seu art. 42, cumpre analisar a natureza e a quantidade da substância ou do produto. In casu, foi apreendida grande quantidade de substância entorpecente – a saber, 3,150kg (três quilos e cento e cinquenta gramas) –, sendo caso de valoração negativa. Neste sentido é o entendimento do STJ: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA IN CASU. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. 2. No caso, a prisão preventiva está justificada pois, segundo a decisão que

a impôs, o paciente foi flagrado com grande quantidade de substância entorpecente – a saber, aproximadamente 3,900kg (três quilos e novecentos gramas) de maconha. (...) (STJ – AgRg no HC: 783097 MG 2022/0353754–4, Data de Julgamento: 13/02/2023, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/02/2023) – grifos não constam no original. Assim, na primeira fase, fixo a valoração negativa apenas do vetor especial do art. 42 da Lei de Drogas, aplicando a pena de 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão. Na segunda fase, devem ser consideradas as circunstâncias agravantes e atenuantes. No caso em análise, não constam circunstâncias agravantes ou atenuantes, pelo que, nesta fase, mantenho a pena fixada na fase anterior. Na terceira fase, devem ser verificadas as causas de aumento e de diminuição. No caso vertente, faz-se presente a causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei de Drogas, por ter o agente praticado o delito nas imediações de estabelecimentos hospitalares – no caso, da UPA do bairro de Santa Luzia, em Barreiras/BA, pelo que a sua pena deve ser majorada em 1/6 (um sexto). Contudo, tendo em conta que o agente é primário, não possui Maus antecedentes, e de que não há provas de que se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa, imperativo também que se faça incidir a causa de diminuição do § 4º do art. 33, a qual estabeleço no patamar de 1/2 (metade), considerando a quantidade de droga apreendida. Tem-se, assim, a pena definitiva de 3 (três) anos, 07 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime aberto, e 358 (trezentos e cinquenta e oito) dias-multa, à ordem de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Com fulcro no art. 44, do CP, substituo a supracitada pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem estabelecidas pelo Juiz da Execução. Após o trânsito em julgado, oficie-se à Justiça Eleitoral para suspensão dos direitos políticos (art. 15, III, da CF/88) e expeça-se carta de guia de cumprimento de pena direcionada à Vara de Execuções Penais, para acompanhamento da pena.

CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, fixando a pena privativa de liberdade de DARLAN DE SANTANA SANTOS, ora apelado, em 3 (três) anos, 07 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias e 358 (trezentos e cinquenta e oito) dias-multa, à ordem de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em regime aberto, substituindo-a por 02 (duas) penas restritivas de direito, a serem determinadas pelo Juízo da Execução Penal. Sala das Sessões, Salvador/BA, 19 de abril de 2023. Des. Nágila Maria Sales Brito Relatora