

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0501093-25.2020.8.05.0001 COMARCA DE ORIGEM: SALVADOR PROCESSO DE 1.º GRAU: 0501093-25.2020.8.05.0001 APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO PROMOTORA: VERENA LIMA DE OLIVEIRA LEAL APELADO: NICHOLAS PROCÓPIO DIAS DEFENSORA: FLÁVIA DE MENEZES TELES ARAÚJO RELATORA DESIGNADA: INEZ MARIA B. S. MIRANDA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RECURSO MINISTERIAL. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO RÉU PELO CRIME DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. INCABÍVEL. DUVIDOSA AUTORIA DELITIVA. NULIDADE DA PROVA COLHIDA. IMOTIVADA BUSCA PESSOAL REALIZADA. CONSEQUENTE AUSÊNCIA DE PROVA CONCRETA DA EXISTÊNCIA DO FATOS. MANTIDA A ABSOLVIÇÃO DO RÉU. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Patente a ofensa indevida ao direito fundamental de inviolabilidade do domicílio, faz-se necessário o reconhecimento da nulidade do ato e, por conseguinte, dos elementos probatórios ilícitos por derivação, devendo o Réu ser absolvido por ausência de prova da existência do fato. O fato do réu estar em um bairro carente, local de tráfico, se assustar ao ver uma guarnição da polícia militar, se esconder, esquivar e/ou até mesmo correr desta, não justifica, autonomamente, a realização de abordagem e busca pessoal. Em um Estado Democrático de Direito, não é cabível que cidadãos sejam abordados (e averiguados) somente com base no “instinto” dos agentes de segurança pública e sem elementos concretos que justifiquem a necessária “fundada suspeita” para consecução deste ato invasivo, nos termos do art. 244 do CPP. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 0501093-25.2020.8.05.0001, da comarca de Salvador, em que figura como apelante o Ministério Público e apelado Nicholas Procópio Dias. Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do estado da Bahia, conforme certidão de julgamento, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora designada. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA DESIGNADA (02) APELAÇÃO N.º 0501093-25.2020.8.05.0001 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Improvido. Maioria. Designada a Desa. Inez Maria Brito Santos Miranda para lavrar o Acórdão. Salvador, 20 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n.º 0501093-25.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: NICHOLAS PROCOPIO DIAS Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, tendo em vista sua irresignação contra o conteúdo da sentença proferida pela Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que julgou improcedente a denúncia e absolveu o acusado da conduta descrita no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (id 40948362). Em suas razões, o Ministério Público requereu o afastamento do reconhecimento de nulidade dos depoimentos dos policiais colhidos em sede policial e repetidos em juízo, já que não há prova nos autos acerca da existência de ilicitude. Em seguida, pugnou pela condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (id. 40948370). Em contrarrazões, a Defensoria Pública requereu o conhecimento e desprovimento do recurso interposto pelo Ministério Público (id. 40948375). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que, por meio do parecer exarado pela Procuradora de Justiça Sheilla Maria Graça Coitinho das Neves, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (id. 41506811). Em seguida, os autos vieram conclusos. É o relatório. Salvador/

BA, 30 de março de 2023. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA VOTO (RELATORA DESIGNADA) O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade. Narra a denúncia, que “no dia 17 de janeiro de 2020, aproximadamente às 12h30min, o Denunciado foi preso em flagrante delito por trazer consigo, para ser entregue a terceiros, substância entorpecentes de uso proscrito, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. Relata o Ministério Público, que no “aludido dia e horário, uma guarnição composta de policiais militares lotados na RONDESP Atlântico, realizava ronda ostensiva e preventiva na Rua Santa Marta, localidade conhecida como ‘Lajinha’, no bairro da Federação, quando visualizou um indivíduo em atitude suspeita, o qual demonstrou nervosismo ao perceber a presença da guarnição, decidindo, então, pela sua abordagem”. Aponta a peça vestibular, que na busca pessoal do Denunciado foram encontradas “64 (sessenta e quatro) porções de pedra de crack e 50 (cinquenta) porções de maconha (...)”, que, respectivamente, pesaram “18,16g (dezoito gramas e dezesseis centigramas)” e “80,40 (oitenta gramas e quarenta centigramas)”. (id. 40947703). Ultrapassada a breve contextualização, passa-se à análise do apelo. Quanto ao pedido Ministerial de reforma da sentença para condenar o Réu pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, vê-se que não merece razão o pleito com fulcro na ausência de provas concretas para condenação e evidente nulidade presente na busca pessoal realizada pelos agentes policiais no caso concreto. Vejamos: Judicialmente, os policiais militares André Luis Santos Soares, Leonardo Souza de Oliveira e Djavan da Silva Santos contaram que: SD/PM André Luis Santos Soares: “(...) reconhece o acusado presente na chamada de vídeo; que se recorda dos fatos narrados na denúncia; que a equipe do depoente estava em incursão numa área já conhecida pela guarnição por tráfico de drogas; que ao avistar a guarnição do depoente, o réu tentou empreender fuga, mas foi alcançado; que com o réu foi encontrado um saco, em suas mãos, e continha drogas; que o depoente não se recorda do tipo de drogas que estavam na sacola; que a sacola com drogas foi o único material ilícito encontrado com o acusado; que não se recorda se o acusado deu alguma informação acerca das drogas encontradas em seu poder; o réu correu, mas foi alcançado; que o réu conseguiu, na fuga, se deslocar em uma distância pequena; que não se recorda se o réu se machucou na fuga; que não se recorda se o réu resistiu à abordagem e condução; que tudo o que foi apreendido foi levado à delegacia; que não conhece o réu e nada sabe informar sobre sua vida pessoal; que antes de correr o réu estava sozinho, sendo o réu o único abordado na diligência descrita na inicial. (...) o réu foi visto inicialmente num local conhecido como boca de fumo; que se recorda que a diligência ocorreu durante o dia, por volta das doze horas; que viu o momento da revista ao réu; que não se recorda se houve apreensão de materiais ilícitos nas vestes do réu; que o réu foi abordado porque estava numa boca de fumo e correu quando viu a polícia; que não sabe se o réu foi alcançado em alguma residência ou ponto comercial; que não se recorda se houve a presença de algum familiar do réu durante a diligência; Que ao que sabe os outros policiais também não conheciam o acusado até o dia descrito na inicial” (id. 40948349 – grifei); SD/PM Leonardo Souza de Oliveira: “(...) se recorda da fisionomia do acusado presente na chamada de vídeo; que se recorda dos fatos narrados na denúncia; que se recorda que estavam em ronda com a guarnição da Rondesp, na área descrita na inicial, onde é comum a prática de tráfico de drogas, sendo, uma área ‘conflagrada’ paro

tráfico de drogas; Que o réu ficou nervoso ao avistar à guarnição e logo foi abordado e com ele foram encontrados crack e maconha; que salvo engano esse material foi encontrado nas vestes do réu; que não se recorda se o réu deu alguma informação do material que trazia; Que o réu tentou fugir, mas como eram cerca de oito a nove policiais, o réu não conseguiu fugir; que não sabe dizer se o réu se machucou durante a fuga; que não se recorda se o réu reagiu a abordagem e condução, uma vez alcançado; que tudo o que foi apreendido foi levado para delegacia, assim como o réu; que não se recorda qual foi a delegacia da apresentação; que não se recorda se o réu estava sozinho antes de fugir (...) não se recorda onde o réu estava antes de começar a correr; que o depoente não se lembra onde o réu estava e onde foi alcançado; que foi o depoente foi quem alcançou o réu; que não se recorda se o réu trazia algo em mãos; que não se recorda se houve apreensão de mais objetos ilícitos; que não se recorda se a diligência se estendeu até uma residência e não se recorda se apareceu algum parente ou vizinho do réu no momento da diligência; que a localidade onde o réu foi detido já é uma boca de fumo; que não se recorda se o réu apresentava alguma lesão antes da abordagem; que a atitude do réu foi ficar nevoso e correr (...)” (id. 40948350 – grifei); SD/PM Djavan da Silva Santos: “(...) não se recorda da fisionomia do acusado presente na chamada de vídeo; que não se recorda dos fatos narrados na denúncia; que são corriqueiras diligências que os meninos da área correm portando drogas ao avistarem a polícia, mas o depoente não se recorda detalhes da diligência descrita na inicial; que afirma que não se recorda dos fatos relacionados a denúncia desses autos; que também não conhece o réu pelo nome; que trabalhou com os outros policiais arrolados na denúncia, em ‘várias diligências’ (...)” (id. 40948351). Vale dizer, que etapa inquisitorial o Acusado contou que: “(...) por volta das 12h30min se encontrava na porta da residência de sua namorada conversando com a mesma, quando foi surpreendido pelos policiais militares abordando e revistando o interrogado e nada foi encontrado; Que os policiais militares obrigaram o interrogado a entregar as chaves da residência e levaram o interrogado até o local onde reside; Que durante o percurso passaram a dar choque e desferir socos no interrogado, tendo algemado e disseram que iria levá-lo para delegacia; que não chegaram até a residência do interrogado, retornando por conta dos moradores não aceitarem a forma em que estavam tratando o conduzido e passaram a fazer manifesto; Que para surpresa do interrogado ao chegar nesta delegacia foi apresentada a quantidade de droga; Que o interrogado não presenciou onde os policiais colheram a droga apresentada, uma vez que tomou conhecimento na unidade policial quando os mesmos disseram que a droga pertencia ao interrogado; Que moradores do local e sua namorada Stefani, presenciaram os policiais abusando da autoridade e conduzindo sem motivos, além de agredir o interrogado; Que o flagrante do interrogado foi forjado, tendo os policiais dito ao interrogado que mataria caso não assumisse a droga; Que o interrogado teme por sua vida e de sua família; Que o interrogado conhece os policiais que o conduziu de vista e sempre abordam o interrogado com agressividade; Que não estava de posse de drogas sendo falsas as acusações dos policiais militares (...) os Policiais não estão retratando a verdade pois a droga não foi encontrada em seu poder, muito menos traficando (...) não se encontrava com dinheiro (...)” (id. 40947704 – fls. 07/08). Judicialmente, o Réu ratificou a versão esposada, ao descrever que: “(...) que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que no dia descrito na inicial, o interrogado estava parado em frente a casa da sua namorada e haviam se desentendido; que então o policial

Leonardo chegou e abordou o interrogado e nada de ilícito foi encontrado em seu poder, o policial encontrou apenas uma chave com o interrogado; que então o policial Leonardo quis se deslocar até a casa do interrogado, em função da chave encontrada; que quando o policial Leonardo e o interrogado se deslocavam para a casa do interrogado, encontraram os demais policiais; que os familiares do interrogado não permitiram que os policiais adentrassem na casa do interrogado; que nem chegaram próximo da casa do interrogado; que nesse ínterim chegaram populares e parentes do interrogado e não deixaram que os policiais entrassem na casa do interrogado; que o interrogado foi levado para delegacia e, apenas na delegacia, o interrogado tomou conhecimento das drogas apresentadas; que os policiais bateram no interrogado e inclusive deram choque nas partes íntimas do interrogado; que os policiais já conheciam o interrogado, pois os policiais sempre fazem rondas naquela região; que a localidade descrita na inicial é uma favela, mas não é uma boca de fumo; que depois do presente processo, o interrogado voltou a ser detido acusado de tráfico de drogas, mas foi absolvido; que o interrogado estava fazendo bicos como serralheiro juntamente com seu Genitor, na época dos fatos narrados na denúncia; Que o interrogado é usuário e dependente químico de maconha; que os policiais bateram em todo corpo do interrogado, mas apenas nos dorsos das mãos do interrogado ficaram as marcas; que o interrogado fez exame de corpo de delito” (id. 40948352). Nos ids. 40948272 e 40948273, consta laudo de exame de lesões corporais do Réu, no qual o perito atestou a presença de “Escoriações em dorso da mão direita e esquerda”, bem como que este foi efetuado por “instrumento de ação contundente”. Assim, examinados os excertos colacionados, vê-se que as provas produzidas nos autos trazem dúvida razoável sobre a existência da autoria delitiva do Recorrido na presente hipótese. Ressalte-se, que na instrução processual os policiais militares André Luis Santos Soares e Leonardo Souza de Oliveira divergiram sobre o local que os pretensos entorpecentes foram encontrados com o Réu, conforme indicado abaixo: SD/PM André Luis Santos Soares: “(...) o réu foi encontrado um saco, em suas mãos, e continha drogas; que o depoente não se recorda do tipo de drogas que estavam na sacola; que a sacola com drogas foi o único material ilícito encontrado com o acusado (...)” (id. 40948349 – grifei); SD/PM Leonardo Souza de Oliveira: “(...) o réu ficou nervoso ao avistar à guarnição e logo foi abordado e com ele foram encontrados crack e maconha; que salvo engano esse material foi encontrado nas vestes do réu (...)” (id. 40948350 – grifei). Em igual sentido, resta nebuloso no processo se o Réu fugiu ou não ao ver a guarnição e quais elementos levaram os policiais a realizar a busca pessoal no Apelado, como indica contradição existente entre a versão judicial e inquisitorial apresentada pelos agentes públicos André Luis Santos Soares e Leonardo Souza de Oliveira. Vejamos: Etapa Judicial SD/PM André Luis Santos Soares: “(...) a equipe do depoente estava em incursão numa área já conhecida pela guarnição por tráfico de drogas; que ao avistar a guarnição do depoente, o réu tentou empreender fuga, mas foi alcançado (...) o réu correu, mas foi alcançado; que o réu conseguiu, na fuga, se deslocar em uma distância pequena (...) antes de correr o réu estava sozinho, sendo o réu o único abordado na diligência descrita na inicial (...) que o réu foi abordado porque estava numa boca de fumo e correu quando viu a polícia (...)” (id. 40948349 – grifei); SD/PM Leonardo Souza de Oliveira: “(...) o réu ficou nervoso ao avistar à guarnição e logo foi abordado e com ele foram encontrados crack e maconha; que salvo engano esse material foi encontrado nas vestes do réu (...) o réu tentou fugir, mas como eram cerca de oito a nove policiais, o

réu não conseguiu fugir (...) não se recorda onde o réu estava antes de começar a correr; que o depoente não se lembra onde o réu estava e onde foi alcançado; que foi o depoente foi quem alcançou o réu (...) que a atitude do réu foi ficar nevososo e correr (...)” (id. 40948350 – grifei). Etapa Inquisitorial SD/PM André Luis Santos Soares: “(...) a guarnição estava efetuando uma incursão, quando o Condutor avistou, um indivíduo em atitude suspeita, e demonstrou nervosismo ao perceber a guarnição (...)” (id. 40947704 – fl. 06 – grifei); SD/PM Leonardo Souza de Oliveira: “(...) estava efetuando uma incursão (...) quando visualizaram um indivíduo em atitude suspeita, demonstrando nervosismo ao perceber a guarnição (...) foi logo abordado (...) na revista pessoal foi encontrado em suas vestes (...)” (id. 40947704 – fl. 05 – grifei). Evidente, portanto, que os testemunhos prestados pelos policiais militares não certificam de forma inequívoca se a droga foi encontrada em um saco ou nas vestes do Réu, nem ao menos se este correu, se manteve inerte ou que sentimento demonstrou ao ver a aproximação dos policiais. Importante pontuar, que o fato do Réu estar em um bairro carente, se assustar ao ver uma guarnição da polícia militar e/ou até mesmo correr desta, não justifica, autonomamente, a realização de abordagem e busca pessoal, sobretudo quando expresse que em um país de desigualdades, não é incomum que a criminalidade ocorra nas mesmas ruas e vielas que cidadãos de bem transitam e convivem, não cabendo, desta forma, às forças policiais exercer seu poder coator baseado apenas em achismos, subjetivismo, seletividade e/ou ilações relativas ao local, vestimenta, aparência, cor da pele e/ou reação expressada pela sua chegada, que muitas vezes é temida em comunidades periféricas por outras razões. Em um Estado Democrático de Direito, não é cabível que cidadãos sejam abordados (e averiguados) somente com base no “instinto” dos agentes de segurança pública e sem elementos concretos que justifiquem a necessária “fundada suspeita” para consecução deste ato invasivo, nos termos do art. 244 do CPP. Sobre o tema, consigna o Superior Tribunal de Justiça: “Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, considera-se ilícita a busca pessoal e domiciliar executada sem a existência da necessária justa causa para a efetivação da medida invasiva, nos termos do art. 240 do CPP, bem como a prova dela derivada, não sendo razoável considerar que o nervosismo do acusado ao avistar a autoridade policial, por si só, enquadre-se na excepcionalidade da revista pessoal ocorrida em seguida. (...) No caso, verifica-se a inexistência de fundadas razões (justa causa) para a busca efetuada, haja vista que a medida invasiva ocorreu apenas em razão de impressões subjetivas dos agentes policiais, apenas relacionadas ao fato de o paciente estar em local conhecido como ponto de comércio de provas e ter empreendido fuga ao avistar a viatura policial, estando ausente a excepcionalidade da revista pessoal ocorrida em seguida. (...) A descoberta de objetos ilícitos a posteriori não convalida a abordagem policial. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida, devendo ser reconhecida a ilegalidade por ilicitude da prova, com a absolvição do paciente da imputação constante na denúncia.” (AgRg no HC n. 746.027/SP, relator Ministro Olindo Menezes – Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, DJe de 21/10/2022 – grifei); “Por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T, DJe 25/4/2022), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais e

apresentou as seguintes conclusões: 'a) Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. b) Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à 'posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito'. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como 'rotina' ou 'praxe' do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata. c) Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, baseadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244 do CPP. d) O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos – independentemente da quantidade – após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento 'fundada suspeita' seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida. e) A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do (s) agente (s) público (s) que tenha (m) realizado a diligência'. (...) Na espécie, a busca pessoal realizada no acusado foi justificada apenas com base em alegação vaga e genérica de que ele estava no entorno da rodoviária (local supostamente conhecido pela prática de tráfico de drogas e de pequenos furtos) em 'atitude suspeita', sem mínima descrição de tal atitude, o que por si só, não configura fundada suspeita de posse de corpo de delito apta a validar a revista, conforme entendimento consolidado neste Superior Tribunal." (AgRg no HC n. 789.231/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 30/3/2023 – grifei). Outrossim, não se pode relegar que o Réu é primário, negou a autoria delitiva em ambas as fases da persecução penal fundado em idêntica versão e apontou ter sido agredido/ameaçado pelos policiais militares envolvidos na ação, o que se mostra plausível, diante das fragilidade dos depoimentos policiais alastrados nos autos e laudo de exame de lesões corporais presentes nos autos. Pontue-se, que a ausência de registro de outras marcas

identificadas no corpo Réu pelo laudo, não invalida de forma alguma a sua narrativa, haja vista patente que socos nem sempre deixam marcas, a depender da forma e local que são desferidos, e choques não deixam rastros. De igual forma, não merece prosperar no caso concreto a tese de que as escoriações presentes no Réu teriam sido ocasionadas por uma eventual resistência daquele à prisão, visto evidente que inexistente suporte fático que ratifique essa alegação, baseada no singular depoimento inquisitorial do SD/PM Djavan da Silva Santos, que sequer foi confirmada/reiterada na etapa judicial (ids. 40947704 e 40948351). Corroboro o entendimento sentenciado de “que o testemunho dos policiais perde credibilidade em face da possibilidade de serem os causadores das lesões, portanto, interessados em justificar a ação” (id. 40948362). Desta forma, patente a nulidade (contaminação) das provas colhidas pelos diversos motivos expostos, resta ausente materialidade suficiente à demonstração de crime no caso concreto, devendo, portanto, ser mantida intacta a absolvição do Réu, com fulcro no art. 386, II, do CPP. Ante o exposto, conheço e nego provimento ao apelo. É como voto. Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA DESIGNADA (02) APELAÇÃO N.º 0501093-25.2020.8.05.0001 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501093-25.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: NICHOLAS PROCOPIO DIAS Advogado (s): VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. Primeiramente, cabe examinar a presença dos pressupostos recursais. Do exame dos autos, percebe-se que o Ministério Público foi intimado da sentença no dia 02/02/2022 (id 40948365) e interpôs o recurso de Apelação no mesmo dia (id. 40948370), sendo possível, assim, constatar a sua tempestividade. Levando-se em conta o preenchimento dos demais requisitos legais, tem-se que o recurso deve ser conhecido. 2. MÉRITO. a) Da insurgência em relação ao reconhecimento da prova ilícita. Nas razões recursais, o Ministério Público afirmou que a Magistrada interpretou o Laudo de Exame de Lesões Corporais como indicativo de que o réu sofreu agressões físicas durante a fase policial e, como os policiais militares não apresentaram justificativa para as lesões certificadas nos autos, absolveu o Apelado da imputação que lhe foi atribuída na denúncia. Seguiu o Parquet alegando que o acusado, durante ambos os interrogatórios, declarou que levou socos por todo o corpo e ficou, em decorrência da violência, com marcas nas mãos, situação que não se mostra compatível com o laudo pericial apontado. Aduziu não haver registros de lesões em qualquer outra parte do corpo do réu, mas apenas nas mãos, em consonância com os depoimentos extrajudiciais dos policiais que realizaram a prisão em flagrante, razão pela qual a nulidade reconhecida na sentença deveria ser afastada. De fato, após compulsar os autos, observa-se que o Apelado relatou ter sofrido violência policial durante a abordagem que resultou na sua captura. Na delegacia de polícia, declarou: Que na data de hoje, por volta das 12h30min se encontrava na porta da residência de sua namorada conversando com a mesma, quando foi surpreendido pelos policiais militares abordando e revistando o interrogado e nada foi encontrado; que os policiais militares obrigaram o interrogado a entregar as chaves da residência e levaram o interrogado até o local onde reside; que durante o percurso passaram a dar choque e desferir socos no interrogado, tendo algemado e disseram que iria levá-lo para delegacia; que não chegaram até a residência do interrogado, retornando por conta dos moradores não

aceitarem a forma em que estavam tratando o conduzido e passaram a fazer manifesto; que para a surpresa do interrogado; que para a surpresa do interrogado ao chegar nesta delegacia foi apresentada a quantidade de droga; que o interrogado não presenciou onde os policiais colheram a droga apresentada, uma vez que tomou conhecimento na unidade policial quando os mesmos disseram que a droga pertencia ao interrogado; Que moradores do local e sua namorada Stefani, presenciaram os policiais abusando da autoridade e conduzindo sem motivos, além de agredir o interrogado; (...) (id. 40947704 – fls. 07/08) (Grifei) Em juízo, o acusado novamente afirmou ter sofrido agressões, da seguinte maneira: que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que no dia descrito na inicial, o interrogado estava parado em frente a casa da sua namorada, e haviam se desentendido; que então o policial Leonardo chegou e abordou o interrogado e nada de ilícito foi encontrado em seu poder, o policial encontrou apenas uma chave com o interrogado; que então o policial Leonardo quis se deslocar até a casa do interrogado, em função da chave encontrada; que quando o policial Leonardo e o interrogado se deslocavam para a casa do interrogado, encontraram os demais policiais; que os familiares do interrogado não permitiram que os policiais adentrassem na casa do interrogado; que nem chegaram próximo da casa do interrogado; que nesse ínterim chegaram populares e parentes do interrogado e não deixaram que os policiais entrassem na casa do interrogado; que o interrogado foi levado para delegacia e, apenas na delegacia, o interrogado tomou conhecimento das drogas apresentadas; que os policiais bateram no interrogado e inclusive deram choque nas partes íntimas do interrogado; (...) (id. 40948352) (Grifei) Ao ser submetido ao exame de lesões corporais, o perito constatou que o acusado apresentava: “Escoriações em dorso da mão direita e esquerda.” (ids. 40948272/73) Dentro desse quadro, é possível verificar que o relato do acusado no sentido de que recebeu socos e choques na sua parte íntima não guardam correspondência com o laudo pericial, circunstância que infirma as alegações sobre a ocorrência de violência policial. Ademais, conforme se observa do inquérito policial e da denúncia, a abordagem policial aconteceu no dia 17/01/2020, por volta das 12h30min, enquanto que o exame de constatação de lesões corporais foi realizado no mesmo dia, às 22h32min, ou seja, 10 (dez) horas após as supostas agressões. Nessa toada, pode-se inferir que os alegados socos e choques na parte íntima do acusado poderiam ser aferidos no exame pericial, não sendo este, contudo, o resultado encontrado no laudo final, circunstância que também contraria a alegação da Defesa. Para além dessa questão, embora os policiais não tenham confirmado em juízo, pois declararam não mais se recordarem, observa-se que durante a fase extrajudicial eles declararam que o acusado resistiu à prisão e chegou a retirar uma das algemas à força, momento em que a mesma foi recolocada mais justa. (SD/PM Dijavan da Silva Santos e SD/PM Leonardo Souza de Oliveira – id. 40947704 – fls. 04/5). Nesse contexto, percebe-se que as lesões constatadas no laudo pericial – escoriações no dorso das mãos – guardam consonância com o relato dos policiais, e não com aquele apresentado pelo réu. Ora, é crível que um indivíduo que resista à prisão e tente retirar forçadamente as algemas fique com ferimentos na parte dorsal das mãos. Chama a atenção, ainda, o fato de o acusado afirmar que estava conversando com a sua namorada, no momento da chegada dos policiais, e que “...moradores do local e sua namorada Stefani, presenciaram os policiais abusando da autoridade e conduzindo sem motivos, além de agredir o interrogado.” Afirmou, mais, que familiares, parentes e



populares impediram que os militares entrassem na sua residência. No entanto, nenhuma dessas pessoas foi arrolada como testemunha, situação que enfraquece ainda mais a tese de violência policial. Acrescente-se que a prisão em flagrante foi homologada na audiência de custódia, na presença da autoridade judicial, do membro do Ministério Público e da Defensoria Pública, não havendo nenhuma menção às agressões neste ato processual, de acordo com o termo acostado aos autos (id. 40947704 – fls. 29/32). Nessa esteira, tem-se que os elementos angariados nos autos não são suficientes para anular os depoimentos dos policiais militares colhidos na fase extrajudicial e, por derivação, aqueles prestados em juízo, sendo verossímil que as escoriações constatadas no laudo pericial tenham decorrido da resistência do acusado à prisão e a tentativa de retirar as algemas à força. Além disso, o relato das lesões supostamente sofridas pelo acusado não guardam correspondência com aquelas registradas no laudo pericial, o que impede o reconhecimento da nulidade apontada. Acolhe-se, portanto, as razões do Parquet para que seja afastada a ilicitude das provas reconhecida na sentença, o que permite, a partir de agora, a análise do pedido de condenação. b) Da materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas. Segundo a inicial acusatória, o acusado foi preso em flagrante delito no dia 17/01/2020, por volta das 12h30min, pois trazia consigo substâncias entorpecentes de uso proscrito, sem autorização ou em desacordo com norma regulamentar e destinadas a terceiros. Narram os autos que, no aludido dia e horário, uma guarnição da RONDESP Atlântico realizava ronda ostensiva e preventiva na Rua Santa Marta, localidade conhecida como “Lajinha”, no bairro da Federação, quando visualizou um indivíduo em atitude suspeita e que demonstrou nervosismo ao perceber a presença da guarnição, decidindo pela sua abordagem. Realizada a busca pessoal, foram encontrados com o denunciado 64 (sessenta e quatro) porções de pedras de crack e 50 (cinquenta) porções de maconha, o que acarretou a sua captura e condução para a delegacia de polícia local. Esse é o breve resumo dos fatos delineados na exordial acusatória. O crime de tráfico de drogas exige que a conduta do réu se amolde a um dos 18 verbos mencionados no caput do art. 33 da Lei 11.343/2006, exigindo ainda que a finalidade seja o consumo de drogas por terceiros. Vale dizer, é irrelevante que o agente seja surpreendido comercializando efetivamente a droga. importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. (Grifei) O Superior Tribunal de Justiça não deixa margem de dúvida a respeito do tema: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STJ – AgRg no HC 618667/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, T5, j. 24/11/2020). Compulsando detidamente os fólios, constata-se que a materialidade delitiva se encontra fartamente positivada por meio do Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Exame de Constatação e Laudo Definitivo, sendo possível constatar o resultado positivo para tetrahydrocannabinol (maconha) e Benzoilmetilecgonina (cocaína), substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil, inseridas na Listas F2 da Portaria 344/98 do Ministério da Saúde (ids. 40947704 – fl. 17, 40947704 – fl. 28 e 40948293). No que toca à autoria atribuída ao

Apelante, as provas contidas nos autos demonstram que ele, de fato, praticou o delito de tráfico de drogas. In casu, os policiais militares responsáveis pela diligência que culminou na prisão em flagrante do acusado ratificaram, em juízo, de maneira harmônica e coerente, os depoimentos prestados em sede Policial, narrando o modus operandi da prisão, tornando inequívoca a prática delitiva por parte do sentenciado. Saliente-se que, embora os depoimentos tenham sido prestados por policiais, estes, como qualquer outra testemunha, assumem o compromisso de dizer a verdade (artigo 203 do CPP). 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, consoante orientação sedimentada pelo STJ: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1840915/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 21/05/2021). (Grifo nosso). Durante a instrução processual, o SD/PM LEONARDO SOUZA DE OLIVEIRA declarou: que se recorda da fisionomia do acusado presente na chamada de vídeo; que se recorda dos fatos narrados na denúncia; que se recorda que estavam em ronda com a guarnição da Rondesp, na área descrita na inicial, onde é comum a prática de tráfico de drogas, sendo, uma área "conflagrada" para tráfico de drogas; Que o réu ficou nervoso ao avistar à guarnição e logo foi abordado e com ele foram encontrados crack e maconha; que salvo engano esse material foi encontrado nas vestes do réu; que não se recorda se o réu deu alguma informação do material que trazia; Que o réu tentou fugir, mas como eram cerca de oito a nove policiais, o réu não conseguiu fugir; (id 40948350) (Grifei) Na mesma direção, foi o depoimento do SD/PM ANDRÉ LUÍS SANTOS SOARES (id. 40948349) Por sua vez, em sede de contrarrazões, a Defesa alega que tais depoimentos foram contraditórios, superficiais e genéricos, razão por que a absolvição deveria ser mantida. Segundo os autos, três policiais militares participaram da diligência que resultou na prisão em flagrante do acusado. Em juízo, embora a Defesa aponte que o SD/PM Djavanda não tenha se recordado dos fatos, observa-se que os policiais André e Leonardo reconheceram o acusado na audiência e declararam que se recordavam dos fatos, sendo que o SD/PM Leonardo apontou corretamente as drogas que foram apreendidas com o acusado – maconha e crack – além de afirmar que a abordagem ocorreu pois o acusado demonstrou nervosismo com a chegada da viatura, tudo em consonância com os depoimentos extrajudiciais. Ademais, ambos afirmaram que a área onde ocorreu a abordagem é conhecida pelo tráfico ilícito de entorpecentes. Dentro desse quadro, tem-se que os depoimentos das testemunhas da acusação descreveram, de maneira clara e objetiva, a abordagem policial que culminou com a prisão em flagrante do Apelante em poder de 64 (sessenta e quatro) porções de pedra de crack e 50 (cinquenta) porções de maconha, prontas para a comercialização, motivo pelo qual o Apelado deve ser condenado na pena do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. 3. DOSIMETRIA 1a Fase. Inicia-se a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Pode-se afirmar que: a

culpabilidade é normal à espécie; com relação aos antecedentes, não há nos autos informação de condenação penal anterior do Apelado; não se pode afirmar nada acerca da conduta social, uma vez que poucos elementos foram coletados ao longo da instrução processual; quanto à personalidade, não há fundamento nos autos capazes de aferir tal circunstância; não foram descritos nos autos especiais motivos para o crime; não há especialidade nas circunstâncias do crime que possam ensejar um aumento na pena, devendo-se registrar que a quantidade da droga apreendida não é relevante, pois consistente em 84,40g (oitenta gramas e quarenta centigramas) de maconha e 18,16g (dezoito gramas e dezesseis centigramas) de crack (40947704 – fl. 28); as consequências do crime, da mesma forma, em nada extrapolam o tipo penal; as vítimas (Estado e sociedade) em nada contribuíram para o crime. Frente a tais ponderações, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, associada ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa; 2ª Fase. O acusado contava com 18 anos à época dos fatos, situação que atrai a atenuante da menoridade relativa, prevista no art. 65, I, do CP. Não haverá, contudo, repercussão na pena a ser aplicada nesta fase intermediária, em razão do teor da Súmula nº 231 do STJ. À míngua de outras atenuantes e agravantes, mantenho a pena-base fixada. 3ª Fase. Ausentes quaisquer das causas de aumento, verifica-se que o réu faz jus à causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista ser primário, possuir bons antecedentes e não haver nada que indique a sua dedicação à atividade criminosa e nem que integre organização criminosa, devendo-se aplicar a fração de diminuição em seu grau máximo (2/3), por não haver elementos nos autos que possam contrariar essa conclusão. Assim, estabeleço a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, associada ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Do regime de cumprimento inicial da pena Levando-se em conta a quantidade da pena aplicada – 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão – e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, além da primariedade do acusado, conclui-se que o regime aberto se mostra como o mais adequado ao presente caso, em conformidade com o que determina o art. 33, § 2º, c, do CP. Da substituição da pena privativa de liberdade Nos termos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade ora aplicada por duas restritivas de direitos, cuja escolha e aplicação deverão ser promovidas pelo juízo da execução penal. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO o recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público e DOU-LHE PROVIMENTO, para condenar o acusado pelo crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, fixando a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, no regime aberto, associada ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, devendo a pena privativa de liberdade ser substituída por duas restritivas de direitos, a serem escolhidas e aplicadas pelo juízo da execução penal. Salvador/BA, data registrada pelo sistema Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora