

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Origem do Processo: Ilhéus Apelação: 0500412-40.2020.8.05.0103  
Apelante: João da Cruz Santos Defensora Pública: Juliana Klein Vaz  
Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Silvia Corrêa de Almeida Procuradora de Justiça: Áurea Lucia Souza Sampaio Loepp Relator: Mario Alberto Simões Hirs APELAÇÃO CRIME. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. CONDENAÇÃO: 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO (REGIME INICIAL FECHADO) E 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA. RECURSO DEFENSIVO: ABSOLVIÇÃO EM RAZÃO DA NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE OFENSAS FÍSICAS AO APELANTE E PORQUE BASEADA EM PALAVRAS ÚNICAS DE AGENTES POLICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NA COLHEITA DE PROVAS APURADAS NO IP E RATIFICADA EM SEDE JUDICIAL. APELANTE PRESO EM FLAGRANTE DELITO PORTANDO 259 (DUZENTOS E CINQUENTA E NOVE) FRAGMENTOS DA DROGA POPULARMENTE CONHECIDA POR “CRACK”, DERIVADA DA COCAÍNA, PESANDO 11,668 G (ONZE GRAMAS E SEISCENTOS E SESSENTA E OITO MILIGRAMAS), ALÉM DA QUANTIA DE R\$ 63,00 (SESSENTA E TRÊS REAIS) EM ESPÉCIE. TENTATIVA DE FUGA DO CERCO MILICIANO E DERRUBADA DE UM MURO DE UMA VIZINHA, SOFRENDO ESCORIAÇÕES. ANÁLISE PRISIONAL DO RECORRENTE FEITA IMEDIATAMENTE PELO JUIZ PLANTONISTA. CONTATO DIRETO COM A ACUSAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO DA MEDIDA CONSTRITIVA, TENDO EM VISTA NÃO APRESENTAR IRREGULARIDADES. LESÕES CORPORAIS LEVES/ESCORIAÇÕES (ID. 168380291, 08.06.2020 – Nº 2020 07 PV 002185-01) EXISTENTES A COINCIDIR, EM TESE, COM A PRÓPRIA DEMANDA NO CERCO FLAGRANCIAL E TENTATIVA DE FUGA DO RECORRENTE (DERRUBADA DE UM MURO), A NÃO INTERFERIR NO PROBATÓRIO MATERIAL CAPTURADO EM SEDE INVESTIGATIVA (APREENSÃO DE CRACK – 259 PEDRAS PRONTAS PARA A MERCANCIA) REVISITADAS E RATIFICADAS EM SEDE JUDICIAL. AUTORIA E MATERIALIDADE ROBUSTAS. PROVA TESTEMUNHAL RELEVANTE. ANÁLISE CONCLUSIVA A QUO. CIRCUNSTÂNCIAS AFIRMATIVAS DE QUE O DESTINO DAS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS ERA O COMÉRCIO ILÍCITO. QUANTIDADE, LOCAL E MODO EM QUE FOI ENCONTRADA (INDIVIDUALIZADA E PRONTA PARA A MERCANCIA). PENA OPERADA EM SEU MÍNIMO LEGAL, ACRESCIDO SOMENTE EM 1/6 (UM SEXTO) EM FACE DA REINCIDÊNCIA. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO CONHECIDO E JULGADO IMPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0500412-40.2020.8.05.0103 da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus-BA, tendo como apelante João da Cruz Santos e apelado o Ministério Público Estadual. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores integrantes da 2ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer o presente Recurso e julgá-lo totalmente improvido, pelos seguintes argumentos expostos: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 9 de Junho de 2022. RELATÓRIO João da Cruz Santos foi denunciado pelo Órgão de Execução Ministerial junto ao Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus-BA (id. 168380250) em 10.06.2020 e após regular instrução, condenado como incurso nas iras do artigo 33, caput, da Lei Antitóxica (Lei nº 11.343/2006), pesando-lhe a reprimenda de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão (regime inicial fechado – reincidente – 168380255) e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa (1/30 do salário mínimo vigente na data do evento) – Sentença – id. 168380295 –, em 18.08.2020, em razão de no “Consta do incluso Inquérito Policial que, no dia 05 de junho de 2020, por volta da 15h10min, em via pública, na Rua da Floresta, Alto do Coqueiro, Bairro do Malhado, nesta Cidade e Comarca de Ilhéus, o denunciado trazia consigo, sem autorização e em desacordo com determinação

legal ou regulamentar, para fins de comercialização, 259 (duzentos e cinquenta e nove) fragmentos da droga popularmente conhecida por “crack”, derivada da cocaína, pesando 11,668 g (onze gramas e seiscentos e sessenta e oito miligramas), além da quantia de R\$ 63,00 (sessenta e três reais) em espécie. Segundo o apurado, na data acima apontada, policiais militares receberam denúncia dando conta da ocorrência de tráfico de drogas na Rua da Floresta, Alto do Coqueiro, Bairro do Malhado. Em incursão no local os policiais avistaram cerca de oito pessoas que empreenderam fuga, inclusive efetuando disparos de arma de fogo contra os milicianos que revidaram. Ato contínuo, os policiais militares lograram deter o denunciado e outras três pessoas, sendo que com o indiciado, na busca pessoal, foi localizado um frasco contendo as pedras de “crack”, bem como a quantia em dinheiro acima mencionada.”. Insatisfeita, apelou a Defesa (ID. 168380302 e razões no id. 168380317) pugnando pela absolvição de João da Cruz Santos em razão da nulidade das provas obtidas mediante utilização de agressões físicas no recorrente e porque baseada em palavras milicianas, ditas, envolvidas nas agressões. Em Contrarrazões Recursais (id. 168380367, em 06.11.2021) buscou o Parquet rechaçar o Apelo Defensivo, pugnando pelo seu improvimento. Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça, através da Procuradora de Justiça, Bela. Áurea Lucia Souza Sampaio Loepp (id. 28795371 – em 17.05.2022) pugnou pelo improvimento do recurso. Retornando os autos em 18.05.2022 (sistema PJE), após análise detida deste Caderno Processual e em condições de decidir, elaborei o presente Relatório e o submeti à censura da nobre Desembargadora Revisora, que pediu a sua inclusão em pauta, tudo na forma regimental. É o relatório, decido: VOTO Como dito, João da Cruz Santos foi denunciado pelo Órgão de Execução Ministerial junto ao Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus-BA (id. 168380250) em 10.06.2020 e após regular instrução, condenado como incurso nas iras do artigo 33, caput, da Lei Antitóxica (Lei nº 11.343/2006), pesando-lhe a reprimenda de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão (regime inicial fechado – reincidente – 168380255) e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. De início, tem-se que o recurso é tempestivo e adequado, atendendo aos pressupostos objetivos e subjetivos a merecer conhecimento, portanto. Meritum Causae: Absolvição (nulidade das provas obtidas por meio de agressões físicas no Recorrente e pela fragilidade das provas aferidas somente pelo testemunho miliciano, ditas, envolvidas nas agressões). De início tem-se que a materialidade é incontestada e restou bem demonstrada pelo Auto de Apreensão e Exibição de fls. 10, pelos Laudos de exames químicos toxicológicos provisório de fls. 34/38, e definitivo de fls. 84. Nenhuma nulidade vislumbra esta Relatoria capaz de macular o probatório colhido nestes autos, porque, em princípio, a alegada existência das lesões corporais no recorrente (laudo pericial nº 2020 07 PC 002168-02, id. 168380291, em 08.06.2020), são coincidentes, em tese, pela própria circunstância flagrancial em face da tentativa de fuga do suplicante em ser preso, que correu do cerco miliciano, subindo num muro e o derrubando, vindo a sofrer escoriações compatíveis com sua atuação, sendo capturado com mais três outros indivíduos, homiziados numa casa vizinha, não podendo, assim, entender que a atuação miliciano pode ser vista como ofensiva à princípios constitucionais ou processuais, que, espera-se, agiu dentro dos preceitos legais, aumentando, quiçá, a moderação para reprimir uma elevação de conduta do recorrente (tentativa de fuga). Ademais, merece citação que o Ato Flagrancial e a situação física do recorrente foram apreciados imediatamente pelo Juízo do Plantão Judiciário – id. 168380253,

em 06.06.2020, que teve contato direto com os fatos e circunstâncias, homologando a medida constritiva, tendo em vista não apresentar irregularidades, convertendo o feito flagrancial em decreto preventivo. Portanto, o APF é ativo, bem assim as provas referendadas em sede judicial (IP nº 208/2020 – id. 168380252), ainda mais porque restaram firmes e independentes nos autos, uma vez que preexistentes à alegada e não provada agressão ao recorrente, não se podendo falar em nulidade por derivação (porque antecedente a tal alegação), de provas obtidas, a proporcionar, como consequência, a absolvição do recorrente. Tese sem qualquer respaldo. Fundamentou seu decidir o a quo: Por todo o exposto, a narrativa do réu nos seus Interrogatórios não merece guarida, máxime quando confrontada com os demais depoimentos colhidos em Juízo, sob a égide do contraditório e da ampla defesa, e com os demais elementos de prova, encontrando-se totalmente isolada. Nesse contexto, partimos do pressuposto de que os depoimentos dos policiais militares, que não teriam a mínima razão para falsear informações, foram absolutamente fiéis à realidade dos fatos, e se constituem em prova cabal que a droga mencionada na denúncia, qual seja, 259 (duzentos e cinquenta e nove) fragmentos, da droga popularmente conhecida por “crack”, pesando 11,668 g (onze gramas e seiscentos e sessenta e oito miligramas), se destinava ao comércio. Ademais, trazia a quantia de R\$ 63,00 (sessenta e três reais) em espécie, sendo que não explicou qual seria a origem lícita dessa quantia em dinheiro. No caso em tela, por todas as provas produzidas, mormente aquelas realizadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, restou cristalino que o acusado trazia consigo, droga para ser comercializada. Ao contrário do que afirma a defesa, há provas suficientes nos autos a embasar um decreto condenatório, não havendo que se falar em absolvição por insuficiência de provas, ou aplicação do princípio do in dubio pro reu. Enfim, as provas orais são harmônicas e compatíveis com a apreensão. A negativa da autoria é insuficiente para refutar a presunção de veracidade da investigação policial. Os elementos constitutivos do tipo penal do art. 33 da Lei 11.343/2006 estão bem delineados e inexistem, in casu, excludente de ilicitude ou dirimente de culpabilidade, razão pela qual se impõe a condenação do Réu pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da lei 11.343/2006. Do acervo probatório infere-se que o acusado foi preso com droga do tipo “crack”. Como acusado é reincidente, conforme comprovado nas fls. 48, pois tem uma condenação transitada em julgado em data anterior aos fatos da presente ação, nos autos de nº 0501440-14.2018.8.05.0103, que tramitou na 1ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus, resta inviabilizada a aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º, do artigo 33, da Lei 11.340/06, pois se dedica às atividades criminosas, conforme a Jurisprudência a seguir colacionada, da lavra do Egrégio Superior Tribunal” (sentença – id. 168380295). Por sua vez, em debulhar probatório, constata-se que os depoimentos policiais, executores do flagrante, tanto em sede administrativa (folhas 03/06 – IP nº 208/2020), quanto judicial (audiência – audiovisual – 168380294, em 17.08.2020 – oitiva dos policiais: Fabio Rubem Costa Patury, Thiago Antunes dos Santos e Joelson de Jesus Gomes), primaram pela harmonização de tais declarações a robustecer a certeza condenatória, havendo inclusive, naquela assentada (audiência – audiovisual – 168380294, em 17.08.2020), a dispensa da oitiva das testemunhas defensivas em face de requerimento pelo nobre advogado do apelante, quiçá por entender, que tais ouvidas, seriam desnecessárias diante do quadro de provas a desfavorecer seu cliente. Vejamos o quanto reafirmado em sede judicial pelos policiais

militares: "... não conhecia o acusado antes de efetuar a prisão dele; que no dia dos fatos receberam informações de que na localidade estava ocorrendo tráfico de drogas; que foram de viatura até o local e encontraram 08 elementos no local; que quando eles avistaram a polícia, eles efetuaram disparos e saíram correndo; que alguns entraram em uma casa de um morador local e derrubaram um muro; que conseguiram prender o denunciado e mais alguns comparsas que estavam no local; que o depoente fez a revista pessoal no acusado e encontrou substância aparentando ser droga, mas não se recorda o tipo de droga; que a droga estava dentro do bolso da bermuda do acusado, mas não se recorda a quantidade; que não se recorda se outras pessoas abordadas também portavam drogas; que a casa pertencia a uma pessoa que não tinha nada a ver com criminalidade e eles derrubaram o muro da casa para conseguir entrar; que não viu nenhuma lesão aparente séria no acusado e podem ter ficado arranhões pela derrubada do muro; que o acusado não resistiu à abordagem quando foi rendido e apenas fugiu antes; que o acusado usava tornozeleira eletrônica nesse dia da prisão; que o acusado disse que estava cumprindo medida e respondendo por outro crime de tráfico de drogas; que ouviu pelo menos 03 disparos e não conseguiram localizar nenhum deles com arma porque alguns fugiram do local; que como foram recebidos com tiros no local, e eles entraram em uma casa de pessoa que não conheciam, levaram todos para a Delegacia para que o Delegado decidisse quem seria indiciado; que não sabe dizer por qual motivo os conduzidos afirmaram que foram agredidos mas tal acusação é genérica e corriqueira, sendo que eles derrubaram um muro pesado e não haveria como não se ferirem; que acha que eles alegam agressão porque estavam sendo presos e é comum as pessoas alegarem isso quando são presas." (PoliciaI Militar Fábio Rubem Costa Patury – juízo – grifos nossos); "... que não conhecia o acusado antes de efetuar a prisão dele; que receberam informação que tinha mais ou menos 08 elementos com drogas e armas e quando chegaram lá eles correram, pularam alguns muros e entraram em uma casa; que na abordagem encontraram drogas e conduziram eles para a Delegacia; que a droga apreendida foi encontrada com o réu na busca pessoal feita nele pelo PoliciaI Fábio Patury; que a droga encontrada era "crack", em torno de duzentas e poucas pedras; que não se recorda se mais alguma coisa foi apreendida com os outros conduzidos; que eles entraram na casa de uma senhora que eles não conheciam; que eles quebraram alguns muros na fuga; que alguns por pularem muro, caíram e derrubaram muros, ficaram com lesões; que o grupo efetuou de 2 a 4 disparos de arma de fogo contra a guarnição mas não conseguiram prender ninguém com arma de fogo ou identificar quem efetuou os disparos; que não se recorda se ocorreu resistência à prisão durante a abordagem porque ficou na parte externa; que conduziu os presos para a Delegacia direto após a prisão; que o plantonista foi quem efetuou a pesagem da droga; que eles pesaram e disseram a quantidade da droga para o depoente; que não tiveram acesso a documentos ou lembretes enquanto prestaram depoimentos; que levaram as outras pessoas porque estavam dentro da casa de uma senhora que estava encurralada com crianças." (PoliciaI militar Thiago Antunes dos Santos – grifos nossos– juízo); "não conhecia o réu antes de efetuar a prisão dele; que estavam em deslocamento pela Rua da Floresta em local já conhecido pelo tráfico de drogas e alguns elementos ao avistarem a guarnição, efetuaram disparos de arma de fogo e entraram em uma residência a qual os fugitivos arrombaram a porta da casa; que encontraram os elementos homiziados na sala da senhora que estava encurralada com duas crianças; que não sabe quantos conseguiram fugir, mas conseguiram deter o réu e mais

3 pessoas na casa; que encontraram no bolso do acusado um recipiente contendo crack mas não se lembra a quantidade exata; que com os outros nada foi encontrado; que durante a fuga eles efetuaram disparos mas não conseguiram apreender arma de fogo pois provavelmente a arma de fogo estava com quem fugiu; que eles pularam o muro mas o muro desabou com eles em cima e alguns ficaram com escoriações; que o réu estava usando tornozeleira eletrônica e ele disse que tinha sido liberado com liberdade assistida pois havia cometido crime anteriormente; que quando apresentaram a droga na Delegacia, a droga foi pesada para constar da ocorrência e posteriormente foi levada ao D.P.T. para se averiguar o tipo de drogas; que levaram para a Delegacia porque fugiram e estavam dentro da casa de uma senhora e não sabe dizer por qual motivo eles dizem ter sido agredidos; que não consultaram nenhum material ao apresentarem depoimento na Delegacia.” (Joelson de Jesus Gomes, juízo – grifos nossos). Por sua vez, os presentantes do Ministério Público, em duas instâncias, referendaram o julgar primevo: “Não se pode olvidar, ainda, que conforme relato dos próprios policiais, o acusado ao empreender fuga, acabou lesionando-se, posto que derrubou um muro. O único relato do ora apelante, não possui o potencial de se sobrepor aos depoimentos dos policiais. Sem que tenha sido produzida qualquer prova ou ao menos indício de agressão policial, não se pode concluir pela prática de qualquer agressão. Os depoimentos dos policiais ouvidos no caderno processual possuem valor probatório idôneo, eis que são testemunhas como quaisquer outras, máxime quando seus testemunhos são corroborados pelas demais provas dos autos. Assim, permissa venia, não subsiste o argumento sustentado pela defesa no que tange à inexistência de prova” (contrarrazões ID. 168380367, EM 06.11.2021 – grifos nossos). “Entrementes, tal pleito não merece acolhimento, tendo em vista que a materialidade está devidamente comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fl. 5), pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 10) e pelo Laudo de Constatação (fls. 34/38) e Laudo Definitivo (fl. 84), que demonstrou que o material encontrado com o apelante era “crack”. Enquanto a autoria também está devidamente comprovada, pelos depoimentos das vítimas em sede inquisitorial e confirmados em juízo.” (ID. 28795371, em 17.05.2022). Prosseguindo, tem-se que a defesa vem fustigar o comando sentencial com argumento frágil de que o testemunho miliciano foi único à alicerçar a condenação. Fácil dizer que não. Certo é que além dos testemunhos policiais, harmônicos com o probatório dos autos, o recorrente foi preso em flagrante delito, após denúncias anônimas e em local de conhecida e intensa mercancia de drogas com 253 (duzentas e cinquenta e três) pedras de crack em seu bolso da bermuda, prontas para o comércio ilícito, momento em que os agentes estatais, foram recebidos a tiros, buscando o recorrente e possíveis parceiros e/ou usuários a fuga, vindo a derrubar muros e/ou a eles sobrepujando, homiziando-se, em seguida, numa residência de uma senhora moradora do bairro, sendo inverossímil o alibi de que estava na rua simplesmente empinando pipa com um vizinho seu. Vamos relembrar as contradições firmadas pela vítima no resumo trazido pelo douto a quo: ... As contradições importantes existentes nas versões apresentadas pelo réu, mostram que não narrou os fatos como aconteceram, pois na Delegacia disse que fugiu dos Policiais, e em Juízo disse que não fugiu. Na Delegacia disse não saber identificar quais Policiais lhe agrediram, sendo que em Juízo informou quais policiais foram responsáveis pelas agressões. Entretanto, o próprio acusado afirma que não conhecia os Policiais e não sabe informar nenhum motivo que eles tivessem para lhe incriminar

falsamente. Assim, não pode ser aceita a versão de que os Policiais imputaram falsamente a prática do crime narrado na denúncia ao réu, pois os Policiais foram ao local investigar denúncias de que estava ocorrendo tráfico de drogas no local, e conduziram para a Delegacia pessoas que fugiram da abordagem policial. O próprio acusado admitiu na Delegacia que fugiu da abordagem Policial, sendo que se somente estivesse empinando pipa sozinho, não haveria porque fugir da abordagem policial. O réu não informou nenhum motivo para ter mudando sua versão em Juízo, ao afirmar que não fugiu, devendo ser reputada verdadeira a afirmação feita na Delegacia de que ele fugiu da abordagem policial, por ser consentânea com os demais elementos de prova coligidos aos autos. O acusado alegou que no momento da prisão não portava entorpecente algum, no entanto, as testemunhas policiais foram firmes e uníssonos no sentido de que foi encontrado no bolso do acusado, um vasilhame com drogas do tipo crack. Cabe salientar ainda que o acusado já tem condenação transitada em julgado pela prática do crime de tráfico de entorpecente. (sentença – id. 168380295, em 18.08.2020). Ademais, desnecessário é pontuar que não teria razão alguma o corpo miliciano executor do flagrante em querer atribuir a propriedade de drogas ilícitas, a causar a imputação criminosa a um indivíduo que sequer conheciam. Nunca se deve afastar entendimento de que o crime capitulado no artigo 33, da Lei 11343/2006, se consuma com a simples prática de quaisquer das condutas elencadas no mencionado artigo, como, por exemplo, estar na posse/portar ou guardar/ter em depósito para fins de mercancia. Trago alguns julgamentos acerca da matéria em liça: “O crime de tráfico de drogas prescinde de atos de comercialização para configurar-se. O delito estabelecido no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 é de ação múltipla, ou seja, a simples realização de qualquer das condutas ali indicadas, ainda que de forma gratuita, é suficiente para consumá-lo” (TJPE, APL 2860886 PE, Relator Alexandre Guedes Alcoforado Assunção, J. 06/08/2013, 4ª Câmara Criminal, P. 14.08.2013). “Para confirmação de que a droga se destina ao tráfico, dispensa-se a prática de qualquer ato de comercialização, tratando-se de crime de ação permanente, na qual a simples conduta de trazer consigo as drogas destinadas ao tráfico é capaz de configurar o tipo penal” (Apelação Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Sandro Luz Portal, J. 19.04.2016). Penso, portanto, que a tese da absolvição é divorciada do probatório dos autos e assim merece ser debelada, mantendo-se, neste particular, o decisum primevo, porque acertado. De outro giro, verifica-se que o castigo base restou em grau mínimo, aumentando-se em percentual mínimo também (1/6) em face da agravante da reincidência por crime do mesmo jaez, inclusive, encontrando-se o recorrente quando do flagrante ostentando uma tornozeleira eletrônica, entendendo o a quo pela não aplicação da causa redutora da sanção prevista no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas, incensurável, pois. Nesta toada e devidamente fundamentado, decido pelo conhecimento do recurso e seu improvimento. É o voto. Sala das Sessões, data registrada no sistema

Presidente

Relator

Procurador

de Justiça