

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0701167-61.2021.8.05.0001

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Luiz Henrique da Cruz Santos e Vitor Oliveira Dias

Advogado (s): Defensoria Pública do Estado da Bahia

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Relator (a): Des. Nilson Soares Castelo Branco – 1ª Câmara Crime 2ª Turma

ACORDÃO

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR. NULIDADE DAS PROVAS. VIOLAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA. REJEIÇÃO. SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS ENCAMINHADAS, NO MESMO DIA DA COLETA, PARA REALIZAÇÃO DE EXAME PERICIAL. DOCUMENTAÇÃO HISTÓRICA E CRONOLÓGICA DO EXAME PERICIAL EXISTENTE. ADULTERAÇÃO NÃO EVIDENCIADA. PROVA DA MATERIALIDADE ADMITIDA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL QUANTO A LUIS HENRIQUE DA CRUZ SANTOS. PROVA JUDICIALIZADA QUE NÃO DEMONSTRA A PARTICIPAÇÃO NO TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O ART. 28, DA LEI 11.343/2006. INVIABILIDADE QUANTO AO CORRÉU VITOR OLIVEIRA DIAS. PROVA TESTEMUNHAL QUE CORROBORA A VERSÃO ACUSATÓRIA. CREDIBILIDADE DA PROVA ORAL. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. VERIFICAÇÃO. RÉU PRIMÁRIO, SEM ANTECEDENTES E QUE NÃO RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIAS. AUSÊNCIA DE REGISTROS CRIMINAIS PRETÉRITOS. PENA REDIMENSIONADA. FIXADO O REGIME INICIAL ABERTO. SANÇÃO CORPORAL SUBSTITUÍDA POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO CONHECIDO E

PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os réus VÍTOR OLIVEIRA DIAS e LUÍS HENRIQUE DA CRUZ SANTOS insurgem-se contra o édito condenatório contra eles firmados. Arguem, preliminarmente, a nulidade das provas que serviram de lastro para a caracterização do crime de tráfico de drogas por força da aventada violação da cadeia de custódia da prova, segundo a disciplina dos arts. 158-A e 158-B, do CPP.
2. A respeito da matéria, cabe destacar que o conceito legal do que seja cadeia de custódia da prova é dado pelo art. 158-A, do CPP, introduzido pelo Lei 13.964/2019. O detalhamento das etapas e procedimentos que integram a cadeia de custódia é indicado nos artigos subsequentes – 158-B a 158-F, do CPP – com vistas à preservação das fontes de prova (controle epistêmico da atividade probatória), no intuito de garantir, repita-se, a autenticidade e credibilidade das provas apresentadas no processo para a formação do convencimento judicial.
3. No que tange ao efeito jurídico da quebra da cadeia de custódia, Gustavo Badaró adverte, com acurácia, que o legislador não estabeleceu quais seriam as consequências processuais do desrespeito à documentação da cadeia de custódia, seja no que concerne à admissibilidade da prova, seja no que concerne à valoração do meio de prova dela correspondente. De fato, a partir da leitura dos dispositivos em vigor, não se extrai normativa concreta acerca da admissibilidade e valoração da prova cuja cadeia de custódia tenha sido violada.
4. Em que pese seja a matéria objeto de controvérsia e debate, prevalece na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a compreensão de que a constatação de vícios na cadeia de custódia da prova não conduz, necessariamente, à imprestabilidade e ilicitude da prova no processo, ou seja, não conduz à sua cogente inadmissibilidade.
5. Destaque-se, também por oportuno, o recente julgamento, em 23/11/2021, pela Sexta Turma do STJ, por maioria de votos, do HC 653515-RJ, cujo Acórdão foi publicado no Dje de 01/02/2021, no qual firmou-se a postura no sentido de que a violação da cadeia de custódia – disciplinada pelos artigos 158-A a 158-F do Código de Processo Penal ( CPP)– não implica, de maneira obrigatória, a inadmissibilidade ou a nulidade da prova colhida. “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”. Só após essa confrontação é que o magistrado, caso não encontre sustentação na prova cuja cadeia de custódia foi violada, pode retirá-la dos autos ou declará-la nula. (HC 653.515/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 01/02/2022 – <https://www.stj.jus.br/sites/porta1p/Paginas/Comunicacao/Noticias/09122021-Quebra-da-cadeia-de-custodia-nao-gera-nulidade-obrigatoria-da-prova--define-Sexta-Turma.aspx>).
6. Fixado o critério jurídico de valoração da matéria suscitada, passa-se ao exame do caso concreto, com incursão na diligência policial empreendida. Extrai-se dos autos digitais da Ação Penal 0701167-61.2021.8.05.0001, por meio de consulta ao Sistema PJE/PG, que Luís Henrique e Vitor foram presos em flagrante, no dia 31/01/2021,

acusados da prática do crime de tráfico de drogas.

7. A materialidade foi descrita, na fase investigativa, com lastro no auto de exibição e apreensão, tendo sido realizado laudo preliminar de constatação (ID 167611342 – PJE/PG), os quais revelam ter sido encontrado – Na posse do acusado Vitor Oliveira Dias: a quantia de R\$ 58,20 (cinquenta e oito reais, e vinte centavos); 47 (quarenta e sete) porções de crack, com massa bruta de 36,04g (trinta e seis gramas, e quatro centigramas); 01 (uma) porção de cocaína, embalada em plástico incolor, com a massa bruta total de 2,18g (dois gramas e dezoito centigramas); 02 (duas) tesouras pequenas; 01 (um) relógio de pulso rosa; 01 (um) recipiente transparente com pinos vazios; 01 (uma) bolsa preta. – Na posse do acusado Luís Henrique da Cruz Santos: 01 saco plástico, na cor preta, contendo 07 (sete) porções de maconha com massa bruta de 9,40g (nove gramas e quarenta centigramas); 02 (dois) aparelhos celulares, sendo um deles da marca Samsung, com a capa cor de rosa, e outro de marca Motorola, com a capa na cor preta; 01 (uma) corrente na cor amarela; 01 (um) anel na cor branca; 01 (um) chaveiro e 01 (um) cartão conta-salário do Banco Itaú.

8. Destaque-se que foi expedida a correspondente guia para realização de exame pericial, no mesmo dia da prisão, em 31/01/2021, tendo sido indicado no laudo preliminar, emitido naquela mesma data, o resultado positivo para maconha e cocaína nos materiais analisados (fl. 41, do ID 167611342). A natureza e toxicidade das substâncias apreendidas foi comprovada por meio do laudo pericial definitivo de ID 167611526 (PJE/PG), o qual evidenciou a detecção de  $\Delta$ -9-tetrahidrocanabinol (THC) e benzoilmetilecgonina nos respectivos materiais analisados, as quais encontram-se relacionados na Portaria 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

9. Ambos os réus foram encaminhados, no mesmo dia da prisão, para realização de exame de lesões corporais, cujo perito signatário afirmou não haver vestígios recentes de lesão consoante laudos de fls. 36/39, do ID 167611342. Iniciada a instrução criminal, colheu-se o depoimento das testemunhas de acusação e o interrogatório dos réus.

10. A cuidadosa imersão nos elementos de convicção amealhados evidencia que no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante foi especificado, de modo individualizado, no auto de exibição e apreensão constante no ID 167611342 (PJE/PG) o que foi encontrado na posse de cada um dos acusados.

11. A documentação constante do Auto de Prisão em Flagrante também revela a documentação histórica e cronológica do exame pericial. Com efeito, as substâncias foram encaminhadas, no mesmo dia da coleta, para realização de exame pericial, sendo retidas amostras para o exame pericial definitivo, que, ao final, comprovou a natureza e toxicidade daquelas, comprovando tratar-se, efetivamente, de maconha, crack e cocaína.

12. A divergência apontada pela defesa entre os depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação, sobre a forma de acondicionamento das substâncias apreendidas, para apresentação na Delegacia, não evidencia a existência de adulteração, em si, do material analisado, uma vez que todas

as substâncias coletadas foram guardadas e examinadas.

13. No aludido contexto é de rigor afirmar, com fulcro no critério valorativo adotado, que não há mácula capaz de afetar a admissibilidade, em si, da prova, para efeito de constatação da materialidade, a qual restou cabalmente demonstrada. Note-se, tal como analisado supra, que a descrição sucinta de aspectos que permeiam a coleta, acondicionamento, transporte, recebimento ou processamento das substâncias apreendidas, para realização de exame pericial, não implica em irremediável mácula da prova produzida, o que somente ocorrerá se caracterizada a adulteração do vestígio. Nesse sentido o entendimento da jurisprudência.

14. Por esta senda, em que pese o valioso esforço defensivo, rejeita-se a preliminar suscitada.

15. Admitida e validada a aptidão da prova da materialidade, cabe discutir, no mérito, se o depoimento prestado pelas testemunhas de acusação, em juízo, é dotado, ou não, de credibilidade para efeito de demonstração da autoria. A esse respeito, pugna a defesa pela absolvição, ao argumento de que a prova oral colhida é frágil e contraditória, não se mostrando apta a demonstrar a autoria, nem que as drogas apreendidas estivessem destinadas à comercialização ilícita.

16. A imersão nos depoimentos das testemunhas de acusação, sob o crivo do contraditório, evidencia que os policiais descreveram que estavam em ronda de rotina quando foram surpreendidos, por disparos de arma de fogo, em local conhecido pela prática do tráfico de drogas, no bairro de Amaralina, em que estavam reunidas cerca de oito pessoas, entre elas os réus, os quais fugiram e foram alcançados na posse de drogas.

17. Não foi referenciada a prática de atos ostensivos de mercancia ilícita no momento da diligência, cingindo-se, portanto, a atuação policial à perseguição dos acusados, com eles encontrando as substâncias listadas no auto de exibição e apreensão.

18. No cenário delineado, é de rigor reconhecer que não há como demonstrar se o acusado Luíz Henrique, detido na posse de pequena quantidade de maconha –segundo os termos da acusação, concretamente 07 (sete) porções, pesando 9,40g (nove gramas e quarenta centigramas)–, atuou apenas como usuário ou se participou, de alguma forma, na venda de drogas.

19. Destaque-se, por oportuno, que nas alegações finais de ID 167611635 (PJE/PG) o Parquet aduziu que as provas colhidas não esclareceram se “a pequena quantidade de droga apreendida sob a posse de Luís Henrique seria destinada à comercialização”, motivo pelo qual pugnou pela desclassificação da conduta a ele imputada para o delito previsto no art. 28, da Lei 11.343/2006. De igual forma, em sede de contrarrazões, o Parquet se posicionou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para que se promova a desclassificação em face de Luís Henrique.

20. Nesses termos, verificada a efetiva dúvida acerca da destinação das porções de maconha encontradas na posse de Luís Henrique da Cruz Santos, cuja quantidade, por si só, não é suficiente para esclarecer se estava sendo perpetrado o crime de tráfico de drogas, é de rigor desclassificar a conduta criminosa a ele atribuída, para o delito tipificado no art. 28, da

Lei 11.343/2006, com a conseguinte remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal.

21. Diferentemente, o acervo probatório mostra-se suficiente para demonstrar a prática do delito tipificado no art. 33, da Lei 11.343/2006, pelo corréu Vítor Oliveira Dias, na medida em que ele foi encontrado na posse de significativa quantidade de crack, já fracionado, concretamente, 47 (quarenta e sete) porções de crack, com massa bruta de 36,04g (trinta e seis gramas, e quatro centigramas); além de 01 (uma) porção de cocaína, embalada em plástico incolor, com a massa bruta total de 2,18g (dois gramas e dezoito centigramas); a quantia de R\$ 58,20 (cinquenta e oito reais, e vinte centavos); 02 (duas) tesouras pequenas; 01 (um) relógio de pulso rosa; 01 (um) recipiente transparente com pinos vazios; e 01 (uma) bolsa preta.

22. Os Policiais Militares ouvidos em juízo corroboraram os elementos colhidos na etapa investigativa, indicando a apreensão de drogas na posse de Vítor, notadamente, as porções de craque, de modo a outorgar verossimilhança à versão acusatória, em conjunto com a prova pericial. Embora não tenha sido detalhado, de forma minudente, os aspectos que permearam a coleta, acondicionamento e transporte das substâncias apreendidas, o relato das testemunhas, notadamente, do Policial Militar Ivanildo Ferreira Santos, deixa claro que Vítor foi preso em flagrante quando trazia consigo uma sacola contendo drogas, tendo sido expressamente atribuído a ele a posse de craque e cocaína.

23. Por esta senda, nega-se provimento ao pleito absolutório formulado por Vítor Oliveira Dias, não havendo de se cogitar de ofensa aos dispositivos normativos pré-questionados.

24. No que tange ao pedido subsidiário, requer a defesa a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. A partir da leitura do ato decisório, observa-se que não foi apresentado fundamento idôneo para o afastamento da minorante questionada. Com efeito, a imersão nos fólios revela que se trata de réu primário e portador de bons antecedentes. Ademais não há indicativos tangíveis de seu envolvimento em organização criminosa, nem de sua dedicação a prática de delitos.

25. Destaque-se, por oportuno, em consulta aos autos da Ação Penal nº 0302241-83.2018.8.05.0079, por meio do sistema SAJ/PG, que este registro diz respeito a persecução penal para apuração de suposta prática do crime de ameaça (art. 147, do CP), no contexto de violência doméstica contra a mulher. No entanto, a punibilidade de Vitor Oliveira Dias foi extinta pelo advento da prescrição da pretensão punitiva, conforme deliberado pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis, em 06/09/2021.

26. Assim, em que pese o aludido processo tenha sido referido pelo Parquet, nas alegações finais, e pelo Magistrado, na Sentença, ele não atende aos requisitos legais para afastar a caracterização do tráfico privilegiado, seja pela natureza da infração, seja porque não houve, ao final, condenação, encontrando-se a punibilidade irremediavelmente extinta. Destarte, não há lastro empírico para a afirmação de que o réu se

dedique a atividades criminosas.

27. Por esta senda, é de rigor reconhecer que o Apelante Vitor faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na terceira fase do procedimento dosimétrico. Corrigida a valoração acerca da vida pregressa do réu e sopesadas de modo favorável, na Sentença, todas as demais circunstâncias judiciais, inclusive a quantidade e natureza das drogas apreendidas, consoante acima transcrito, impõe-se a aplicação da minorante na fração máxima de 2/3 (dois terços). Destarte, torna-se definitiva a reprimenda de Vítor Oliveira Dias em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, além do pagamento de 167 (cento e sessenta e sete dias-multa) no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato.

28. Reformulada a sanção corporal e não havendo prova da prática de violência nem grave ameaça à pessoa, deve ser aquela substituída por duas penas restritivas de direito, nos termos do art. 44, do CP, a serem estipuladas pelo Juízo da Execução Penal.

29. Parecer Ministerial pelo conhecimento e não provimento do recurso.

30. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, PROVIDO EM PARTE.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos de Apelação Criminal de n. 0701167-61.2021.8.05.0001, da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, em que figuram como Apelantes Luiz Henrique da Cruz Santos e Vitor Oliveira Dias e como Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer do recurso, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade  
Salvador, 8 de Março de 2022.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0701167-61.2021.8.05.0001

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Luiz Henrique da Cruz Santos e Vitor Oliveira Dias

Advogado (s): Defensoria Pública do Estado da Bahia

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Relator (a): Des. Nilson Soares Castelo Branco – 1ª Câmara Crime 2ª Turma

## RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Criminal interposta por Luiz Henrique da Cruz Santos e Vitor Oliveira Dias, por conduto da Defensoria Pública do Estado da Bahia, contra a Sentença de ID 167611641 (PJE/PG), firmada pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, que, julgando procedente a pretensão acusatória deduzida, os condenou pela prática do crime tráfico de drogas, tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, cada um, concedendo-lhes o direito ao recurso em liberdade.

Ao relatório constante da Sentença, acrescenta-se que os réus, inconformados, interpuseram o apelo de ID 167611651 (PJE/PG), em cujas razões (ID 167611719 PJE/PG) sustentam, preliminarmente, a nulidade do conjunto probatório por força da violação da cadeia de custódia da prova, na medida em que o procedimento de coleta das drogas não foi descrito no Auto de Prisão em Flagrante, de modo a revelar a existência de omissão de formalidade essencial do ato, não havendo, tampouco, descrição das condições nem do local preciso em que as drogas foram localizadas, para

efeito de atribuição de responsabilidade penal aos réus. Assim, requer seja reconhecida a nulidade das provas produzidas, com ofensa ao devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/1988), com a conseguinte absolvição dos Recorrentes, com fulcro no art. 386, II, do CPP. No mérito, pugnam pela absolvição quanto ao crime de tráfico, na medida em que não foram produzidas provas aptas a demonstrar a comercialização ilícita das substâncias apreendidas, com fulcro no princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, a defesa requer a aplicação da atenuante prevista no art. 65, I, do CP, em favor do réu Luís Henrique, nascido em 15/12/2001, dado que contava com 19 (dezenove) anos de idade à época do fato. Na sequência, ambos os réus pleiteiam seja reconhecida a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, com a conseguinte modificação do regime inicial de cumprimento de pena. Por fim, prequestionam os dispositivos normativos invocados: os artigos 59, 61 e 65, do Código Penal, o art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006; e, ainda, os incisos II, XLVI, LVII, LIV, do art. 5º, da CF/1988. Nas contrarrazões de ID 167611728 (PJE/PG), o Ministério Público se posicionou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para deferir o pedido de absolvição do crime de tráfico de drogas, em relação ao acusado Luís Henrique da Cruz Santos, e desclassificar a conduta deste para o quanto previsto no artigo 28 da Lei de Drogas, desconsiderando os demais questionamentos formulados, mantendo-se o decreto condenatório, em sua integralidade, em relação ao acusado Vítor Oliveira Dias. Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso (ID 24401614). Elaborado o Relatório, submeto os autos à análise do Eminente Des. Revisor, para os devidos fins.

É o relatório.

Salvador/BA, 8 de fevereiro de 2022.

Des. Nilson Castelo Branco – 1ª Câmara Crime 2ª Turma  
Relator  
/lom

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0701167-61.2021.8.05.0001

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Luiz Henrique da Cruz Santos e Vitor Oliveira Dias



Advogado (s): Defensoria Pública do Estado da Bahia

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Relator (a): Des. Nilson Soares Castelo Branco – 1ª Câmara Crime 2ª Turma

### VOTO

O recurso é adequado, próprio, tempestivo e, tendo sido interposto pelas partes interessadas na reforma da Sentença, deve ser conhecido.

Os réus VÍTOR OLIVEIRA DIAS e LUÍS HENRIQUE DA CRUZ SANTOS insurgem-se contra o édito condenatório contra eles firmados.

Colhe-se dos autos que a pretensão acusatória foi deduzida nos seguintes termos:

(...) na data de 31 de janeiro de 2021, por volta das 02h15min, policiais militares estavam realizando ronda de rotina na rua São Nolasco, no bairro de Nordeste de Amaralina, nesta cidade, quando visualizaram mais de oito indivíduos que, ao perceberem a presença da guarnição, deflagraram tiros contra a viatura policial e empreenderam fuga.

Os agentes públicos perseguiram o grupo, conseguindo alcançar dois indivíduos, sendo estes identificados como VÍTOR OLIVEIRA DIAS e LUÍS HENRIQUE DA CRUZ SANTOS, ora denunciados.

Ao realizarem a revista pessoal, os policiais flagraram VÍTOR OLIVEIRA DIAS trazendo consigo: 47 (quarenta e sete) porções de crack, embaladas em plástico incolor e acondicionadas em frasco de plástico incolor, com tampa preta, totalizando a massa bruta de 36,04g (trinta e seis gramas, e quatro centigramas) e 01 (uma) porção de cocaína, embalada em plástico incolor, com a massa bruta total de 2,18g (dois gramas e dezoito centigramas); além da quantia de R\$58,20 (cinquenta e oito reais, e vinte centavos), 02 (duas) tesouras pequenas, 01 (um) relógio de pulso rosa, 01 (um) recipiente transparente com pinos vazios e 01 (uma) bolsa preta. Já o denunciado LUÍS HENRIQUE DA CRUZ SANTOS foi flagrado trazendo consigo 01 saco plástico, na cor preta, contendo: 07 (sete) porções de maconha, totalizando a massa bruta de 9,40g (nove gramas e quarenta centigramas), além de 02 (dois) aparelhos celulares, sendo um deles da marca Samsung, com a capa cor de rosa, e outro de marca Motorola, com a capa na cor preta; 01 (uma) corrente na cor amarela, 01 (um) anel na cor branca; 01 (um) chaveiro e 01 (um) cartão conta-salário do banco Itaú, em nome do referido indiciado, consoante demonstram o auto de exibição e apreensão (fl. 06) e o laudo de constatação (fl. 35).

Na delegacia, o denunciado LUÍS HENRIQUE DA CRUZ SANTOS negou a prática do delito de tráfico de drogas, afirmando que apenas estava na posse de alguns pinos de cocaína, destinados ao próprio consumo. Já o denunciado VÍTOR OLIVEIRA DIAS, perante a Autoridade Policial, confessou a prática do delito de tráfico de drogas na companhia de Luís Henrique, afirmando que ambos estavam na posse de substâncias entorpecentes.

As substâncias apreendidas em poder dos denunciados foram periciadas em caráter preliminar, tendo o laudo concluído que se tratam de maconha e cocaína (fl. 35).

Em consulta ao sistema E-SAJ, verificamos que o denunciado VÍTOR OLIVEIRA DIAS responde à ação penal n. 0302241-83.2018.8.05.0079, na Comarca de Eunápolis. Considerando a natureza, a quantidade, o modo de acondicionamento das drogas, a atitude suspeita dos denunciados, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, tais circunstâncias, em seu conjunto, autorizam o enquadramento no tipo penal relativo à prática do delito de tráfico de drogas de substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil.

Diante do exposto, estão os denunciados, VÍTOR OLIVEIRA DIAS e LUÍS HENRIQUE DA CRUZ SANTOS, incursos nas reprimendas do artigo 33, caput, ambos da Lei nº 11.343/06

#### PRELIMINAR

No que tange ao objeto específico de impugnação, arguem, preliminarmente, a nulidade das provas que serviram de lastro para a caracterização do crime de tráfico de drogas por força da aventada violação da cadeia de custódia da prova, segundo a disciplina dos arts. 158-A e 158-B, do CPP. A respeito da matéria, cabe destacar que o conceito legal do que seja cadeia de custódia da prova é dado pelo art. 158-A, do CPP, introduzido pelo Lei 13.964/2019, segundo o qual:

Art. 158-A. 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.

§ 1º O início da cadeia de custódia dá-se com a preservação do local de crime ou com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio.

§ 2º O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação.

§ 3º Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal.

Trata-se, na profícua dicção de Gustavo Badaró, “de um procedimento de documentação ininterrupta, desde o encontro da fonte de prova, até a sua juntada no processo, certificando onde, como e sob a custódia de quais pessoas e órgãos foram mantidos tais traços, vestígios ou coisas que interessam à reconstrução histórica dos fatos no processo, com a finalidade de garantia de sua identidade, integridade e autenticidade” (BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 511).

O detalhamento das etapas e procedimentos que integram a cadeia de custódia é indicado nos artigos subsequentes – 158-B a 158-F, do CPP – com vistas à preservação das fontes de prova (controle epistêmico da atividade

probatória), no intuito de garantir, repita-se, a autenticidade e credibilidade das provas apresentadas no processo para a formação do convencimento judicial.

O notável jurista esclarece o valor intrínseco e imanente à autenticidade e integridade da prova no processo:

A autenticidade significa que a fonte de prova é genuína e autêntica quanto à sua origem. A partir de um conjunto de dados individualizadores, garante-se que a coisa objeto de perícia ou simplesmente apresentada em juízo é a mesma que foi colhida, guardada e examinada. Por outro lado, a integridade é a condição da fonte de prova que se apresenta íntegra ou inteira, não tendo sido adulterada, sofrendo diminuição ou alteração de suas características, que se mantêm as mesmas desde a sua colheita (BADARÓ, 2021, p. 511).

Segundo explicitado por Aury Lopes Jr.:

Todo esse cuidado é necessário e justificado: quer-se impedir a manipulação indevida da prova com o propósito de incriminar (ou isentar) alguém de responsabilidade, com vistas a obter a melhor qualidade da decisão judicial e impedir uma decisão injusta. Mas o fundamento vai além: não se limita a perquirir a boa ou má-fé dos agentes policiais/estatais que manusearam a prova. Não se trata nem de presumir a boa-fé, nem a má-fé, mas sim de objetivamente definir um procedimento que garanta e acredite a prova independente da problemática em torno do elemento subjetivo do agente. (...)

Essa exigência vai projetar efeitos no segundo momento – no processo – como forma de diminuir o espaço impróprio da discricionariedade judicial, fazendo com que a decisão não dependa da valoração do juiz acerca da interioridade/subjetividade dos agentes estatais, sob pena de incorrer numa dupla subjetividade com incontrollabilidade ao quadrado. Regras claras e objetivas são mecanismos de proteção contra o decisionismo. (LOPES JR., Aury. Direito Processo Penal. 17ª Edição. Editora Saraiva: 2020. Edição do Kindle).

No que tange ao efeito jurídico da quebra da cadeia de custódia, Gustavo Badaró adverte, com acurácia, que o legislador não estabeleceu quais seriam as consequências processuais do desrespeito à documentação da cadeia de custódia, seja no que concerne à admissibilidade da prova, seja no que concerne à valoração do meio de prova dela correspondente. De fato, a partir da leitura dos dispositivos em vigor, não se extrai normativa concreta acerca da admissibilidade e valoração da prova cuja cadeia de custódia tenha sido violada.

Em que pese seja a matéria objeto de controvérsia e debate, prevalece na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a compreensão de que a constatação de vícios na cadeia de custódia da prova não conduz, necessariamente, à imprestabilidade e ilicitude da prova no processo, ou seja, não conduz à sua cogente inadmissibilidade. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O instituto da quebra da cadeia de custódia refere-se à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, e, uma vez ocorrida qualquer interferência durante o trâmite

processual, esta pode resultar na sua imprestabilidade.

2. Não se trata, portanto, de nulidade processual, senão de uma questão relacionada à eficácia da prova, a ser vista em cada caso.

Não é o que se tem no caso dos autos, em que não houve comprovação por parte da defesa acerca de qualquer adulteração no iter probatório.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ – AgRg no HC 665.948/MS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 30/08/2021).

Destaque-se, também por oportuno, o recente julgamento, em 23/11/2021, pela Sexta Turma do STJ, por maioria de votos, do HC 653515-RJ, cujo Acórdão foi publicado no DJe de 01/02/2021, no qual firmou-se a postura no sentido de que a violação da cadeia de custódia – disciplinada pelos artigos 158-A a 158-F do Código de Processo Penal (CPP) – não implica, de maneira obrigatória, a inadmissibilidade ou a nulidade da prova colhida. “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”. Só após essa confrontação é que o magistrado, caso não encontre sustentação na prova cuja cadeia de custódia foi violada, pode retirá-la dos autos ou declará-la nula. (HC 653.515/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 01/02/2022 – <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/09122021-Quebra-da-cadeia-de-custodia-nao-gera-nulidade-obrigatoria-da-prova--define-Sexta-Turma.aspx>).

Alinhado a essa perspectiva valorativa, Gustavo Badaró defende que:

(...) as irregularidades da cadeia de custódia não são aptas a causar a ilicitude da prova, devendo o problema ser resolvido, com redobrado cuidado e muito maior esforço justificativo, no momento da valoração. Não é a cadeia de custódia a prova em si, mas sim uma “prova sobre prova”. Sua finalidade é assegurar a autenticidade e integridade da fonte de prova, ou a sua “mesmidade”. Ela, em si, não se destina a demonstrar a veracidade ou a falsidade de afirmações sobre fatos que integram o thema probandum.

Ainda que com cuidados redobrados, é possível que mesmo em casos nos quais haja irregularidade na cadeia de custódia, a prova seja aceita e admitida sua produção e valoração ((BADARÓ, 2021, p. 519, grifos do Relator).

Fixado o critério jurídico de valoração da matéria suscitada, passa-se ao exame do caso concreto, com incursão na diligência policial empreendida. Extraí-se dos autos digitais da Ação Penal 0701167-61.2021.8.05.0001, por meio de consulta ao Sistema PJE/PG, que Luís Henrique e Vitor foram presos em flagrante, no dia 31/01/2021, acusados da prática do crime de tráfico de drogas.

A materialidade foi descrita, na fase investigativa, com lastro no auto de exibição e apreensão, tendo sido realizado laudo preliminar de constatação (ID 167611342 – PJE/PG), os quais revelam ter sido encontrado:

Na posse do acusado Vitor Oliveira Dias

a quantia de R\$ 58,20 (cinquenta e oito reais, e vinte centavos);

47 (quarenta e sete) porções de crack, com massa bruta de 36,04g (trinta e seis gramas, e quatro centigramas);

01 (uma) porção de cocaína, embalada em plástico incolor, com a massa bruta total de 2,18g (dois gramas e dezoito centigramas);  
02 (duas) tesouras pequenas;  
01 (um) relógio de pulso rosa;  
01 (um) recipiente transparente com pinos vazios;  
01 (uma) bolsa preta.

Na posse do acusado Luís Henrique da Cruz Santos:

01 saco plástico, na cor preta, contendo 07 (sete) porções de maconha com massa bruta de 9,40g (nove gramas e quarenta centigramas);  
02 (dois) aparelhos celulares, sendo um deles da marca Samsung, com a capa cor de rosa, e outro de marca Motorola, com a capa na cor preta;  
01 (uma) corrente na cor amarela;  
01 (um) anel na cor branca;  
01 (um) chaveiro e  
01 (um) cartão conta-salário do banco Itaú

Destaque-se que foi expedida a correspondente guia para realização de exame pericial, no mesmo dia da prisão, em 31/01/2021, tendo sido indicado no laudo preliminar, emitido naquela mesma data, o resultado positivo para maconha e cocaína nos materiais analisados (fl. 41, do ID 167611342). A natureza e toxicidade das substâncias apreendidas foi comprovada por meio do laudo pericial definitivo de ID 167611526 (PJE/PG), o qual evidenciou a detecção de  $\Delta$ -9-tetrahydrocannabinol (THC) e benzoilmetilecgonina nos respectivos materiais analisados, as quais encontram-se relacionados na Portaria 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

Ambos os réus foram encaminhados, no mesmo dia da prisão, para realização de exame de lesões corporais, cujo perito signatário afirmou não haver vestígios recentes de lesão consoante laudos de fls. 36/39, do ID 167611342.

Acerca do sucedido, os Policiais Militares Paulo César Conceição Costa e Lucas Guedes Pacheco narraram, de modo literal idêntico, que:

No dia 31.01,2021, por volta das 02:15h, estavam em rondas rotineiras na localidade denominada São Nolasco, Bairro Nordeste de Amaralina, quando avistaram mais de oito indivíduos evadirem e deflagrarem tiros em direção a viatura, não conseguindo atingir, momento em que conseguiram alcançar dois dos indivíduos, os quais estavam munidos do material exibido e apreendido, sendo identificados como sendo LUIS HENRIQUE DA CRUZ SANTOS e VITOR OLIVEIRA DIAS, o qual, diante do que constataram, os conduziram a esta Central de Flagrantes para que fossem adotadas as medidas cabíveis. (ID 167611342 – PJE/PG).

Vitor Oliveira Dias confessou a prática delitiva, na fase preliminar, ao tempo em que Luiz Henrique da Cruz Santos negou a participação no comércio ilícito de drogas, aduzindo que “estava apenas com alguns pinos de cocaína, para uso próprio” (ID 167611342 – PJE/PG). Em 12/02/2021 o Juízo de Primeiro Grau concedeu liberdade provisória ao réu Vitor Oliveira Dias (ID 167611355 – PJE/PG).

Iniciada a instrução criminal, colheu-se o depoimento das testemunhas de acusação e o interrogatório dos réus (Link audiências: ID 167611731 – PJE/PG).

O Policial Militar Lucas Guedes Pacheco respondeu às perguntas que lhe foram formuladas, nos seguintes termos:

ÀS PERGUNTAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, RESPONDEU QUE: que reconhece ambos os réus presentes na chamada de vídeo; que se recorda dos fatos narrados na denúncia; que no dia descrito na denúncia os policiais estavam em ronda de rotina no local apontado na inicial quando foram surpreendidos por disparos de arma de fogo que partiram do local onde estava reunidos mais de 8 "elementos", salvo engano; que os policiais revidaram e houve um "breve confronto"; que após o confronto a guarnição adentrou em uma rua e encontrou os dois réus aqui apontados e reconhecidos; que os réus estavam um na companhia do outro; que os policiais acharam que o réus estavam em fuga pela aparência e pelas suas vestes, e além disso os réus estavam em um local onde era comum a venda de drogas e pareciam nervosos; que os réus estavam assustados e por isso os policiais acharam que os réus estavam em fuga; que ambos os réus foram revistados e ambos portavam drogas nas suas vestes; que os policiais acreditaram que os réus estavam entre os indivíduos que fugiram; que o depoente não sabe dizer porque os réus não continuaram fugindo; que salvo engano os réus foram abordados na Rua São Nolasco; que não se recorda se havia festa ou aglomeração naquele dia, mas no local da diligência era comum a realização de festas; que não se recorda se os réus estavam com mais pessoas; que não sabe precisar a quantidade de drogas que cada réu trazia, uma vez que não se recorda; que na delegacia foi esclarecido o que cada réu portava na hora da abordagem; que as drogas aparentavam ser maconha e cocaína; que os réus não portavam armas de fogo; que os réus nada declararam sobre as drogas que traziam; que nada sabe informar sobre a vida pregressa dos réus; que os réus não resistiram a abordagem; que os réus portavam celulares e objetos pessoais que constaram nos autos de apresentação na delegacia. ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU QUE: que não foram encontradas drogas além das que estavam na posse dos réus; que os policiais recolheram as drogas que estavam com cada um dos réus e apresentaram com cada um dos réus, esclarecendo o que cada um trazia: que no transporte da droga do local da abordagem até a delegacia, estas permaneceram individualizadas, de acordo com o que cada réu trazia. ÀS PERGUNTAS DA JUÍZA, RESPONDEU QUE: que não se recorda se houve apreensão de dinheiro, mas que não descarta esta possibilidade, uma vez que esta informação consta na denúncia; que não se recorda se algum dos réus se declarou usuário de drogas. E por nada mais haver, mandou o (a) Dr (a) Juiz (a) encerrar este termo. Eu, Ramon Santos de Jesus, o subscrevi. LINK DO DEPOIMENTO: <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/617b88d6-83cc-4469-b62c-7e5ea4051be6?vcpubtoken=f95788dc-1187-4b39-9967-891cc04ab987> (termo de audiência – ID 167611622 PJE/PG).

O Policial Militar Ivanildo Ferreira Santos compareceu em juízo e narrou o que segue:

ÀS PERGUNTAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, RESPONDEU QUE: que reconhece ambos os réus presentes na chamada de vídeo; que se recorda dos fatos narrados na denúncia; que os policiais estavam atendendo uma "ocorrência" em Amaralina e foram recebidos a tiros realizados por vários "elementos"; que no

decorrer da diligência os réus foram abordados e traziam os "materiais ilícitos" apresentados; que apontando para o réu Luis Henrique, o depoente recorda-se que este trazia consigo substâncias análogas a cocaína, em pinos, e maconha; que o réu Vitor trazia um saco, não se recordando a cor, e trazia no saco que continha: crack, cocaína e maconha; que como de praxe, quando os réus foram apresentados na delegacia, foram especificados o que cada um deles trazia; que o depoente visualizou os réus dentre os indivíduos que atiraram na polícia, no "bonde" que correram para uma "edificação", um local ermo e escuro; que os réus foram encontrados neste local ermo e escuro e nesse local estavam apenas os dois réus; que ambos os réus admitiram a posse das drogas que traziam; que não se recorda se os réus falaram sobre a finalidade do que pretendiam fazer com as drogas que traziam; que os réus não reagiram a abordagem e condução; que não conhecia os réus até então e não sabe informar sobre suas vidas pregressas, e salvo engano um deles é oriundo de Lauro de Freitas ou Camaçari; que cerca de 6 policiais participaram da diligência. ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU QUE: que não houve apreensão de arma de fogo nessa diligência; que a edificação a que se referiu é um local ermo, aberto e abandonado; que as únicas drogas apreendidas estavam em poder dos réus; que as drogas apreendidas com os réus foram recolhidas em um mesmo recipiente e na delegacia foram individualizadas de acordo com o que cada réu trazia. ÀS PERGUNTAS DA JUÍZA, RESPONDEU QUE: nada perguntou. E por nada mais haver, mandou o (a) Dr (a) Juiz (a) encerrar este termo. Eu, Ramon Santos de Jesus, o subscrevi. LINK DO DEPOIMENTO: <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/4798b127-b4bf-4b40-aa1a-7ceacd2b22b4?vcpubtoken=bc9df756-226b-4881-b774-ad0d021cecfb> (termo de audiência – ID 167611623, PJE/PG).

Ao ser interrogado, sob o crivo do contraditório, Luis Henrique negou a prática criminosa, admitindo, unicamente, a posse de uma porção de cocaína para o próprio uso:

ÀS PERGUNTAS DA JUÍZA, RESPONDEU QUE: que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que admite que correu por conta dos disparos de arma de fogo que aconteceram em outra rua; que o outro réu correu também para o mesmo local para onde o interrogado correu, mas o interrogado não conhecia o outro réu; que ambos correram para dentro de uma casa; que quer esclarecer que a polícia não viu os réus correndo e entrando nessa casa, que os policiais suspeitaram que indivíduos fugiram para esta casa, e invadiram esta e outras casas; que a casa para onde os réus correram tinha 3 mulheres e uma criança e uma dessas crianças estavam dormindo; que o interrogado portava uma porção de cocaína para uso próprio; que não sabe dizer se o outro réu trazia algum objeto ilícito; que só responde por esse processo; que o interrogado ia começar um trabalho em Santo Antônio de Jesus, mas não se recorda do endereço onde moraria; que a genitora do interrogado mora na Primeira Travessa na rua do Bariri, no Bairro de Santa Cruz; que quando está em Salvador o interrogado fica neste endereço. ÀS PERGUNTAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, RESPONDEU QUE: que quando ouviu os disparos de arma de fogo, os moradores da casa pediram para que o interrogado entrasse e se abrigasse; que a casa em que o interrogado entrou era de uma dessas "meninas", que estavam na companhia do interrogado num bar; que conheceu uma das colegas da dona da casa naquele momento, mas não recorda seu nome; que o outro réu estava com cara de assustado e entrou na mesma casa que o interrogado entrou, e parecia estar

querendo se proteger; que os policiais entraram na casa empurrando a porta que estava fechada; que a fechadura da porta foi quebrada. ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU QUE: nada perguntou. E por nada mais haver, mandou o (a) Dr (a) Juiz (a) encerrar este termo. Eu, Ramon Santos de Jesus, o digitei. LINK DO DEPOIMENTO: <https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/ed8850ea-16f5-4655-abad-0caccde203e7?vcpubtoken=f69e638b-87ee-479b-83c8-d103f1c161a3> (termo de audiência – ID 167611624 PJE/PG).

Vitor Oliveira Dias também foi interrogado em juízo, oportunidade em que negou a prática criminosa, admitindo, unicamente, a posse de maconha para o próprio uso.

ÀS PERGUNTAS DA JUÍZA, RESPONDEU QUE: que admite que na hora da abordagem portava uma quantidade de maconha para uso próprio; que não conhecia outro réu; que quando ouviu os disparos de arma de fogo e correu para uma casa sem reboco e essa casa parecia que estava abandonada; que as pessoas que estavam na frente da casa também entraram nela; que o outro acusado já estava dentro da casa e o interrogado não o conhecia; que o interrogado não estava dentre as pessoas que estavam efetuando disparos de armas de fogo; que não responde a outro processo. ÀS PERGUNTAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, RESPONDEU QUE: que a casa tinha moradores, mas o interrogado não sabe quem era o dono (O INTERROGATÓRIO FOI INTERROMPIDO NESTE MOMENTO POR PROBLEMAS DE INTERNET DO INTERROGADO) (ID 167611625 – PJE/PG).

Continuidade. ÀS PERGUNTAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, RESPONDEU QUE: tinha saído de casa para comprar batata frita e quando passou pela rua do ferro velho, ouviu disparos de armas de fogo; que o interrogado correu e se abrigou em uma casa, na qual tinham pessoas na porta bebendo e dançando; que todos entraram na casa; que o interrogado percebeu que na casa tinha três crianças, duas mulheres e um travesti; que até então o depoente nunca tinha passado pela rua da casa, "Rua Nolasco", e nunca tinha visto aqueles moradores; que essa casa fica no Nordeste de Amaralina; que as crianças estavam dormindo em duas camas; que os policiais liberaram as mulheres e o travesti; que o corréu também entrou nessa casa; que os policiais bateram "muito" no interrogado e no corréu; que um policial pegou o cabo do fuzil e bateu próximo ao ombro do interrogado, também deu uma "broca no ouvido" e vários murros na costela; que os policiais que prestaram depoimento da diligência não foram os mesmos que abordaram o interrogado; que as viaturas tinham numeração 4022 e 403; que o interrogado viu quando o corréu levou uma rasteira, chutes na perna e no ombro e um murro na testa deixando um "galo": que os policiais queriam que os réus apresentassem armas e drogas; que antes de sair para comprar batata frita o interrogado tinha acabado de chegar do trabalho; que os policiais só pararam de bater depois de muitas agressões; que o interrogado sentia dor quando respirava, após as agressões. ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU QUE: que o interrogado só portava uma trouxinha de maconha; que o interrogado trabalha como pedreiro e já tem 14 anos de profissão; que não trabalha de carteira assinada, é autônomo; que o interrogado não leu o depoimento na delegacia antes de assinar; que foram os policiais militares que apreenderam o interrogado dentro da casa e o agrediram para forçar o interrogado a confessar o tráfico de drogas; que o interrogado só foi fazer o exame de corpo de delito depois de quatro dias após o flagrante e ficou na Central de Flagrantes; e que no dia da perícia apenas levantou a camisa; E por nada mais haver, mandou o (a) Dr (a) Juiz (a) encerrar este



termo. Eu, Ramon Santos de Jesus, o digitei.

A cuidadosa imersão nos elementos de convicção amealhados evidencia que no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante foi especificado, de modo individualizado, no auto de exibição e apreensão constante no ID 167611342 (PJE/PG) o que foi encontrado na posse de cada um dos acusados. A documentação constante do Auto de Prisão em Flagrante também revela a documentação histórica e cronológica do exame pericial. Com efeito, as substâncias foram encaminhadas, no mesmo dia da coleta, para realização de exame pericial, sendo retidas amostras para o exame pericial definitivo, que, ao final, comprovou a natureza e toxicidade daquelas, comprovando tratar-se, efetivamente, de maconha, crack e cocaína.

A divergência apontada pela defesa entre os depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação, sobre a forma de acondicionamento das substâncias apreendidas, para apresentação na Delegacia, não evidencia a existência de adulteração, em si, do material analisado, uma vez que todas as substâncias coletadas foram guardadas e examinadas.

No aludido contexto é de rigor afirmar, com fulcro no critério valorativo adotado, que não há mácula capaz de afetar a admissibilidade, em si, da prova, para efeito de constatação da materialidade, a qual restou cabalmente demonstrada.

Note-se, tal como analisado supra, que a descrição sucinta de aspectos que permeiam a coleta, acondicionamento, transporte, recebimento ou processamento das substâncias apreendidas, para realização de exame pericial, não implica em irremediável mácula da prova produzida, o que somente ocorrerá se caracterizada a adulteração do vestígio. Nesse sentido o entendimento da jurisprudência:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – PRELIMINARES DE NULIDADE – REJEIÇÃO – ILEGALIDADE NA OBTENÇÃO DAS PROVAS POR VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO E QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA – INOCORRÊNCIA – MÉRITO – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO – IMPOSSIBILIDADE – MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS – ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – INAPLICABILIDADE – RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO – INADMISSIBILIDADE – SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS – DESCABIMENTO – RECURSO DESPROVIDO. – 1. Caracterizado o estado de flagrância, resta afastada a necessidade de mandado judicial ou de consentimento do morador para ingresso em sua residência, de forma que inexistente qualquer ilegalidade na busca domiciliar realizada pela polícia. 2. No presente caso, não se verifica a alegada quebra da cadeia de custódia, pois nenhum elemento sobreveio aos autos para demonstrar que houve adulteração da prova, da ordem cronológica dos procedimentos ou mesmo interferência de quem quer que seja, a ponto de invalidar a prova. 3. Restando devidamente comprovado nos autos que o acusado incorreu em uma das condutas do art. 33 da Lei 11.343/06, em vista da prova oral colhida, confirmada sob o crivo do contraditório, não há que se falar em desclassificação para o crime de uso de drogas. 4. Os depoimentos de policiais como testemunhas gozam de presunção iuris tantum de veracidade, portanto, prevalecem até prova em contrário. 5. A confissão espontânea a ensejar a atenuação da sanção é aquela completa, que coincide com a imputação, sem ressalvas ou qualquer desculpa para amenizar o fato, o que não é o caso dos autos. 6. Tratando-se de réu reincidente, não há como reconhecer o privilégio do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. 7. Não há que se cogitar em substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos, seja em virtude da vedação contida no art. 44 da mesma Lei, seja

em razão do quantum de pena imposta e da reincidência do réu.

(TJMG – Apelação Criminal 1.0209.20.001807-2/001. –, Relator (a): Des.(a) Eduardo Machado , 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 07/12/2021, publicação em 15/12/2021).

Ementa: APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ART. 12 DA LEI Nº 10.826/03. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. 1. PRELIMINAR. NULIDADE DO AUTO DE APREENSÃO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INOCORRÊNCIA. Caso dos autos em que o acesso aos procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica da produção da prova da materialidade delitiva – desde a apreensão do objeto, entrega à autoridade policial, remessa à perícia e incineração final –, foi franqueado à Defesa já desde a fase investigativa, em estrita observância aos postulados da ampla defesa e do contraditório, inexistindo qualquer indicativo nos autos de manipulação indevida ou adulteração do material apreendido capaz de torná-la imprestável. (...).

(TJRS – Apelação Criminal nº 70085046290 – Terceira Câmara Criminal – Tribunal de Justiça do RS – Relator: Rinez da Trindade. Julgado em: 19-08-2021).

Ementa: APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÕES RECÍPROCAS. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS PELA ACUSAÇÃO. PEDIDO DE DESENTRANHAMENTO. REJEIÇÃO (...) 3. PRELIMINAR. NULIDADE DO AUTO DE APREENSÃO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INOCORRÊNCIA. Caso dos autos em que o acesso aos procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica da produção da prova da materialidade delitiva – desde a apreensão dos objetos, entrega à autoridade policial, remessa à perícia, culminando com os laudos toxicológicos, e incineração final – foi franqueado à Defesa já desde a fase investigativa, em estrita observância aos postulados da ampla defesa e do contraditório, inexistindo qualquer indicativo nos autos de manipulação indevida ou adulteração do material apreendido capaz de torná-la imprestável. (...).

(TJRS – Apelação Criminal nº 5024131-70.2020.8.21.0008/RS – Segunda Câmara Criminal – RELATORA: JUIZA DE DIREITO VIVIANE DE FARIA MIRANDA – Julgamento: 22/11/2021. Publicação: 26/11/2021).

Por esta senda, em que pese o valioso esforço defensivo, rejeita-se a preliminar suscitada.

Admitida e validada a aptidão da prova da materialidade, cabe discutir, no mérito, se o depoimento prestado pelas testemunhas de acusação, em juízo, é dotado, ou não, de credibilidade para efeito de demonstração da autoria.

A esse respeito, pugna a defesa pela absolvição, ao argumento de que a prova oral colhida é frágil e contraditória, não se mostrando apta a demonstrar a autoria, nem que as drogas apreendidas estivessem destinadas à comercialização ilícita.

A imersão nos depoimentos das testemunhas de acusação, sob o crivo do contraditório, evidencia que os policiais descreveram que estavam em ronda de rotina quando foram surpreendidos, por disparos de arma de fogo, em local conhecido pela prática do tráfico de drogas, no bairro de Amaralina, em que estavam reunidas cerca de oito pessoas, entre elas os réus, os quais fugiram e foram alcançados na posse de drogas.

Não foi referenciada a prática de atos ostensivos de mercancia ilícita no momento da diligência, cingindo-se, portanto, a atuação policial à perseguição dos acusados, com eles encontrando as substâncias listadas no auto de exibição e apreensão.

No cenário delineado, é de rigor reconhecer que não há como demonstrar se o acusado Luíz Henrique, detido na posse de pequena quantidade de maconha –segundo os termos da acusação, concretamente 07 (sete) porções, pesando 9,40g (nove gramas e quarenta centigramas)–, atuou apenas como usuário ou se participou, de alguma forma, na venda de drogas.

Destaque-se, por oportuno, que nas alegações finais de ID 167611635 (PJE/PG) o Parquet aduziu que as provas colhidas não esclareceram se “a pequena quantidade de droga apreendida sob a posse de Luís Henrique seria destinada à comercialização”, motivo pelo qual pugnou pela desclassificação da conduta a ele imputada para o delito previsto no art. 28, da Lei 11.343/2006.

De igual forma, em sede de contrarrazões, o Parquet se posicionou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para que se promova a desclassificação em face de Luís Henrique.

Nesses termos, verificada a efetiva dúvida acerca da destinação das porções de maconha encontradas na posse de Luís Henrique da Cruz Santos, cuja quantidade, por si só, não é suficiente para esclarecer se estava sendo perpetrado o crime de tráfico de drogas, é de rigor desclassificar a conduta criminosa a ele atribuída, para o delito tipificado no art. 28, da Lei 11.343/2006, com a consequente remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal.

Diferentemente, o acervo probatório mostra-se suficiente para demonstrar a prática do delito tipificado no art. 33, da Lei 11.343/2006, pelo corréu Vítor Oliveira Dias, na medida em que ele foi encontrado na posse de significativa quantidade de crack, já fracionado, concretamente, 47 (quarenta e sete) porções de crack, com massa bruta de 36,04g (trinta e seis gramas, e quatro centigramas); além de 01 (uma) porção de cocaína, embalada em plástico incolor, com a massa bruta total de 2,18g (dois gramas e dezoito centigramas); a quantia de R\$ 58,20 (cinquenta e oito reais, e vinte centavos); 02 (duas) tesouras pequenas; 01 (um) relógio de pulso rosa; 01 (um) recipiente transparente com pinos vazios; e 01 (uma) bolsa preta.

Os Policiais Militares ouvidos em juízo corroboraram os elementos colhidos na etapa investigativa, indicando a apreensão de drogas na posse de Vítor, notadamente, as porções de craque, de modo a outorgar verossimilhança à versão acusatória, em conjunto com a prova pericial. Embora não tenha sido detalhado, de forma minudente, os aspectos que permearam a coleta, acondicionamento e transporte das substâncias apreendidas, o relato das testemunhas, notadamente, do Policial Militar Ivanildo Ferreira Santos, deixam claro que Vítor foi preso em flagrante quando trazia consigo uma sacola contendo drogas, tendo sido expressamente atribuído a ele a posse de craque e cocaína.

Por esta senda, nega-se provimento ao pleito absolutório formulado por Vítor Oliveira Dias, não havendo de se cogitar de ofensa aos dispositivos normativos pré-questionados.

No que tange ao pedido subsidiário, requer a defesa a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

A esse respeito, extrai-se que o MM. Juiz a quo calibrou a reprimenda nos seguintes termos:

Para aplicação da pena em relação ao réu VITOR OLIVEIRA DIAS, de acordo com as regras do art. 59 do Código Penal, c/c art. 42 da Lei 11.343/06, em cotejo com os subsídios existentes nos autos, percebe-se que a culpabilidade é normal à espécie delitiva.

A vida pregressa do Acusado não o recomenda, o qual responde a processo criminal, perante a 2ª Vara Criminal, Comarca de Eunápolis/BA, não existindo causa especial de diminuição de pena para ser reconhecida, de forma que não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas.

Não há elementos nos autos, para que se possa aferir a personalidade do réu.

Pequena foi a quantidade de droga apreendida.

As consequências do crime são danosas, mas comuns ao tipo penal imputado. Por tais motivos, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão, deixo de aplicar a atenuante da confissão porque a pena já se encontra no mínimo legal – Súmula 231/STJ, tornando definitiva a pena em 5 (cinco) anos de reclusão, à falta de atenuantes ou agravantes e causas de aumento ou diminuição a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto.

A pena de multa, levando-se em consideração as mesmas circunstâncias acima descritas, é fixada em 500, tornando-a definitiva, cada uma no valor de 1/30 do salário mínimo vigente, em face da condição econômica do réu. (Trecho da Sentença impugnada, grifou-se).

A partir da leitura do ato decisório, observa-se que não foi apresentado fundamento idôneo para o afastamento da minorante questionada.

Com efeito, a imersão nos fólios revela que se trata de réu primário e portador de bons antecedentes. Ademais não há indicativos tangíveis de seu envolvimento em organização criminosa, nem de sua dedicação a prática de delitos.

Destaque-se, por oportuno, em consulta aos autos da Ação Penal nº 0302241-83.2018.8.05.0079, por meio do sistema SAJ/PG, que este registro diz respeito a perseguição penal para apuração de suposta prática do crime de ameaça (art. 147, do CP), no contexto de violência doméstica contra a mulher. No entanto, a punibilidade de Vitor Oliveira Dias foi extinta pelo advento da prescrição da pretensão punitiva, conforme deliberado pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis, em 06/09/2021.

Assim, em que pese o aludido processo tenha sido referido pelo Parquet, nas alegações finais, e pelo Magistrado, na Sentença, ele não atende aos requisitos legais para afastar a caracterização do tráfico privilegiado, seja pela natureza da infração, seja porque não houve, ao final, condenação, encontrando-se a punibilidade irremediavelmente extinta.

Destarte, não há lastro empírico para a afirmação de que o réu se dedique a atividades criminosas.

Por esta senda, é de rigor reconhecer que o Apelante Vitor faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na terceira fase do procedimento dosimétrico.

Corrigida a valoração acerca da vida pregressa do réu e sopesadas de modo favorável, na Sentença, todas as demais circunstâncias judiciais, inclusive a quantidade e natureza das drogas apreendidas, consoante acima transcrito, impõe-se a aplicação da minorante na fração máxima de 2/3 (dois terços).

Destarte, torna-se definitiva a reprimenda de Vítor Oliveira Dias em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, além do

pagamento de 167 (cento e sessenta e sete dias-multa) no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato.

Reformulada a sanção corporal e não havendo prova da prática de violência nem grave ameaça à pessoa, deve ser aquela substituída por duas penas restritivas de direito, nos termos do art. 44, do CP, a serem estipuladas pelo Juízo da Execução Penal.

#### CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do recurso defensivo para rejeitar a preliminar arguida e, no mérito dar-lhe parcial provimento, de modo a desclassificar a conduta criminosa atribuída a Luiz Henrique da Cruz Santos, para o delito tipificado no art. 28, da Lei 11.343/2006, com a consequente remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal e, uma vez mantida a condenação de Vítor Oliveira Dias, pela prática do crime de tráfico de drogas, reconhecer a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, estipulando a reprimenda em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, a qual é substituída por duas penas restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução Penal, além do pagamento de 167 (cento e sessenta e sete dias-multa), no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato.

É como voto.

Salvador/BA, 8 de fevereiro de 2022.

Des. Nilson Soares Castelo Branco – 1ª Câmara Crime 2ª Turma

Relator

/lom