

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0505799-39.2017.8.05.0039 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: , ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA JUDICIAL CAPAZ DE EMBASAR A CONDENAÇÃO. AUTORIA DELITIVA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, COM ESTEIO NO PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. 1. No processo penal, as provas devem ser apreciadas com o máximo rigor e cautela, para que se possa, assim, chegar a uma conclusão segura acerca da autoria delitiva. Exige-se, portanto, que seja demonstrado o juízo de certeza necessário a toda e qualquer condenação criminal. 2. Uma vez que as provas angariadas aos autos não são suficientes para comprovar, de maneira cabal, a autoria delitiva do recorrido, imperioso se faz a manutenção da absolvição. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0505799-39.2017.8.05.0039, da Comarca de Camaçari, sendo Apelante o MINISTÉRIO PÚBLICO e Apelado, . ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram o julgado.. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 7 de Agosto de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0505799-39.2017.8.05.0039 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Advogado (s): , RELATÓRIO Consta do caderno processual que a Ação Penal teve início com a denúncia do Ministério Público contra o Acusado , enquadrando-o nas sanções do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (id 47606146). Segundo a inicial acusatória, no dia 09 de outubro de 2017, por volta das 14h30, policiais militares realizavam ronda de rotina nas proximidades da Fonte da Caixa, quando avistaram 06 indivíduos em movimentação que denotava a prática do comércio ilícito de entorpecentes no “Morro do Areal”, momento em que, ao tentarem subir no dito “Morro”, foram recebidos com vários disparos de arma de fogo, tendo estes revidado e os indivíduos evadido. Narra ainda a denúncia que, após o confronto, os policiais empreenderem diligências na localidade e encontraram o denunciado escondido no meio do mato. Ao avistá-lo, ele tentou desfazer-se de um saco preto onde estavam acondicionados 76 (setenta e seis) “pinos de cocaína” e 29 (vinte e nove) “trouxinhas de maconha”, oportunidade em que foi capturado e conduzido à presença da Autoridade Policial. A denúncia foi recebida no dia 03/05/2023 (id. 47606132). Transcorrida a instrução processual, a Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Camaçari julgou totalmente improcedente o pedido formulado na denúncia para absolver o Apelado, por não existirem provas suficientes para a condenação, nos termos do artigo 386, VII, do CPP (id. 47606148). Irresignado, o Ministério Público interpôs Recurso de Apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que o Apelado seja condenado como incurso nas penas do crime capitulado na exordial acusatória (id. 47606150). Em contrarrazões, a Defesa alegou que a prisão em flagrante do réu foi forjada, não sendo possível admitir a sua legalidade com base nos depoimentos dos policiais militares. Alegou, ainda, inexistirem provas

suficientes para a condenação e requereu a manutenção da absolvição (id. 47606156). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que, por meio do parecer da lavra do Procurador de Justiça, opinou pelo conhecimento e desprovemento da Apelação manejada pelo Ministério Público, mantendo-se a sentença absolutória (id. 47770091). Os autos vieram conclusos. É o Relatório. Decido. Salvador/BA, 31 de julho de 2023. Desa. Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0505799-39.2017.8.05.0039 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Advogado (s): , VOTO I. PRESSUPOSTOS RECURSAIS CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. Do exame dos autos, verifica-se que o Ministério Público foi intimado do teor da sentença no dia 31/05/2023, tendo interposto a Apelação na mesma data, sendo possível constatar, assim, a sua tempestividade. Ante o preenchimento dos demais pressupostos recursais exigidos na hipótese vertente, impõe-se o conhecimento do Recurso interposto. II. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE, SUSCITADA NAS CONTRARRAZÕES DO RECURSO. De início, faz-se necessário rebater o argumento deduzido nas contrarrazões do recurso, no sentido de que a prisão em flagrante teria sido forjada pelos policiais militares. Para tanto, a Defesa sustentou essa alegação no fato de o acusado ter negado veementemente a prática do crime, tanto na delegacia de polícia quanto em juízo. Concluiu, assim, que a sua prisão em flagrante foi forjada. De maneira sucinta, tem-se que o flagrante forjado é aquele em que terceiros plantam provas na cena do crime para incriminar determinada pessoa, ou seja, forjam a prova para que determinado indivíduo seja incriminado, prática esta que, por óbvio, traduz-se em uma conduta ilícita. Sobre o tema, afirma o seguinte: A primeira é o flagrante forjado, em que não existe qualquer situação de flagrante nem a prática de qualquer infração, ao menos no momento em que se pretende vê-lo realizado. Ocorre, em regra, diante de suposta criminalidade habitual, quando os agentes policiais plantam, isto é, forjam a prova de um crime atual para incriminar determinada pessoa. Evidentemente, a única consequência jurídica que se pode extrair de semelhante manobra é a punição de seus idealizadores e executores, por manifesta violação do direito. (Grifei e Sublinhei) (, Curso de Processo Penal, 22 ed. rev. atual. Ampl., São Paulo, Atlas, 2018, pags. 547/551) No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (...) II. Alegação de ocorrência de flagrante preparado. Registre-se que, "no flagrante preparado, a polícia provoca o agente a praticar o delito e, ao mesmo tempo, impede a sua consumação, cuidando-se, assim, de crime impossível; ao passo que no flagrante forjado a conduta do agente é criada pela polícia, tratando-se de fato atípico. Hipótese totalmente diversa é a do flagrante esperado, em que a polícia tem notícias de que uma infração penal será cometida e aguarda o momento de sua consumação para executar a prisão" (HC n. 307.775/GO , Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 11/03/2015). (...) (STJ – AgRg no HC 684.229/MS, Rel. Min. Jesuíno Rissato – desembargador convocado do TJDF – , T5, j. 14/12/2021) Na hipótese vertente, observa-se que o fundamento utilizado pela Defesa – negativa da prática do crime na delegacia e em juízo – relaciona-se à matéria probatória e à formação do convencimento motivado do Magistrado, acerca da legalidade do flagrante e autoria delitiva, não se prestando, portanto, como fundamento para tornar nula a prisão administrativa. Diante das declarações dos policiais militares, coube à Magistrada da causa sopesar os elementos indiciários produzidos, tendo decidido pela legalidade da

prisão e concedido liberdade provisória ao réu (APF nº 0304152-90.2017.805.0039). Assim, à míngua de quaisquer outros elementos de prova, torna-se inviável o acolhimento da nulidade suscitada pela Defesa. III. DO MÉRITO. AUTORIA DELITIVA NÃO COMPROVADA. Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público, visando à reforma da sentença proferida pela Juíza de Direito da 2ª Vara Crime da Comarca de Camaçari, que julgou improcedente o pedido formulado na denúncia e absolveu o acusado da imputação prevista no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, por não existirem provas suficientes para a condenação. Inicialmente, cumpre destacar que a prova da materialidade delitiva restou demonstrada pelo auto de exibição e apreensão (id 47605915 – fl. 25), laudo de constatação e laudo definitivo de entorpecentes (id 47605915 – fl. 29 e id 47606019), que atestam a presença do alcaloide cocaína (Benzoilmetilecgonina), e da maconha (tetrahydrocannabinol), substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil e constantes da Lista F-1 e F-2 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. No que concerne à autoria, esta não restou cabalmente demonstrada, não havendo, nos autos, a certeza de que o Acusado era o proprietário da droga apreendida. Na Delegacia de Polícia, os policiais militares responsáveis pela captura do acusado declararam: SD/PM "...tendo o depoente e os demais conseguido a progressão no terreno, subindo as dunas, encontrando escondido no meio de uma mata no alto das dunas (réu), o qual, ao ver que tinha sido descoberto, jogou no chão um saco plástico preto, contendo em seu interior 76 (setenta e seis) pinos de cocaína, e 29 (vinte e nove) trouxinhas de maconha; QUE ISMAEL negou ser traficante disse que subiu a duna para comprar droga e que o entorpecente encontrado junto a ele pertencia a um traficante que correu..." (id. 47605915 – fl. 07) SD/PM "...e ao tentarem subir o areal, traficantes que lá estavam passaram a efetuar disparos de arma de fogo contra a guarnição, ocorrendo o revide e os traficantes recuaram, então o depoente e os demais conseguiram subir o morro e ao andar pelo terreno se depararam com um homem escondido no meio de uma mata, o qual ao ver a guarnição jogou um saco plástico preto no chão, sendo abordado e identificado como (réu), ao ser recolhido o saco plástico preto, foram encontrados no interior dele 76 (setenta e seis) pinos de cocaína, e 29 (vinte e nove) trouxinhas de maconha;..." Na audiência de instrução, as testemunhas da acusação afirmaram, nos termos deduzidos na sentença e presentes no PJe mídias, o seguinte: SD/PM , policial militar arrolado no item 1 da denúncia, relatou: "que se recorda do réu; que foram recebidos a tiros em Vila de Abrantes, próximo ao Areial; que eram mais de seis homens que estavam em cima do Areial; que tentaram subir; que ao chegarem verificaram o local e encontraram o réu com alguns entorpecentes (cocaína e maconha); que não conseguiu encontrar os demais; que possivelmente ele tenha ficado porque não estava armado, devendo os demais terem fugido com as armas; que não conhecia o réu; que o réu afirmou que as drogas não lhe pertenciam, porém as mesmas estavam com ele; que o réu estava em um matagal localizado em cima do Areial em Vila de Abrantes; que não se recorda se o réu estava parado ou se tiveram que capturá-lo; que não se recorda onde estava as drogas, porém reafirma que as mesmas estavam em poder do réu; que o local é conhecido pela venda de entorpecentes; que o réu foi o único a ser detido; que a droga estava com ele; que viu o momento em que o réu lançou o saco ao chão." SD/PM , policial militar arrolado no item 2 da denúncia, relatou: "que estava fazendo patrulhamento no local, que é de intenso tráfico de drogas; que o local é "dominado" pela facção criminosa BDM; que

se depararam com o réu e outros indivíduos fazendo a comercialização de entorpecentes no local; que quando tentaram se aproximar houve confronto, não sendo possível capturar alguns dos elementos, contudo o réu foi capturado, sendo encontrada com ele, assim como no local, certa quantidade de drogas; que a droga encontrada era maconha; que, em cima da duna, foi encontrada outra quantidade de droga relevante; com o réu não foram encontradas arma de fogo, munições, balança ou qualquer outro instrumento; que no alto das dunas foi encontrada quantidade relevante de entorpecentes; que os demais indivíduos fugiram; que no local há constante movimento de pessoas para comprar drogas; que o réu foi encontrado já na descida do local, como se estivesse retornando de lá; que a droga foi encontrada dentro do bolso do réu; que certa quantidade de droga foi encontrada com o réu, em seu bolso, no momento da abordagem, enquanto o restante (a maior quantidade) foi encontrado no alto das dunas, após confronto com os demais elementos que estavam traficando; que o depoente e estavam na mesma diligência, porém separados; que foi o depoente quem fez a revista pessoal no réu; que deslocou-se para a rua para fazer a segurança da guarnição, já que ele era o comandante da mesma; que ele não presenciou o momento da revista pessoal do réu; que não sabe em que momento ele teria visto o réu jogar ao chão o saco contendo as drogas." A testemunha SD/PM disse não se recordar dos fatos. O réu, na fase policial, afirmou que "foi abordado e preso com apenas 3 dolinhas de maconha, compradas cada uma a 5 reais, quando estava na última rua da Fonte da Caixa, onde ficam as dunas, mas em seguida os policiais foram recebidos a tiros pelos traficantes em cima das dunas da Fonte da Caixa e revidaram os disparos, subiram o morro e acharam as drogas e disseram que pertenciam ao acusado;..." (id. 47605915 – fl. 13/15). No interrogatório judicial, o acusado declarou: , quando interrogado, negou que tenha envolvimento com o tráfico. Relatou que estava na rua e trazia consigo apenas 3 (três) trouxas de maconha; que a droga estava em sua mão; que em revista pessoal nada foi encontrado com o depoente; que eles (os policiais) o encontraram, na rua, em frente a uma mercearia, que o jogaram na viatura e disseram que iriam dar uma volta; que não houve troca de tiros, sendo que foram os policiais mesmos que atiraram para cima do morro; que não foi preso no morro, mas sim na Rua do Cruzeiro; que já conhecia os policiais; que não sabe o porquê eles fizeram isso com o depoente; que na época sofreu violência; que eles lhe bateram; que ficou com marcas; que fez exame de lesões corporais; que o depoente foi preso lá embaixo, colocado na viatura e levado no morro; que não se recorda se havia outras pessoas no morro. Vigê no processo penal pátrio o princípio do livre convencimento motivado, que permite ao julgador decidir de acordo com as provas existentes nos autos, produzidas sob o crivo do contraditório, sobre as quais exercerá o juízo de valor, elencando as razões do seu convencimento. Acerca do sistema do livre convencimento ou da persuasão racional, leciona, in verbis: O Juiz só pode decidir de acordo com as provas existentes nos autos "e produzidas em contraditório judicial". Mas, na sua apreciação, tem inteira liberdade de valorá-las e sopesá-las. Não há hierarquia nas provas. Se é certo ficar ele adstrito às provas constantes dos autos, não é menos certo que não fica subordinado a nenhum critério apriorístico no apurar, por meio delas, a verdade real. Está livre de preconceitos legais na aferição das provas, mas não pode abstrair-se ou alhear-se do seu conteúdo. (Código de Processo Penal Comentado: volume 1. 14.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 567.) No processo criminal as provas devem ser robustas, positivas e fundadas em

dados concretos que identifiquem tanto a autoria quanto a materialidade para que se possa ter a convicção de estar correta a solução condenatória. No caso, é possível perceber que a prova colacionada é frágil, situação que legitima a aplicação do princípio *in dubio pro reo*. Sobre o mesmo tema, incursiona : O princípio do favor rei é a expressão máxima dentro de um Estado Constitucionalmente Democrático, pois o operador do direito, deparando-se com uma norma que traga interpretações antagônicas, deve optar pela que atenda o *jus libertatis* do acusado. Trata-se de regra do processo penal que impõe ao juiz seguir tese mais favorável ao acusado sempre que a acusação não tenha carreado prova suficiente para obter condenação. Nesse aspecto, o princípio do favor rei se enlaça com a presunção de inocência que, como vimos, inverte o ônus da prova. O órgão que acusa é quem tem que apresentar a prova da culpa e demonstrar a culpabilidade do cidadão presumido inocente. Caso a acusação não logre criar a certeza da culpabilidade, então, o que se impõe é uma decisão favorável ao acusado (, ob. Cit., pag. 74). (in: Direito Processual Penal, 8ª edição, Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, p. 34). Acerca do princípio em apreço, leciona : “Por último deve ser absolvido o réu se “não existir prova suficiente para a condenação”. Refere-se a lei genericamente aos casos em que, excluídas todas as hipóteses anteriores, não pode ser a ação julgada procedente por falta de provas indispensáveis à condenação. Assim, é cabível quando houver dúvida quanto à existência de uma causa excludente da ilicitude ou culpabilidade alegadas e que, embora não comprovadas, levam á absolvição pelo princípio *in dubio pro reo*. [...] A absolvição por falta de provas não induz, como é óbvio, qualquer índice de culpabilidade do acusado, acarretando os mesmo efeitos penais da sentença absolutória, fundada nos demais incisos e nenhum daqueles estabelecidos para a condenação”(Código de Processo Penal Interpretado. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 1004). Na hipótese vertente, observa-se que a investigação criminal não angariou elementos de provas suficientes para caracterizar, de forma cabal, a autoria delitiva do Apelante. Conforme se verifica dos autos, é possível constatar a existência de contradições e incoerências que, embora não sejam capazes de comprovar, cabalmente, a autoria delitiva, são suficientes para lançar sérias dúvidas acerca da propriedade da droga apreendida. Na fase policial, tanto o SD/PM quanto o SD/PM afirmaram que encontraram o acusado escondido no meio de uma mata, em cima da duna, e viram o momento em que ele dispensou um saco plástico preto contendo as substâncias entorpecentes. Contudo, durante a instrução processual, a versão apresentada pelo SD/PM , no sentido de que viu o réu dispensar um saco plástico com as drogas apreendidas, foi contrariada pelo SD/PM , uma vez que este declarou que foi o responsável pela revista pessoal do acusado e que o Soldado Paixão “não presenciou o momento da revista pessoal”, pois ele tinha se deslocado para a rua com o fim de fazer a segurança da guarnição. Afirmou ainda não saber em que momento o Soldado Paixão teria visto o réu arremessar o saco ao chão. Tais declarações, portanto, lançam dúvidas acerca da credibilidade do depoimento apresentado pelo SD/PM . Outra importante contradição diz respeito ao local onde o acusado foi capturado. Segundo as declarações prestadas na delegacia e no depoimento do SD/PM , a captura ocorreu no meio de um matagal no alto da duna de Abrantes. Por outro lado, o depoimento do Soldado informa que o acusado foi abordado na descida da duna, “como se estivesse retornando de lá”. Por sua vez, o acusado, a todo o momento, afirmou que foi capturado com três trouxinhas de maconha e que não era traficante, além de ter sido capturado na parte de baixo do morro.

Tal versão, inclusive, encontra ressonância no depoimento judicial do policial, que afirmou que encontrou uma porção de maconha no bolso do acusado quando ele estava na descida da duna. A partir desta afirmação, decorre mais uma incoerência, já que o próprio policial afirmou, em sede policial, que avistou o momento em que o acusado dispensou um saco plástico com maconha e cocaína, contradizendo-se, portanto. Dentro desse contexto, verifica-se que as divergências reveladas sobre o local em que o acusado foi capturado – se no matagal, no alto da duna ou em uma rua na parte de baixo – e onde as drogas estavam acondicionadas – se no bolso ou no saco plástico – aliadas às declarações firmes e coerentes prestadas pelo réu, no sentido de que apenas tinha comprado três trouxinhas de maconha, impõem a manutenção da sentença absolutória. Em situações semelhantes, essa e. Turma Julgadora assim já decidiu: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). PLEITO CONDENATÓRIO. INACOLHIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...) 4. Aqui, não se questiona a validade de depoimentos dos agentes policiais como meio de prova, entretanto, para lastrear decreto condenatório penal é necessário o respaldo das demais provas produzidas nos autos, ou seja, precisam que sejam corroborados por outros elementos, colhidos sob crivo do contraditório. In casu, o conjunto probatório reunido é frágil e não sustenta decreto condenatório pelo crime de tráfico de drogas, que só pode assentar-se em prova inequívoca da autoria do delito, exigindo muito mais que mero juízo de probabilidade 5. Destarte, deve ser mantida a absolvição, consagrando-se o princípio da presunção de inocência. 6. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-BA – APL: 05229307320198050001, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 21/10/2020). APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS E INDIVIDUAIS APTAS A CORPORIFICAR A AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE. PREJUDICADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Ausente na persecução penal lastro probatório concreto, incontestado e apto à condenação do agente, faz-se necessária a incidência do princípio do in dubio pro reo, conduzindo à absolvição, com fulcro no art. 386, VII, do CPP. (TJ-BA – APL: 03021387820158050080, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 10/02/2021) Nesse contexto, conclui-se inexistirem elementos de prova aptos a subsidiar, de maneira segura, o juízo de certeza necessário a toda e qualquer decisão penal condenatória, razão pela qual a sentença absolutória deve ser mantida. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso de Apelação interposto e, com esteio no parecer da Procuradoria de Justiça, NEGÓ-LHE PROVIMENTO. Salvador/BA, 31 de julho de 2023. Desa. Relatora