

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002966-05.2023.8.05.0250 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Juízo de Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho (BA) APELANTE: JONATAS PENA LEAO Defensora Pública: Maya Gelman APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Marcelo Miranda Braga Procurador de Justiça: João Paulo Cardoso de Oliveira ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NOS ARTS. 33, CAPUT DA LEI Nº 11.343/2006, À PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS- MULTA. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA PARA ABSOLVER O RECORRENTE PELA PRÁTICA DO DELITO INSERTO NO ARTS. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. ILEGALIDADE DAS PROVAS OBTIDAS, UMA VEZ QUE COLHIDAS ATRAVÉS DE TORTURA, BEM COMO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – PARCIALMENTE ACOLHIDO – PELA PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS NÃO RESTOU CABALMENTE DEMONSTRADA A ALEGADA TORTURA PRATICADA PELOS POLÍCIAS MILITARES AO LONGO DA INSTRUÇÃO, ESPECIALMENTE O LAUDO DE EXAME DE LESÕES CORPORAIS, QUE APENAS ATESTA “EDEMA DE PAVILHÃO AURICULAR ESQUERDO”, QUE NÃO CORROBORA COM AS DESCRIÇÕES DO RECORRENTE NA FASE PRELIMINAR E NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, TODAVIA HÁ SÉRIAS DISCREPÂNCIAS ENTRE OS RELATOS DOS AGENTES ESTATAIS E DO RÉU, CORROBORADO PELO DEPOIMENTO DO SR. KEVIN, QUE PRESENCIOU A AÇÃO POLICIAL. AUSÊNCIA DE CERTEZA, O QUE IMPÕE A ABSOLVIÇÃO DO RÉU, INCIDINDO O PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. ANÁLISE DOS PLEITOS DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DELITO INSERTO NO ART. 28, DA LEI DE DROGAS E DE APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS PREJUDICADOS. APELO CONHECIDO E PROVIDO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal tombados sob nº. 8002966-05.2023.8.05.0250, oriundos da 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho (BA), tendo como Apelante JONATAS PENA LEÃO e Apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER e julgar PROVIDO o apelo defensivo, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: Sala das Sessões, (data da assinatura digital). PRESIDENTE DESA. SORAYA MORADILLO PINTO RELATORA PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 30 de Janeiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002966-05.2023.8.05.0250 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Juízo de Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho (BA) APELANTE: JONATAS PENA LEAO Defensora Pública: Maya Gelman APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Marcelo Miranda Braga Procurador de Justiça: João Paulo Cardoso de Oliveira RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por JONATAS PENA LEÃO contra a sentença (ID 55107207), proferida pelo juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho (BA), cujo relatório adoto, que julgou procedente a pretensão deduzida na denúncia, o condenando pela prática do crime previsto no arts. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão em regime semiaberto e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos. Acrescente-se que foi concedido ao ora Apelante o direito de recorrer em liberdade, bem como deferido os benefícios da justiça gratuita. Expedido alvará de soltura em benefício do Recorrente (ID 55107208) Irresignada com a sentença, a defesa interpôs a presente

apelação postulando pela abertura de vista para oferecer suas razões (ID 55107215). Recurso recebido em 10/11/2023 (ID 55107217). Nas suas razões (ID 55107271), a defesa requereu a reforma da sentença para absolver o Recorrente pela prática do crime a ele imputado, tendo em vista a ilegalidade das provas obtidas por meio ilícito, qual seja, tortura perpetrada pelos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do réu, ou por ausência de provas, na medida em que o juízo primevo se valeu apenas dos depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão do Suplicante; a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito inserto no art. 28, da Lei de Drogas e a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Por fim, em caso de eventual interposição de recurso nas instâncias superiores, prequestionou os arts. 5º, LVI e 93, IX, da Constituição Federal; arts. 157, caput e § 1º, 240, § 1º e 2º, 244, 386, II e VII, todos do Código de Processo Penal e arts. 28 e 33, § 4, ambos da Lei 11.343/06. O Ministério Público apresentou contrarrazões ao apelo defensivo, refutando as teses por ele apresentadas, requerendo que o recurso seja conhecido e improvido (ID 55107275). Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e desprovemento do apelo (ID 55296545). Vieram-me, na condição de Relatora, os presentes autos conclusos e, após análise processual, elaborei o presente relatório e o submeti à censura do Nobre Desembargador Revisor, que solicitou sua inclusão em pauta de julgamento. Salvador/BA, (data da assinatura digital). Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002966-05.2023.8.05.0250 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Juízo de Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho (BA) APELANTE: JONATAS PENA LEAO Defensora Pública: Maya Gelman APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Marcelo Miranda Braga Procurador de Justiça: João Paulo Cardoso de Oliveira VOTO Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso, conheço da Apelação. Percebe-se do quanto anteriormente relatado, que a defesa requer, em apertada síntese, a reforma da sentença para absolver o Apelante do crime previsto nos arts. 33 da Lei nº 11.343/2006, pela ilegalidade das provas obtidas mediante tortura, ou por ausência de provas suficientes a comprovar a autoria delitiva; a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito inserto no art. 28, da Lei de Drogas ou a aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no seu patamar máximo. Passemos à análise de cada pedido defensivo. 1- DA ABSOLVIÇÃO PELA ILEGALIDADE DA PROVA PRODUZIDA OU PELA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. Postula a defesa pela reforma da sentença para absolver o Apelante pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, seja pela ilegalidade da prova obtida mediante tortura dos policiais militares, seja por insuficiência probatória, porquanto o juízo primevo valeu-se apenas dos depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão. Narrou a denúncia que: “(...) na tarde de 06 de junho de 2023, por volta das 14 horas e 30 minutos, na Rua do Egito, na localidade denominada Barreiros (César Borges), neste Município de Simões Filho, Bahia, o denunciado restou preso em flagrante delito por integrantes da Polícia Militar, porquanto trouxesse consigo, para fins de tráfico, A) 157,15g (cento e cinquenta e sete gramas e quinze centigramas) de droga (substância entorpecente que determina dependência física e psíquica) conhecida vulgarmente como maconha (Cannabis sativa), de

coloração verde-amarronzada, distribuída em 81 (oitenta e uma) porções embaladas em sacos de plástico incolor, e B) 43,38g (quarenta e três gramas e trinta e oito centigramas) de droga, conhecida como cocaína, de coloração branca, sob forma de pó, distribuída em 140 (cento e quarenta) porções individualmente acondicionadas em microtubos (pinos) de plástico na cor amarela, os seja, todas fracionadas e prontas para a revenda a varejo, conforme comprovam os depoimentos colhidos (fls. 11, 15 e 17, id. 392977343), Auto de Exibição e Apreensão (fl. 19, id. 392977343), Boletim de Ocorrência no 00354067/2023 (fls. 26 a 28, id. 392977343) e Laudo de Exame Pericial no 2023 00 LC 019150-01 (fl. 39 e 40, id. 392977343), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, em violação ao disposto no artigo 33, caput, da Lei no 11.343/06: “ARTIGO 33 – 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: PENA – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa”. 02) De fato, na tarde de 06 de junho de 2023, integrantes da Polícia Militar realizavam patrulhamento pela localidade denominada Barreiros (César Borges), neste Município de Simões Filho, Bahia – conhecida por abrigar intenso tráfico de drogas e dominada pela ORCRIM autointitulada Bonde dos Malucos (BDM) – quando perceberam o denunciado empreender fuga ao avistar a viatura policial. 03) Imediatamente, os integrantes da Polícia Militar perseguiram e capturaram o denunciado, encontrando em seu poder 81 (oitenta e uma) porções de droga conhecida como maconha e 140 (cento e quarenta) porções de droga conhecida como cocaína, fracionadas e prontas para a revenda a varejo. 05) Constitui fato público e notório que a modalidade de tráfico de drogas mais frequente no Município de Simões Filho, Bahia, é denominada de “tráfico de formiguinha”, caracterizada pela posse de pequena quantidade de droga trazida pelos traficantes, permanecendo escondida em terrenos baldios e imóveis abandonados a quantidade maior de entorpecente, a fim de diminuir o prejuízo em caso de apreensão e possibilitar alegação de dependência química (...)” Deste modo, o Ministério Público denunciou o Recorrente como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Denúncia recebida em 10/08/2023, tendo o juízo primevo rechaçado a preliminar de ausência de justa causa, diante da ilegalidade das provas obtidas por tortura (ID 55107174). Em sentença prolatada em 08/11/2023, o juízo primevo, afastou a preliminar de ilicitude das provas em razão da alegada tortura perpetrada pelos agentes estatais responsáveis pela diligência que culminou com a prisão em flagrante do Suplicante, entendendo comprovadas a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas, o condenando à pena definitiva de 05 anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 500 dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato. Compulsando detidamente os autos, conclui-se que razão não assiste à defesa. Quanto a alegada ilegalidade das provas obtidas por tortura, matéria esta alegada na defesa prévia e nas alegações finais, verifica-se que não restou suficientemente comprovada nos autos. Pontuou o juízo primevo na sentença vergastada sobre a questão: “(...) Inicialmente, a tese de ilicitude da prova produzida sob a alegação de ter sido o réu vítima de tortura policial, não deve prosperar. Isto porque, a única lesão corporal constatada em perícia realizada logo após a prisão em flagrante do acusado foi um edema de pavilhão auricular esquerdo (parte visível da

orelha). Ou seja, não foi evidenciado pela perita médica, nos exames físicos realizados, nenhuma outra lesão no corpo do acusado que indicasse tortura. Corroborando com o constatado pela perícia técnica, quando ouvido em juízo, o acusado informou que no momento da perícia levantou a camisa mostrando as costas, e ainda assim nenhuma lesão foi evidenciada e relatada no laudo pericial. Nesse sentido, não há indícios de que o réu sofreu lesão característica de tortura, devendo tal argumento ser rechaçado, com a consequente declaração de ilicitude das provas produzidas nos autos (...). Com efeito, malgrado o Recorrente tenha alegado ter sofrido agressões nas costas e ameaças pelos policiais militares, tal fato não restou comprovado no Laudo de Exame de Lesão Corporal encartado aos autos, que somente descreve a existência de “edema de pavilhão auricular esquerdo” (ID 55106401). Desta forma, não restou demonstrado a realização de tortura por parte dos policiais militares, de modo que incabível a absolvição do Recorrente por ilegalidade da prova. No que se refere a insuficiência de provas para embasar a condenação do Apelante, porquanto o juízo primevo somente se valeu do depoimento dos policiais militares responsáveis pela sua prisão em flagrante, “sobretudo porque recai sobre estes elementos concretos de prática de tortura”, bem como pelo fato de que “é dever dos agentes de polícia diligenciar adequadamente no sentido de buscar populares para confirmarem, no inquérito e em juízo, a prática da conduta criminosa, conforme dispõe o art. 6º do Código de Processo Penal”. Compulsando os autos, verifica-se que o laudo definitivo somente constatou a substância ilícita no Material A, que correspondia à 157,15g, distribuídas em 81 porções, ou seja, a droga popularmente denominada maconha, senão vejamos: “(...) Resultado – Detectada a substância Δ-9-tetrahydrocannabinol (THC) no Material A e não detectada a substância benzoilmetilecgonina (Cocaína) no Material B (...)”. Os policiais militares narraram na fase preliminar que realizavam diligências em uma localidade conhecida por tráfico de drogas e quando o ora Recorrente avistou a viatura, empreendeu fuga, sendo seguido e alcançado pelos agentes estatais, ocasião em que fora encontrado em seu poder 82 buchas de maconha e 140 pinos plásticos aparentando ser cocaína. Vejamos: SD/PM Valnei dos Santos Almeida – condutor na fase preliminar (ID 55106401 – fls. 11/12): “que na data de hoje o depoente e demais integrantes da guarnição realizavam serviço de ronda rotineira oportunidade que o depoente e colegas visualizaram o individuo depois identificado por JONAS PENA LEAO, esse ao avistar a guarnição tentou evadir-se do local, Rua do Egito, Barreiro, Cesar Borges, nesse município, que o depoente diante dessa atitude que sinalizava ter o individuo JONAS está praticando algo ilícito juntamente com os demais membro da guarnição incitaram uma perseguição contendo a fuga do mesmo e depois de revista-lo foi encontrado em seu poder OITENTA E DUAS BUCHAS DE MACONHA ALEM DE CENTO E QUARENTA PINOS PLASTICOS CONTENDO NO SEU INTERIOR UMA SUBSTANCIA DE COR ESPRANQUIÇADA CONHECIDA VULGARMENTE POR COCAÍNA, ALEM DA IMPORTANCIA DE R\$ 10,00 (DEZ REAIS) PRODUTO DE COMERCIALIZAÇÃO DAS DROGAS E UM APARELHO CELULAR DE MARCA APPLE MODELO IPHONE ; Que o depoente e colegas ciente do crime ali cometido conduziram JONAS PENA LEAO para essa Unidade Policial onde o individuo foi apresentado a Autoridade Policial” – Destaquei. SD/PM Laurêncio Santos Pereira – 1ª testemunha na fase preliminar (ID 55106401 – fls. 15/16): “Que encontrava-se a bordo da VTR Reserva 0213 compondo a guarnição juntamente com demais integrantes realizando serviço de ronda rotineira; oportunidade que ao trafegar pela localidade Rua Egito, neste município, o depoente e colegas visualizaram o individuo depois

identificado por JONAS PENA LEAO, esse ao avistar a guarnição tentou evadir-se do local acima supracitado; que o depoente e demais Policiais diante dessa atitude que sinalizava ter o individuo JONAS estar praticando algo ilícito, iniciaram uma perseguição contendo a fuga do mesmo, porém logo sendo alcançado; que depois de revista-lo foi encontrado em seu poder OITENTA E DUAS BUCHAS DE MACONHA ALEM DE CENTO E QUARENTA PINOS PLASTICOS CONTENDO NO SEU INTERIOR UMA SUBSTANCIAS DE COR ESPRANQUIÇADA CONHECIDA VULGARMENTE POR COCAÍNA, ALEM DA IMPORTANCIA DE R\$ 10,00 (DEZ REAIS) PRODUTO DE COMERCIALIZAÇÃO DAS DROGAS E UM APARELHO CELULAR DE MARCA APPLE MODELO IPHONE ; Que o depoente e colegas ciente do crime ali cometido conduziram JONAS PENA LEAO apresentando-o para esta Autoridade Policial Titular para que sejam tomadas as medidas cabíveis” – Destaquei. SD/PM Alex Costa de Almeida – 1ª testemunha na fase preliminar (ID 55106401 – fls. 17/18): “Que encontrava-se a bordo da VTR Reserva 0213 compondo a guarnição sob o comando do SD/PM Valnei, juntamente com demais integrantes realizando serviço de ronda rotineira; oportunidade que ao trafegar pela localidade Rua Egito, neste município, o depoente e colegas visualizaram o individuo depois identificado por JONAS PENA LEAO, esse ao avistar a guarnição tentou evadir-se do local acima supracitado; que o depoente e demais Policiais diante dessa atitude que sinalizava ter o individuo JONAS estar praticando algo ilícito, iniciaram uma perseguição contendo a fuga do mesmo, porém logo sendo alcançado; que depois de revista-lo foi encontrado em seu poder OITENTA E DUAS BUCHAS DE MACONHA ALEM DE CENTO E QUARENTA PINOS PLASTICOS CONTENDO NO SEU INTERIOR UMA SUBSTANCIAS DE COR ESPRANQUIÇADA CONHECIDA VULGARMENTE POR COCAÍNA, ALEM DA IMPORTANCIA DE R\$ 10,00 (DEZ REAIS) PRODUTO DE COMERCIALIZAÇÃO DAS DROGAS E UM APARELHO CELULAR DE MARCA APPLE MODELO IPHONE ; Que o depoente e colegas ciente do crime ali cometido conduziram JONAS PENA LEAO apresentando-o para esta Autoridade Policial Titular para que sejam tomadas as medidas cabíveis” – Destaquei O Apelante, ao ser interrogado pela autoridade policial, negou a prática do crime de tráfico, relatando que estava em frente a barbearia aguardando para ser atendido e só estava em posse de uma trouxinha de maconha para o seu consumo pessoal; que os policiais o colocaram na viatura, revistaram a barbearia, não sendo encontrado nada de ilícito; que, em seguida, o levaram até a casa em que comprou a droga, mas não tinha ninguém e encontraram uma quantidade de droga que lhe fora atribuída a propriedade, e, por fim, que o barbeiro Kevin presenciou a abordagem, senão vejamos: JONATAS PENA LEÃO – interrogatório na fase preliminar (ID 55106401 – fls. 21/22): “Com relação às drogas apresentadas nesta unidade policial, pelos Policiais Militares, os quais afirmaram estarem na posse do interrogado, respondeu que na tarde de hoje estava em frente a Barbearia (Barbearia do Kevin), localizada no Bairro do Barreiro, nesta cidade, aguardando o momento em que cortaria o cabelo oportunidade em que foi abordado por uma viatura policial; que o interrogado estava em via pública, na calçada, quando foi abordado; que de fato estava de posse de maconha, porém, era somente uma trouxinha do entorpecente; que os policiais encontraram a trouxinha de maconha na sua mão; que era para consumo pessoal; que então os Policiais colocaram o interrogado na mala da viatura e foram revistar a Barbearia, e nada encontraram; Que os Policiais retornaram e passaram a perguntar onde o interrogado tinha comprado o entorpecente; que o interrogado inicialmente afirmou que não sabia o local, pois tinha comprado no meio da Rua; que os Policiais começaram a colocar terror no interrogado, falando que o mataria, além de darem diversas cacetadas nas costas do interrogado; que ficou com medo e

entregou a casa onde haviam despachado a Maconha ao interrogado; que os Policiais foram até a casa referida e entraram no local, mas não tinha mais ninguém, encontrando somente a droga; que então os policiais conduziram o interrogado a esta delegacia e apresentou juntamente como se a droga fosse sua; que nunca foi preso ou processado; que afirma que foi agredido nas costas quando estava dentro da mala da viatura da Polícia Militar; que não trafica, sendo somente usuário de maconha; que não reside no Bairro do Barreiro, estando no local somente para cortar o cabelo na Barbearia; que reside na QUADRA 06, nesta cidade; PERG: Se o interrogado dispõe de alguma testemunha que possa afirmar o quanto alegado? Resp: Que a única pessoa que estava presente no momento da abordagem foi o Barbeiro de nome KEVIN (...). A autoridade policial ouviu o depoimento do Barbeiro Kevin, que confirmou o quanto relatado pelo réu: Kevin Reis da Silva – depoimento na fase preliminar (ID 55106408 – fls. 36/37): “que no dia 06/06 do ano em curso, se encontrava em frente ao seu local de trabalho, qual seja de sua barbearia, localizada no Barreiro, neste município, oportunidade em que trocava uma peça da sua motocicleta, veículo este que se encontrava estacionado em frente da barbearia; que nesse momento a “porta de correr” da barbearia estava fechada pela metade, enquanto um cliente seu estava sentado em frente do estabelecimento aguardando o depoente adentrar para começar a trabalhar; que nesse ínterim chegou no local uma viatura da polícia militar cujos pm’s abordaram o seu cliente perguntando-lhe “o que o mesmo estava fazendo ali”; que o seu cliente respondeu “que estava ali aguardando para cortar o cabelo”; que em seguida os pm’s perguntaram ao depoente por que a porta da barbearia estava abaixada, tendo o depoente lhes respondido “que estava terminando de fazer um serviço em sua moto para depois começar a trabalhar”; que então um dos policiais levantou a porta da barbearia e ao olhar para o seu interior avistou um “baseado” (minúsculo cigarro de maconha), que estava sobre a bancada; que então eles adentraram a barbearia e começaram a revistar todo o local e em seguida foram até o “moço” (cliente do depoente) e o conduziram ao seu interior; que os policiais perguntaram ao depoente “se este usava ‘maconha’” tendo este dito “que sim”; que em seguida passaram a interrogar o “moço” provavelmente em razão de terem também encontrado, anteriormente, em seu bolso, algum outro material; que os policiais perguntaram ao depoente “se este conhecia aquele moço tendo o depoente dito “que sim, e que o mesmo era seu cliente, e que o conhecia pelo prenome de ‘JHON’”; que após consumarem a investigação os policiais conduziram o “moço” até a viatura e em seguida deixaram o local (do Barreiro) e depois retornaram, visto que o depoente viu quando a viatura passou em frente; que o depoente informa que não sabe para onde os policiais levaram o “moço” todavia no dia seguinte viu um anúncio no “Instagram”, relacionado ao fato ocorrido no dia anterior; que foi nesse momento que o depoente ficou sabendo de fato que o seu cliente teria sido conduzido até esta delegacia; que o depoente salienta que em relação ao “baseado” encontrado na bancada (anteriormente mencionado) fora dispensado pelos policiais na frente da barbearia” – Destaquei. Já em juízo, os dois policiais militares ouvidos relataram versão semelhante àquela apresentada na fase preliminar, afirmando que realizavam ronda na localidade de Barreiros; que o réu estava em frente a um estabelecimento comercial e, ao visualizar a guarnição, empreendeu fuga, sendo alcançado pelos agentes estatais, sendo encontrado drogas (maconha e pinos de cocaína) em uma bolsa a tiracolo. É o que se depreende dos depoimentos abaixo transcritos: SD/PM VALNEI DOS SANTOS ALMEIDA – testemunha da acusação em juízo

(Degravação Pje Midias): “Que integra a Polícia Militar, lotado na 22ª Companhia de Simões Filho; que se recorda dos fatos; que se recorda que estavam em rondas ali pelo Bairro do Barreiro quando um indivíduo empreendeu fuga; que fizeram o cerco; que ao capturá-lo tinha uma quantidade de drogas com esse rapaz; que essa localidade de Barreiros, mais especificamente na rua do Egito não é uma região tranquila; que tanto a rua do Egito quando a rua da Grécia, na rua de cima tem bastante tráfico de drogas; que tem vielas entre as ruas que dão acesso à outras ruas que é bem complicado da polícia estar trabalhando; que é um bairro que dá bastante dor de cabeça; que nessas vielas as incursões são feitas a pé; que é de difícil acesso; que geralmente tentam fazer um cerco para poder capturar; que o depoente era o comandante da guarnição; que acredita que quem tenha feito a busca pessoal tenha sido o colega Laurêncio, pela composição da guarnição, geralmente é ele quem faz; que foi encontrada uma bolsa; que o declarante lembra de uma bolsa; que ele encontrou uma bolsa; que dentro da bolsa estava o material ilícito; que o declarante chegou a ver o material dentro da bolsa; que tinham uns pinos e um pouco de maconha; que são os micro tubos plásticos que acondicionam pó branco; que tanto o material quando o acusado foram conduzidos à 22ª; que é comum nessa localidade, em Barreiros, assim como outras localidades de Simões Filho, o ‘tráfico formiguinha’; que geralmente eles carregam nos bolsos ou dentro dessas sacolas a tiracolo justamente quantidade menor para caso seja pego não perca a quantidade maior do material; que geralmente está escondido em terrenos, casas abandonadas; que depois foi feita a condução do acusado e todo o material para a autoridade policial”. Das perguntas formuladas pela defesa: “que o acusado estava em via pública; que até o acusado visualizar a viatura ele estava na frente de um estabelecimento, antes de empreender fuga; que quando a guarnição chegou, ele empreendeu fuga; que correu para o final da rua; que foi quando conseguiram capturá-lo; que depois fizeram uma varredura no estabelecimento; que dentro do estabelecimento não foi encontrado mais nada; que a droga encontrada com o acusado estava em uma bolsa em posse dele”. SD/PM LAURÊNCIO SANTOS PEREIRA – testemunha da acusação em juízo (Degravação no PJe): “Que integra a Polícia Militar, é lotado na 22ª CIPM; que se recorda do episódio; que estavam em rondas pela localidade quando avistaram o indivíduo supracitado; que ao avistar a viatura ele empreendeu fuga; que fizeram o acompanhamento; que o alcançaram; que quando fizeram a busca encontraram o acusado em posse de material ilícito; que era maconha e cocaína, supostamente; que foi o depoente quem fez a revista no acusado; que tanto o material quanto o acusado foram apresentados na 22ª DP; que essa localidade da Rua do Egito, em Barreiros, tem muitas ocorrências de tráfico de drogas; que inclusive já foram recebidos a tiros naquela localidade; que é correto afirmar que nessa localidade, assim como outras, impera o chamado ‘tráfico de formiguinha’, em que os traficantes carregam pequenas quantidades de drogas porque em caso de apreensão da droga, podem alegar dependência química e perder pouco material e a quantidade maior fica em casas abandonadas, terreno baldio, buracos; que a organização criminosa que domina a região de Barreiros e principalmente a Rua do Egito é a BDM; que a droga estava no interior de uma bolsa a tiracolo; que a droga estava fracionada, pronta para venda a varejo”. Das perguntas formuladas pela defesa: “que quando a guarnição chegou o acusado estava sentado na porta do estabelecimento e empreendeu fuga ao avistar a guarnição; que quando a viatura chegou ele saiu; que após a busca pessoal no acusado voltaram e fizeram a busca no estabelecimento; que no

estabelecimento não encontraram nada de ilícito". O Recorrente, por sua vez, asseverou que não fugiu ao ver os policiais; que estava de posse de um porção de maconha; que aguardava para cortar o cabelo; JONATAS PENA LEÃO – interrogatório em juízo (Degravação Pje Mídias): "que o interrogando trabalha com toldo, com seu Osmar; que também faz bico na Ceasa; que justamente no local onde foi pego tinha um lava-jato lá; que trabalha para ajudar a mãe que mora só e depende do declarante; que foi preso uma vez só; que estava na frente do shopping; que tinha acabado de comprar uma roupa; que sentou no ponto para esperar o ônibus; que sentou do lado de um rapaz que estava armado; que vieram duas guarnições da Rondesp; que abordaram o rapaz; que acharam a arma com ele e pelo fato do interrogado estar do lado dele acharam que estivessem com ele; que o conduziram para a delegacia; que viram que o declarante não tinha envolvimento com essas coisas; que o soltaram; que ficou só de um dia para o outro; que não teve audiência de custódia nem nada; que eles o conduziram e liberaram; que essa foi a única ação penal que respondeu; que no dia dos fatos o acusado estava sentado na barbearia de Kevin; que pediu a ele para cortar seu cabelo; que Kevin pediu para esperar pois ele iria mexer na moto dele rápido; que ficou sentado na frente do estabelecimento olhando ele mexer na moto; que o interrogado estava de cabeça baixa; que quando levantou a cabeça e olhou para o lado, a guarnição dos policiais vinha; que pelo fato de não dever nada à polícia, não tinha porque temer, ficou sentado; que quando foram lhe abordar, o interrogado estava com um baseado de maconha; que o interrogado fuma, é usuário; que era uma dolinha só de maconha; que os policiais o abordaram; que procuraram; que vasculharam a barbearia e não acharam nada; que vasculharam o terreno do lado e também não acharam nada; que pegaram o interrogado e deram uns tapas na orelha; que ficou com uma lesão na orelha; que perguntaram onde o acusado tinha pego essa droga; que pelo fato de não se envolver com isso; que estava com medo; que nunca passou por isso; que pediram ao interrogado que os levassem lá no lugar onde tinha pegado a droga; que foi e levou na casa onde sabia que tinha droga, onde os caras ficavam; que quando chegaram lá não tinha mais ninguém na casa; que eles meteram o pé e acharam um saco de droga lá e falaram que o interrogado tinha que assumir, já que não conseguiram pegar ninguém naquela localidade; que 'botaram' para o interrogado; que a droga não era do interrogado; que se fosse do interrogado assumiria; que jamais mentiria; que está pagando por uma coisa que não fez". Das perguntas formuladas pelo MP: que quando foi preso estava com uma dola só de maconha e um baseado bolado; que pegou essa droga na rua onde levou os policiais; que é uma rua sem saída; que os traficantes ficam em uma casa lá; que sabia onde era essa casa, pois sempre pegava maconha lá para fumar; que pegou lá com eles; que foi na hora que tomou esse enquadro; que tomou uma tapas; que nunca passou por isso; que estava com medo; que pegou e levou os policiais onde tinha pegado a droga; que quando eles invadiram a casa, não encontraram ninguém; que como o interrogado estava na mão deles, eles colocaram para ele essa droga; que comprou a droga dentro de uma casa; que levou um tapa no ouvido; que levou uns golpes de cacetete nas costas; que isso foi quando eles colocaram o interrogado no banco junto com eles; que mostrou as costas para as peritas; que elas viram; que pediram para o interrogado levantar a camisa e verificaram suas costas e a orelha também; que eles não ficam dentro da casa; que eles ficam na rua, na frente da casa; que considera hall, porque eles ficam na frente da casa, praticamente dentro da casa; que é tipo um vão, eles ficam dentro do meio do hall; que quando

chegaram lá não tinha ninguém, só tinham as drogas; que acha que eles já tinham corrido pela porta dos fundos; que os policiais invadiram a casa e eles já tinham empreendido fuga; que chegou a ver um deles correndo; que na casa tinha tipo um muro, um muro no final da casa; que já estavam bem longe assim na hora; que na certa alguém deve ter informado a eles que a guarnição estava indo naquele local; que os policiais tiraram o acusado na hora e o levaram no barraco; que os policiais devem ter visto o pessoal fugindo, mas como já estavam com o acusado não dava para pegar os rapazes". Das perguntas formuladas pela defesa: "que o interrogado estava na porta da barbearia sentado; que tinha pedido pra Kevin cortar seu cabelo, mas ele falou que era para esperar, que ele ia mexer na moto dele; que o interrogado ficou sentado, esperando ele, vendo ele mexer na moto; que quando olhou para o lado, viu a viatura que vinha; que jamais tentou correr; que não teve reação para nada; que não correu, não fez nada, pois até então não devia; que não tinha porque correr; que foi quando eles olharam a barbearia; que revistaram a barbearia e um terreno do lado; que não acharam nada; que acharam só a maconha que o interrogado estava e a bolada; que foi quando pediram para o interrogado levar onde ele tinha comprado; que pegaram o acusado, colocaram na viatura e foram na boca, acharam a droga e retornaram; que quando retornaram passaram pela frente da barbearia; que pediram que o interrogado os levassem na casa de sua mãe para ver se tinha droga; que levou; que não acharam droga, pois o interrogado não tem envolvimento com droga; que depois o conduziram para a delegacia; que com o interrogado foi encontrado um baseado e uma trouxinha de maconha que tinha comprado; que não acharam nada na barbearia; que vasculharam tudo, fizeram varredura e não acharam nada". Da leitura acurada dos depoimentos e interrogatório acima descritos, verifica-se que há uma divergência entre a versão apresentada pelos policiais e do Recorrente. Os agentes estatais afirmaram que realizavam ronda por uma localidade dominada pelo tráfico; que o réu ao avistar a viatura, empreendeu fuga, sendo encontrado com ele substâncias ilícitas parecidas com maconha e cocaína; que o material estava dentro de uma bolsa a tiracolo. Já o Suplicante alegou que aguardava para cortar o cabelo, quando a guarnição chegou; que não empreendeu fuga; que só portava uma pequena quantidade de maconha para seu consumo; que os policiais revistavam a barbearia e nada encontraram; que depois o levaram até o local indicado por ele em que comprou a droga, que estava vazio e encontraram a substância ilícita apresentada na delegacia; ato contínuo passaram pela barbearia, seguindo para a casa da mãe do Recorrente, não encontrando nenhuma droga no local. A versão do réu encontra respaldo no depoimento prestado pelo Sr. Kevin, na fase investigativa. Embora, curiosamente, não tenha sido ouvido em juízo, não pode passar despercebido tal relato. Ora, como bem pontuado pela defesa, o juízo primevo apenas levou em consideração os depoimentos dos policiais militares, que possuem credibilidade, porém devem ser corroborado por outros meios de prova, que não foi o caso dos autos. Nesse sentido, trecho da decisão proferida pelo Ministro Antônio Saldanha Palheiro no AREsp: 2090012 MG 2022/0077280-4, publicado no DJ 06/06/2022: "(...) Observo ainda que as declarações prestadas pelos policiais militares não forneceram a certeza necessária quanto ao suposto envolvimento do recorrente no crime sub judice. Embora se reconheça que o depoimento da única testemunha policial prestado em juízo forneça indícios de que o réu poderia estar praticando a conduta delituosa, não há prova cabal nesse sentido. A meu ver, o contexto probatório se apresenta frágil e duvidoso,

sendo que as declarações prestadas pelo miliciano, por si só, não autorizam um decreto condenatório Assim, é de se notar que os policiais Hermes Caetano Soares (única testemunha ouvida perante o juízo) e Helder de Moraes dos Santos (ouvido somente na DEPOL) afirmam o envolvimento do apelado com o tráfico de drogas, alegação esta baseada em denúncias anônimas, já que nada de ilícito foi efetivamente apreendido em poder do réu, sendo tal afirmação a única prova existente nos autos. Por outro lado, é de se notar que nenhuma testemunha civil deu conta da movimentação de pessoas na casa que os policiais militares afirmaram ser do acusado ou mesmo que ele estaria realmente vendendo drogas no local. Com efeito, não obstante os depoimentos policiais gozarem de boa-fé, neste caso específico, destaco que a ação policial não foi acompanhada por nenhuma testemunha. Assim, a meu ver o conjunto probatório é insuficiente para ensejar uma condenação e, em caso de dúvida, prevalece o princípio "in dubio pro reo". A verdade é que existem nos autos contra o acusado somente indícios e presunções, sendo que o depoimento isolado de policial, quando única prova, não basta para ensejar uma condenação, se não corroborado por outras provas que demonstrem a certeza da traficância. Portanto, é de se notar que as declarações prestadas pelos policiais militares não nos dão a certeza de que o apelante estivesse realmente praticando o tráfico de drogas, pois com ele não foi encontrado qualquer entorpecente, não havendo também a certeza de que o mesmo é de fato o proprietário da casa abandonada. Destarte, após detida análise da prova coligida, tenho que não há elementos suficientes a amparar a condenação do apelante, inexistindo provas seguras de que o mesmo estivesse traficando drogas (...). Ora, entendo que no caso sub judice, há uma grande discrepância entre o quanto relatado pelos policiais militares e o réu. Como visto, na versão dos policiais, chegaram eles no local, o réu tentou empreender fuga, foi alcançado e, na busca pessoal, foi encontrado maconha e cocaína, não havendo qualquer menção a ida até o local indicado pelo réu que comprou droga ou que foram também até a casa da sua genitora. Ocorre que, nos autos, há o relato do Sr. Kevin, o barbeiro que iria cortar o cabelo do réu e que presenciou a abordagem policial, asseverando que o réu não fugiu e que só foi encontrada pequena quantidade de maconha; que os policiais colocaram o Recorrente na viatura e que depois passaram em frente ao estabelecimento policial, o que a meu ver, enfraquece a versão dos policiais e torna a prova produzida insuficiente para sustentar a condenação. Acrescente-se que, segundo o laudo definitivo, só foi detectada a substância ilícita popularmente denominada maconha. É cediço que a condenação criminal não pode ser proferida com base em ilações, em probabilidades ou mesmo conjecturas, mas deve sim ser proferida sob o manto da certeza probatória. A certeza probatória é a essência do processo penal apto a ensejar uma condenação justa, caso contrário, vigora o princípio do in dubio pro reo. Sobre o tema, o Professor Guilherme de Souza Nucci recomenda¹: Prova insuficiente para a condenação: é outra consagração do princípio da prevalência do interesse do réu – in dubio pro reo. Se o juiz não possui provas sólidas para a formação do seu convencimento, sem poder indicá-las na fundamentação da sua sentença, o melhor caminho é a absolvição. Não é despiciendo salientar que o Processo Penal constitui a medida reguladora do poder de punir do Estado diante dos indivíduos, desta forma, se a função da prova consiste em conferir ao julgador uma cognição plenária exauriente dos fatos, mas a acusação não consegue demonstrar com robustez a existência do crime ou a ligação do agente com o delito, a absolvição é medida que se impõe. Deste modo,

entendo que não restaram demonstradas de forma cabal a materialidade e autoria crime de tráfico de drogas, de modo que acolho o pedido defensivo de reforma da sentença para absolver o Recorrente pela prática do delito inserto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, tornando prejudicada a análise dos pedidos de desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito previsto no art. 28, da Lei de Drogas, bem como o reconhecimento do denominado tráfico privilegiado. No tocante ao prequestionamento suscitado pela Defesa, salienta-se que não ocorreu ofensa aos dispositivos de Lei indicados (arts. 5º, LVI e 93, IX, da Constituição Federal; arts. 157, caput e § 1º, 240, § 1º e 2º, 244, 386, II e VII, todos do Código de Processo Penal e arts. 28 e 33, § 4, ambos da Lei 11.343/06), de forma que o posicionamento constante deste voto representa a interpretação quanto à matéria posta em discussão, revelando-se na forma de seu convencimento, razão pela qual não se deve cogitar negativa de vigência a tais dispositivos. Torna-se, portanto, desnecessária a abordagem pelo órgão julgador de todas as matérias debatidas ou dispositivos legais mencionados pelas partes, mesmo diante do prequestionamento. 2- CONCLUSÃO Por tudo quanto exposto, conheço do apelo e, no mérito, julgo provido o recurso defensivo, para absolver o Apelante pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, porquanto a materialidade e autoria do crime não restaram suficientemente demonstradas. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual CONHECE e julga PROVIDO o apelo defensivo, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Salvador/BA, (data da assinatura digital) Des. Soraya Moradillo Pinto Relatora 1 NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 11ª ed, rev., atual., e ampl. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2012, pág. 738/739