

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502086-91.2018.8.05.0113 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Marcos Paulo Araújo e outros Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. PEDIDO DE CONDENAÇÃO NAS PENAS DO CRIME SUPRACITADO. DESPROVIMENTO. PEQUENA QUANTIDADE E AUSÊNCIA DE VARIEDADE DA DROGA (40 GRAMAS DE "CRACK"). ENTORPECENTE NÃO ACONDICIONADO PARA A VENDA. RÉU FLAGRANTEADO EM VIA PÚBLICA, COM A DROGA NO BOLSO. INEXISTÊNCIA DE INDICATIVO DA FINALIDADE MERCANTIL. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Trata-se de recurso de apelação proposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, irresignado com a sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna/BA, Dr. Murilo Luiz Staut Barreto, que absolveu Marcos Paulo Araújo das sanções previstas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, por falta de provas, nos termos do artigo 386, V e VII, do CPP. 2. Conforme a denúncia, no dia 12/04/2018, por volta das 12h, nas imediações da Rua Júlio Santos, Bairro Califórnia, município de Itabuna/Ba, o Acusado foi flagrantado por policiais militares na posse de 03 (três) pedras grandes e 01 (uma) pedra pequena de "crack". O Apelado estaria em via pública e, ao ver os policiais, supostamente tentou empreender fuga e dispensar a referida droga. 3. Pedido de reforma da decisão para condenar o réu nas penas do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Desprovimento. Pequena quantidade e ausência de variedade da droga (40 gramas de "crack"). Entorpecente não acondicionado para a venda, conforme fotografia constante do auto de exibição e apreensão. A abordagem policial foi motivada pelo fato de o réu estar em rua conhecida como ponto de traficância. Como bem fundamentado pelo julgador primevo, o só fato de estar em local conhecido pela venda de drogas não demonstra a traficância, pois moradores e usuários também circulam por estes locais. As circunstâncias fáticas não demonstram, de forma inequívoca, a finalidade mercantil do entorpecente em poder do Acusado. 4. Parecer da d. Procuradoria de Justiça, subscrito pela Dr.ª Márcia Luzia Guedes de Lima, pelo conhecimento e provimento do recurso. 5. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0502086-91.2018.8.05.0113, em que figura como Apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e como Apelado MARCOS PAULO ARAÚJO. ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER do recurso e julgá-lo DESPROVIDO, conforme certidão de julgamento, nos termos do voto condutor. Salvador/BA (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC15 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 7 de Agosto de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502086-91.2018.8.05.0113 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Marcos Paulo Araújo e outros Advogado (s): RELATÓRIO O ilustre Ministério Público ofertou denúncia em face de MARCOS PAULO ARAÚJO como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. A acusatória narra o seguinte: "Emana dos autos que no dia 12 de abril de 2018, por volta das 12h, nas imediações da Rua Júlio Santos,

Bairro Califórnia, nesta urbe, fora encontrado na posse do denunciado, substâncias entorpecentes, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, destinadas à mercancia. Exsurge do anexo Inquérito Policial, que no dia, local e horário acima descritos, prepostos da Polícia Militar realizavam ronda de rotina pelo bairro Califórnia, e, ao trafegarem pela rua Bom Júlio Santos, avistaram o denunciado, o qual, ao notar a presença da guarnição, tentou empreender fuga, o que chamou a atenção dos policiais. Ato contínuo, a guarnição deu voz parada para abordagem, ocasião em que o denunciado tentou dispensar um pacote pequeno envolto em plástico de cor preta, contendo em seu interior 03 (três) pedras grandes e 01 (uma) pedra pequena da substância entorpecente conhecida por crack". Realizada revista pessoal no acusado, foi encontrada no bolso do mesmo a quantia de R\$ 24.00 (vinte e quatro reais) em cédulas de cinco e dois reais e uma moeda de um real." Auto de prisão em flagrante de ID 41020539. Auto de exibição e apreensão de ID 41020539. Laudo de constatação de ID 41020540, consignando 37,71g (trinta e sete gramas e setenta e um centigramas) de cocaína. Laudo definitivo de ID 41020539, com resultado positivo para a substância benzoilmetilecgonina. A denúncia foi rejeitada, por inépcia, conforme decisão interlocutória de ID 41020562. O Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, conforme ID 41022829, requerendo o recebimento da denúncia. O recurso foi conhecido e provido para determinar o recebimento da denúncia, conforme acórdão de ID 21688123. O Acusado, através da Defensoria Pública, interpôs recurso especial requerendo a declaração de inépcia da denúncia e de ausência de justa causa para a ação penal, conforme ID 21688128. Em contrarrazões ao recurso, o Ministério Público pugnou pelo não conhecimento do recurso (ID 21688133). O recurso especial foi inadmitido, conforme decisão de ID 21688134. A Defensoria Pública agravou no ID 21688137. As contrarrazões foram apresentadas no ID 21688141. O STJ conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, conforme decisão de ID 23956035. O recurso em sentido estrito transitou em julgado, conforme certidão de ID 28742484. Os autos retornaram ao juízo de origem para prosseguimento da ação penal. Transcorrida a instrução, o MM. Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna/BA, Dr. Murilo Luiz Staut Barreto, na sentença de ID 41022862, julgou IMPROCEDENTE o pedido para absolver Marcos Paulo Araújo das sanções previstas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, por falta de provas, nos termos do artigo 386, V e VII, do CPP. Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação para condenar Marcos Paulo Araújo nas penas do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Em contrarrazões de ID 41022993, o réu manifestou-se pelo conhecimento e total improvimento do recurso. A d. Procuradoria de Justiça, no parecer de ID 47852787, subscrito pela Dr.ª Márcia Luzia Guedes de Lima, entendeu pelo conhecimento e provimento do apelo. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC15 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502086-91.2018.8.05.0113 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Marcos Paulo Araújo e outros Advogado (s): VOTO Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade. Trata-se de recurso de apelação proposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, irresignado com a sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna/BA, Dr.

Murilo Luiz Staut Barreto, que absolveu Marcos Paulo Araújo das sanções previstas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, por falta de provas, nos termos do artigo 386, V e VII, do CPP. Conforme a denúncia, no dia 12/04/2018, por volta das 12h, nas imediações da Rua Júlio Santos, Bairro Califórnia, município de Itabuna/Ba, o Acusado foi flagrantado por policiais militares na posse de 03 (três) pedras grandes e 01 (uma) pedra pequena da substância entorpecente conhecida por “crack”. Ainda consoante a acusatória, prepostos da Polícia Militar realizavam ronda de rotina pelo bairro Califórnia, e, ao trafegarem pela rua Bom Júlio Santos, avistaram o Apelado, o qual, ao notar a presença da guarnição, tentou empreender fuga. Em seguida, a guarnição deu voz de parada para abordagem, ocasião em que o denunciado tentou dispensar um pacote contendo a substância supracitada. Realizada a revista pessoal no acusado, foi encontrada no seu bolso a quantia de R\$ 24,00 (vinte e quatro reais) em cédulas de pequeno valor. O julgador primevo absolveu o réu por falta de provas, entendendo que “não se tem provas seguras da autoria da traficância, ou seja, provas de que o réu era o responsável por todas as drogas encontradas e que elas se destinavam ao tráfico.” Fundamentou o seu entendimento afirmando que “não se viu nenhuma descrição certa de atos de traficância, somente que ele estava com droga, e mesmo num local conhecido como ponto de venda andam vendedores e compradores de droga, mas também outras pessoas e demais moradores do local.” Aduziu que as drogas não estavam embaladas para a venda, o que põe em dúvida a finalidade mercantil. Ressaltou também que os depoimentos dos policiais é contraditório com as provas dos autos, pois disseram, em juízo, que o réu estava em poder de uma pedra de crack quando, na verdade, ele estava de posse de três pedras. Vale transcrever trecho relevante da sentença absolutória: “Com razão, portanto, a defesa do réu quanto às incertezas nas provas da acusação, ou a consequente carência de provas. Desse modo, nota-se que a versão dada na denúncia não se encontra em convergência com as demais provas dos autos (nem com as regras de experiência comum e com o que ordinariamente acontece), pelos menos as feitas em juízo e perante o contraditório. Fracas e contraditórias são as provas que a acusação produziu para justificar e autorizar uma condenação, inda mais por um crime equiparado a hediondo, o que traz consequências severas ao condenado. Desse modo, em que pese haver prova da materialidade não se pode atribuir, com certeza, a autoria de traficância ao réu. Não há suporte suficiente, portanto, para uma condenação, considerando o princípio “in dubio pro reo”, conforme disposto no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal – CPP, o que ratifica o alegado em defesa, e que trás (sic) por consequência a absolvição. Afinal, somente a certeza da materialidade e da autoria justifica uma condenação, mas nunca a certeza da materialidade e a dúvida quanto a autoria. E dúvidas é o que se tem quanto a autoria.” (ID 41022862). Irresignado, o Ministério Público requer a reforma da sentença para condenar o Acusado, argumentando que a oitiva das testemunhas, em juízo, se deu cerca de quatro anos após o fato, sendo natural que não se recordem de forma minudente da diligência. Assevera que o réu apresentou versões diferentes. Na seara inquisitória, disse que, ao ser flagrantado, estava na companhia de um amigo e, na fase judicial, afirmou que estava sozinho. Ressalta ainda que, na seara inquisitiva, os depoimentos dos policiais não apresentam contradições e estão em consonância com o conjunto probatório dos autos. Salaria que para a comprovação do crime de tráfico de drogas “não se exige que o comércio da substância entorpecente seja flagrado, basta apenas que o contexto demonstre que a droga apreendida se destinava

à difusão.” Destaca que o réu possui passagens anteriores pela suposta prática de crime da mesma natureza. Sob tais argumentos, requer a condenação do Apelado nas penas do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Analisando-se detidamente os autos, evidencia-se que não assiste razão à Apelante. De fato, apesar da negativa do réu, é incontroverso que ele estava de posse da droga. Todavia, a quantidade apreendida e as circunstâncias do fato não demonstram, de forma inequívoca, a finalidade mercantil da droga. As testemunhas ouvidas em juízo não se lembravam da quantidade de crack apreendido. Contudo, analisando-se o auto de exibição e arrecadação constante do ID 41020539, verifica-se que a quantidade de crack em poder do Acusado era de apenas 40 (quarenta) gramas. Registre-se que, a despeito da pequena quantidade de drogas, a conduta pode se amoldar ao art. 33 da Lei nº 11.343/06, se as circunstâncias fáticas demonstrarem a finalidade mercantil do entorpecente em poder do Acusado. Todavia, este não é o caso dos autos, pois o Acusado foi preso em flagrante quando estava sozinho, com pouca quantidade de drogas no bolso, as quais não estavam embaladas para a venda. Depreende-se dos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, durante a prisão em flagrante, não houve nenhum fato que afastasse a posse da droga para consumo próprio. A testemunha Márcio Silva Viana, policial militar, relatou que a atitude suspeita que motivou a abordagem foi o fato de o Apelante estar em um beco conhecido como ponto de traficância. Foi ouvida também a testemunha Evandro Santos Bonfim, policial militar, o qual narrou que, segundo informações de populares, o Acusado comandaria o tráfico de drogas naquela região. Vale a transcrição dos depoimentos supracitados, constantes do sistema PJe Mídias: “Eu lembro do Marquinhos. Foi em 2018, tem muito tempo. Ele foi pego com droga possivelmente. Depende da ocasião, a gente sempre fazia ronda naquele local. É conhecido como Portelinha. Na época, em 2018, segundo as pessoas, ele comandava o tráfico lá nessa época. Tenho parentes que moram lá. Diziam que ele e o irmão eram envolvidos com tráfico de drogas. Dessa vez a gente conseguiu interceptar ele, foi feita abordagem e conseguimos encontrar ele no bolso dele a droga. Duas pedras grandes e uma pequena de crack. Os outros correram, ele ficou.” (Testemunha Evandro Santos Bonfim). “Foi em 2018, a gente fica sem lembrar da situação. O local era um beco, não passava carro. Fomos fazer uma ronda de rotina. Nós encontramos uma pedra de crack, não lembro o peso. Sei que foi uma grande quantidade. Conduzimos para a delegacia e apresentamos e foi lavrada a prisão pela delegada. Não lembra como a droga estava acondicionada, pois é muito tempo e são muitas ocorrências. A abordagem é feita a qualquer cidadão em atitude suspeita. A atitude suspeita era ele se encontrar em local conhecido como ponto de venda de drogas. (Testemunha Márcio Silva Viana). No entanto, como bem fundamentado pelo julgador primevo, o só fato de estar em local conhecido pela venda de drogas não demonstra a traficância, pois moradores e usuários também circulam por estes locais. Ademais, o relato da testemunha Evandro Santos Bonfim sobre boatos acerca da suposta traficância praticada pelo réu, constitui depoimento “de ouvir falar”, não havendo nenhum fato concreto que evidencie que o réu era traficante habitual ou suposto líder de facção criminosa. Saliente-se que, além da pequena quantidade de drogas (40 gramas), não havia variedade (houve a apreensão somente de crack) e a droga não estava embalada para a venda (conforme fotografia do auto de exibição e apreensão). Impende citar decisões judiciais nas quais, em situações análogas, o réu foi absolvido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PROVAS INEQUÍVOCAS DE COMÉRCIO DE

ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 28, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Diante das circunstâncias fáticas, a forma como foi apreendida a droga não demonstra inequivocamente a sua destinação para a comercialização, além de não afastar a circunstância de ter sido apreendida quantidade não relevante. 2. Quanto ao material encontrado na posse no acusado, que afirmou ser usado na sua profissão de tatuador, também não restou categoricamente comprovado que fosse usado para o tráfico e não para a sua profissão. A quantidade de droga apreendida não é expressiva, tratando-se de 11g de cocaína e 9g de maconha o que caracteriza mais o consumo do que a traficância. 3. Considerando a apreensão de quantidade não expressiva de droga e a ausência de juízo de certeza quanto aos elementos indicativos da comercialização do entorpecente, afigura-se mais razoável, considerando-se o princípio da presunção de inocência, adotar-se a interpretação mais favorável ao imputado. 4. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 701456 SC 2021/0337916–3, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 29/03/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/04/2022) (grifei). RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). AUSÊNCIA DE PROVA DA MERCANCIA. EXCEPCIONAL AFASTAMENTO DA IMPUTAÇÃO MINISTERIAL. ABSOLVIÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Não se desconhece a copiosa manifestação desta Corte Superior no sentido de que o pleito de absolvição ou de desclassificação do crime de tráfico exige, em tese, o revolvimento de fatos e provas, providência não cabível no espectro de cognição do recurso especial. Contudo, é possível a esta Corte Superior verificar se a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias é juridicamente idônea e suficiente para dar suporte à condenação, o que não configura reexame de provas, pois a discussão é eminentemente jurídica e não fático-probatória. 2. Na inicial acusatória, foi imputada à Recorrente a conduta de ter em depósito, com o fim de mercancia, 3,7g de crack. Porém, o quadro fático incontroverso consignado no acórdão recorrido não demonstra satisfatoriamente o fim de mercancia da droga apreendida, nem afasta a afirmação da Recorrente de que a substância apreendida se destinava ao consumo por parte de seu cônjuge. 3. Da simples leitura do acórdão recorrido, sobreleva o fato de a Recorrente ter sido condenada por tráfico de drogas, a despeito da diminuta quantidade de entorpecente apreendido em sua residência (3, 7g de crack) e de não haver sido mencionado nenhum elemento concreto nos autos que indique a efetiva destinação comercial da substância. A condenação está lastreada tão-somente em depoimentos de policiais que, por sua vez, se limitaram a reportar o conteúdo de denúncias anônimas de que a Recorrente exerceria o tráfico, bem assim na ausência de ocupação lícita. 4. Na distribuição estática do ônus da prova, no processo penal, compete ao Ministério Público provar os elementos do fato típico e, na hipótese em apreço, não se pode concluir pela prática do crime de tráfico de drogas somente com base na quantidade de entorpecente apreendido na residência da Recorrente – 3,7g de crack –, muito menos nas declarações no sentido de que existiriam "denúncias apontando a acusada como traficante", ou seja, notícia criminis inqualificada. Vale dizer, o juízo condenatório é de certeza, não pode ser substituído por juízo de probabilidade. 5. Concluir que as instâncias ordinárias não se valeram do melhor direito na condenação da Recorrente não implica reavaliar fatos e provas, mas apenas reconhecer que, no caso, não estão descritos os elementos do tipo do art. 33 da Lei de Drogas. No sistema acusatório, repita-se, constitui ônus estatal demonstrar de forma inequívoca a

configuração do fato típico. 6. Mostra se descabida a eventual desclassificação para o crime de posse (art. 28 da Lei n. 11.343/2006), uma vez que este encontra-se com a punibilidade extinta, pela consumação da prescrição punitiva. 7. Recurso especial provido para absolver a Recorrente da imputação da prática do crime do art. 33. caput, da Lei n. 11.343/2006, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. (STJ – REsp: 1917988 RS 2021/0020584-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 11/05/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2021) (grifei). Acrescente-se ainda que, conforme o princípio da presunção de inocência, deve haver juízo de certeza para a condenação, o que não é o caso dos autos. CONCLUSÃO Ante todo o exposto, o recurso de apelação resta CONHECIDO e DESPROVIDO. Salvador/BA (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC15