

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0306138-23.2013.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Robson Conceição Martins Advogado (s): BRUNO HALLA DANEU APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): A ACÓRDÃO EMENTA: APELAÇÃO-CRIME. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS: ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSIÇÃO DAS PENAS DE 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E DE 600 (SEISCENTOS) DIAS-MULTA, CADA UM NO MENOR VALOR LEGAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA: TESE PRECLUSA. PROLAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO, COM O ACOLHIMENTO FORMAL E MATERIAL DA ACUSAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. PRELIMINAR REJEITADA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NEGATIVA DA PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA. IMPROVIMENTO. POLICIAIS QUE, INQUIRIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO, RELATARAM TODA A DINÂMICA DO FLAGRANTE E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS DE MANEIRA SEGURA E HARMÔNICA, DESCREVENDO A EFETIVA APREENSÃO DE DROGAS EM PODER DO APELANTE. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS, MÁXIME QUANDO FIRMES E CONVERGENTES, ALÉM DE NÃO EXISTIR INDICATIVO DE ABUSOS NA REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA OU INTERESSE NA FALSA INCRIMINAÇÃO DO ACUSADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA REPRIMENDA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. PENA EXASPERADA CORRETAMENTE NA PRIMEIRA FASE DOSIMÉTRICA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 42 DA LEI N.º 11.343/2006, C/C O ARTIGO 59 DO CP. TRÁFICO DE DROGAS: DESVALORAÇÃO DA VETORIAL "NATUREZA DA DROGA" QUE É DE RIGOR. APREENSÃO DE CRACK. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE AÇÕES PENAS DIVERSAS EM DESFAVOR DO APELANTE. POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO DE FEITOS EM CURSO PARA A AFERIÇÃO DO BENEFÍCIO EM TELA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A APLICAÇÃO DA REDUTORA. PENA DEFINITIVA QUE SE CONFIRMA. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO. INACOLHIMENTO. EXEGESE DO ARTIGO 33, § 2.º, DO CP. IMPOSIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DEFINITIVA SUPERIOR A 04 ANOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPROVIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL PREVISTO NO INCISO I DO ARTIGO 44 DO CPB. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Apelação n.º 0306138-23.2013.8.05.0103, provenientes da 1.ª Vara Crime da Comarca de Ilhéus/BA, em que figura como Apelante o Acusado ROBSON CONCEIÇÃO MARTINS, e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO à Apelação, tudo nos termos do voto da Relatora. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 6 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0306138-23.2013.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Robson Conceição Martins Advogado (s): BRUNO HALLA DANEU APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): A RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Réu ROBSON CONCEIÇÃO MARTINS, por intermédio de advogado regularmente constituído, em irresignação aos termos da Sentença condenatória de Id. 29105644, proferida pela MM.ª Juíza de Direito da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA. Narrou a Peça Acusatória: "Consta do IP que no dia

03 de outubro deste ano de 2013, por volta das 06h30min, na Baixa dos Carilos, bairro Conquista, desta cidade, durante as diligências da Operação Carilos, instituída para reprimir o tráfico de drogas nesta cidade, agentes policiais lotados no Departamento de Narcóticos (DENARC), da polícia Civil do Estado da Bahia e na 7ª COOPPIN, munidos de ordem judicial, surpreenderam o denunciado tendo em depósito, para comercialização, 15 (quinze) pedras da substância entorpecente conhecida por crack, este um subproduto do alcaloide cocaína, pesando, aproximadamente, 3,29g (três gramas e vinte e nove centigramas), um maquina de destrinçar o vegetal popularmente conhecido por maconha, 4 (quatro) cartuchos calibre .38, intactos, e um (1) cartucho calibre .45 deflagrado, munições estas desacompanhadas da imprescindível autorização legal e fora das hipóteses previstas em lei, sendo, por isso, preso em flagrante e conduzido à 1ª DEPOL Territorial. Pelo que foi apurado, quando os policiais da retro citada operação chegaram no local acima indicado e perceberam alguns indivíduos em fuga e, durante a perseguição, conseguiram alcançar o denunciado que se homiziara dentro da sua casa. Devidamente autorizados pelos mandados de prisão e de busca e apreensão, os policiais revistaram o imóvel, logrando encontrar a droga e os cartuchos de arma de fogo acima mencionados. Conforme ficou apurado, o denunciado é um conhecido da polícia, ativo integrante da facção criminosa denominada Raio A, e estava custodiado no presídio local. Em liberdade há pouco mais de 10 dias, voltou a delinquir, sempre em concurso com os demais integrantes dessa volante criminosa, surpreendida em diálogos obtidos mediante interceptações telefônicas devidamente autorizadas, planejando o comércio de drogas e armas, inclusive de uso restrito das forças armadas, assassinatos, roubos e furtos. [...]” A Denúncia, imputando ao Réu o cometimento dos delitos descritos nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/2006, e art. 12 da Lei n.º 10.826/2003, foi recebida implicitamente em 11.12.2013 (Id. 29105429). Finalizada a instrução criminal e apresentados os Memoriais pela Acusação e pela Defesa, foi proferido o Édito acima mencionado, que, julgando parcialmente procedente a Denúncia oferecida contra o Apelante, condenou-o pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, e no art. 12 da Lei n.º 10.826/2003. Ocorre que a Juíza, na mesma oportunidade, reconheceu a prescrição da pena em concreto estipulada ao delito descrito no art. 12 da Lei n.º 10.826/2003, remanescendo somente a outra condenação, dosada, a seu turno, em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial de cumprimento semiaberto, e em 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor correspondente a 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Inconformado, o Acusado manejou Apelação, em cujas razões pleiteia, preliminarmente, a inépcia da denúncia. No mérito, requer sua absolvição por carência de provas robustas da prática da traficância, com arrimo no Princípio in dubio pro reo, ou, subsidiariamente, a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação da figura do tráfico privilegiado, a modificação do regime para um mais brando, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por sanções alternativas, nos termos do art. 44 do Código Penal. Devidamente intimado, o Ministério Público Estadual apresentou contrarrazões, pugnando o improvimento do Apelo defensivo e a consequente manutenção da Sentença guerreada em sua inteireza (Id. 29105659). Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do Apelo (Id. 24527264). É o breve relatório, que ora submeto à apreciação da eminente Desembargadora Revisora, com as homenagens de estilo. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER

JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal
1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0306138-23.2013.8.05.0103 Órgão
Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Robson Conceição
Martins Advogado (s): BRUNO HALLA DANEU APELADO: Ministério Público do
Estado da Bahia e outros Advogado (s): A VOTO I. Do juízo de
admissibilidade Inicialmente, verifica-se que o presente Recurso de
Apelação é próprio e tempestivo, tendo sido manejado, ademais, por quem
exibe legítimo interesse na reforma do Édito Condenatório. Portanto, é
medida de rigor o conhecimento deste inconformismo, passando-se, de logo,
ao exame de suas questões de fundo. II. Da preliminar de inépcia da
denúncia O Apelante argui, ab initio, a nulidade do feito de origem em
razão da inépcia da Exordial. Seu pleito, porém, não merece guarida. Num
primeiro prisma, saliente-se que a mera leitura da Peça Inicial permite
dessumir que ela apresenta uma descrição suficiente dos fatos atribuídos
ao Réu ROBSON CONCEIÇÃO MARTINS, com uma narração satisfatória sobre as
condutas que envolvem a acusação. Portanto, uma vez que demonstra, de
forma clara e objetiva, o fato criminoso, e possibilita o pleno exercício
do direito de defesa, encontra-se a referida Peça em nítida conformidade
com o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal. A propósito: Não é
inepta a denúncia que, embora fundada em acusação sucinta, descreve o fato
criminoso e contém a individuação da conduta dos denunciados, subsumindo
os fatos, em tese, à norma penal pertinente. (STJ – QUINTA TURMA HC 37261,
Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA DJ 08.11.2004). A descrição,
mesmo que sucinta, acerca do fato delituoso e de sua autoria não retira da
peça acusatória a finalidade que lhe é própria à persecutio criminis,
consoante já se tem decidido a Suprema Corte. (STJ – QUINTA TURMA HC
23501, Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA DJ 07.04.2003).
Outrossim, a atual linha intelectual agasalhada pela jurisprudência do
egrégio Superior Tribunal de Justiça enuncia que, prolatada a Sentença
condenatória, fica superada a alegação de inépcia da Denúncia, à vista de,
com este ato, restar acolhida formal e materialmente a acusação; confira-
se: [...] 5. Com a superveniência da sentença penal condenatória fica
superada a alegação da inépcia da denúncia, não havendo sentido em decidir
acerca da viabilidade formal da persecutio se já há, em realidade,
acolhimento formal e material da acusação, tanto que motivou o édito de
condenação. [...] (STJ. Resp 1459794/MG, Relatora: Ministra MARIA THEREZA
DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 21/08/2014) No
bojo de tais considerações, REJEITA-SE a preliminar de nulidade. III. Do
mérito recursal III.A. Pretensão absolutória Consoante relatado, o Réu, na
sua peça recursal, pugna a absolvição do delito de tráfico de drogas (art.
33 da Lei n.º 11.343/2006) a si imputado, alegando fragilidade probatória.
Compulsando-se o acervo probatório, contudo, constata-se que não merece
guarida a irresignação alhures, devendo ser mantida a Sentença a quo que,
acertadamente, concluiu pela responsabilidade penal do Apelante no aludido
crime, considerando, também, as circunstâncias da sua prisão. De logo,
observa-se que a comprovação da efetiva apreensão das drogas e de sua
natureza proscriita repousam, em suma, no auto de exibição de Id. 29105157
e nos laudos periciais de Ids. 29105166 e 29105450, que apontaram se
referir, o material, a 15 (quinze) pedrinhas da substância cocaína
(benzoilmetilecgonina) na forma sólida, popularmente conhecida por crack,
pesando o total de 3,29g (três gramas e vinte e nove centigramas), de uso
proscrito no Brasil. Em relação às circunstâncias do flagrante e à
concreta vinculação das drogas ao Acusado, cuida-se de aspectos
devidamente esclarecidos, de maneira segura, precisa e detalhada, pelos

depoentes André Aragão, Luiz Claudio Pereira dos Anjos e José Luciano, agentes que participaram da diligência e, ouvidos sob o crivo do contraditório, bem relataram as condições da abordagem e a subsequente apreensão do material ilícito em posse do Apelante, nos seguintes termos: “... Que na verdade havia uma operação grande na época, denominada 'Carilos'; o réu era um dos investigados; se eu não me engano não havia mandado de prisão pra ele; foi encontrado na residência dele munição e quantidade de drogas, se não me engano; ele foi autuado ali na hora; a operação iniciou-se pelo DENARC, com Dr André Viana; quando eu assumi ela estava um pouco parada; eu peguei a operação no meio do caminho; ainda acompanhei umas duas etapas; deflagramos a operação nessa data que houve a prisão do réu; eu fiquei mesmo pela supervisão mesmo, pela coordenação; eram muitos policiais de fora; de Salvador, de Itabuna; eu não me recordo; quando o policial Luiz Cláudio foi intimado eu imagino que ele tenha participado da prisão efetivamente; era ele e dois policiais da DENARC, que estão em diligência e infelizmente não puderam comparecer; o policial que tá aqui é chefe da coordenadoria; ele deve ter participado; sem dúvida, foram muitos meses de investigação com interceptação telefônica autorizada pela justiça; eu não iniciei, mas peguei um pedaço; sem dúvida o réu é integrante da facção denominada 'raio A', comandada pelo indivíduo que eu não me recordo o nome, mas está preso; a função dele além de praticar roubos e tráfico de drogas; esse tipo de coisa; não havia função específica; ele mantinha contatos com todos integrantes do raio, dos maiores até aos que a gente chama de baixo clero; acredito que era um nível intermediário; não posso afirmar se a droga era pra distribuir ou se tava guardando para outros; a informação era que ele vendia; se ele tinha na casa é porque ele tinha a intenção de vender; não temos essas provas, temos as provas da escuta telefônica; não me recordo se na escuta algum usuário comprou droga na mão dele; nesse trabalho de operação às vezes muitos usuários, como a quantidade de ligações eram muito grandes os usuários não eram identificados; uma operação que cresceu demais e eu já peguei já posterior à metade; algumas pessoas foram presas em flagrantes devido à escuta, mas não me recordo se algumas delas foi em decorrência do canal do telefone do réu; não me recordo o terminal dele; ele se associava a um dos indiciados que se encontra foragido, um problema são os nomes; se associava ao alvo principal da operação; se associava ao Edcarlos que veio a óbito em confronto com a polícia militar; a quadrilha, os Carilos ali, eles mantinham contato frequentemente até mesmo para avisar da chegada da polícia no local; Gajé, o besouro, Bruno Pezão, durante as escutas eles planejaram assaltos, inclusive o Gajé foi preso nesses assaltos pela polícia civil; me recordo que ele participou, do planejamento do roubo do centro de abastecimento; me parece que ele alegou que tava preso no momento, não me recordo; com certeza ele participou; não participei da diligência da prisão dele; o flagrante foi lavrado e não me recordo; não me recordo, não participei da prisão...” (Depoimento de André Aragão) “... Sim, me recordo; foi através da operação Carilos; deslocamos até o bairro da Conquista, no Alto Carilos; várias equipes tinham que deflagrar operação no local; minha equipe fez incursão pela parte do fundo; alguns elementos correram; quando em perseguição eu fui pra parte do fundo da casa; os colegas adentraram; o colega encontrou logo depois encontrou munição, droga e uma coisinha de triturar maconha na residência do acusado; sim, estava; quem fez a busca foi Jose Luciano; fiquei fazendo contenção; não vi o momento; a casa tinha grade na frente e um muro alto na frente; essa casa é de propriedade do traficante Felipe Ariel; temos

informação que ele tava 3 ou 4 dias nessa casa; até porque eles estavam no local fazendo a contenção do morro porque tava em guerra o Alto Carilo com o Alto Formoso pelo tráfico de drogas do Alto da conquista; como tomando vigilância do morro; os outros dois foram conduzidos, não vi na apresentação o nome não; porque ele estava morando na casa no momento; Felipe deixou a casa com ele; tivemos informações através de denúncias; estaria ele e essas outras pessoas; pra fazer isso aí, guardar o morro; estavam próximos da casa; fugiram pra dentro da casa; a casa tinha sofá, cama, a casa tava sendo habitada; até porque tinha pouco tempo que ele tinha saído do presídio; justamente pra fazer esse serviço; não tinham arma de fogo; a gente pode não ter encontrado mas poderia ter; vai fazer segurança do morro não vai ficar sem arma; a daí, Felipe, Lequinho, o Gordo, todos traficantes; "Besouro" ele faz tudo, tudo mesmo; já foi preso por crime contra o patrimônio, tudo isso; tudo comandado por "Dai", salvo engano "Dai" é primo dele; com Dai e com Edcarlos; o líder maior dessa facção é Tila, que está no presídio de Itabuna; mas aqui em Ilhéus é DAI que fica a frente, que é cunhado de Tila; tudo ligado mesmo; ele é primo de DAI e Edcarlos, salvo engano; ele vendia drogas; é um pouco difícil de encontrar esse triturador, havia cheiro de maconha e fragmentos; não sei dizer onde foi encontrado; poucos áudios eu escutei; não sei informar de usuário comprando droga na mão dele; não, porque no momento não tinha como ter usuários no local, tinha muitos policiais; campana, até porque o local é um pouco difícil pra fazer campana, mas denúncias muitas; sim, que ele tava no local traficando e andando armado; como eu já disse, não tem condição de fazer campana; foi quase 7 horas; 6 e alguma coisa; correram pra entrarem na casa; tinham 3 pessoas; todas as 3 presas na residência; não sei informar se foram todos ouvidos; foram conduzidos para delegacia; não sei informar se ele assumiu a droga e a casa; José Luciano encontrou a droga; José Luciano tá de férias e viajando; eu mesmo nunca o preendi, mas ele já tem passagens na delegacia, várias; ele é alguma coisa que eu não procuro saber; pra mim todo mundo tá no mesmo nível; tinha ele e mais dois; não me recordo se assumiram; acredito que tenha sido questionado, não me recordo; entrou na casa Jose Luciano e Jabison..." (Depoimento de Luiz Cláudio dos Anjos) "... Sim, me recordo; na época eu trabalhava no DENARC em Salvador, viemos dar apoio a 7ª COORPIN; estávamos investigando a facção Raio A; esse elemento que foi conduzido, o Robson, fazia parte dessa facção junto com o 'Dai', o 'Tila' e foi deflagrada essa operação chamada de Carilos; nós cumprimos alguns mandados de busca e apreensão nessa localidade; acho que tinha algumas pedras de crack, algumas munições, algumas intactas e outras deflagradas; sim, ele fazia parte da facção Raio A, na época; quem foi o policial eu não me recordo; não me recordo, o local não me recordo; se não me falha a memória, a gente perseguiu e pegou ele dentro da residência; eu trabalhei muito tempo em Salvador e fiquei fora da cidade..." (Depoimento de José Luciano) Assim, constata-se que as referidas testemunhas não tiveram dificuldade em indicar a efetiva apreensão de drogas e munições durante a diligência, bem como reconheceram o ora Apelante, em assentada, como o indivíduo à época capturado. No mais, disseram que o Réu é conhecido como integrante da facção criminosa Raio A. Portanto, certo é que nada autoriza, como sugere a Defesa, a presunção da inverdade ou parcialidade de tais testemunhos, à míngua de qualquer indicativo concreto do suposto interesse dos Agentes Públicos em incriminar falsamente o Réu, além de não haver mostra alguma de eventual abuso ou irregularidade na concretização do flagrante, porventura apto a subsidiar, ainda que por hipótese, a percepção do seu

caráter artificioso. Cabe assinalar, outrossim, que a condição funcional dos Policiais não os impede de depor acerca dos atos de ofício dos quais tenham participado, tampouco possuindo o condão de suprimir ou fragilizar a credibilidade de suas assertivas; pelo contrário, trata-se de testemunhas inquiridas sob o crivo do contraditório e mediante o devido compromisso, e que mantiveram contato direto com o delito e seu autor no exercício de atividade intrinsecamente estatal, estando aptas a contribuir de modo decisivo, portanto, para a elucidação do fato. Quanto à eficácia probatória dos depoimentos prestados por Policiais, vale conferir, a título ilustrativo, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO COM BASE NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS. REEXAME PROBATÓRIO. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PATAMAR DIVERSO DE 2/3. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ILEGALIDADE. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO. 1. [...]. 2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso. 3-5. [...]. 6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 3 anos e 4 meses de reclusão e 500 dias-multa, e para que o juízo das execuções proceda à nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, bem como examine a possibilidade da concessão da substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos. (STJ, 6.ª Turma, HC 165.561/AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 02.02.2016, DJe 15.02.2016) (grifos acrescidos) HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. 1. [...]. 2. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. 3. Ordem denegada. (STJ, 5.ª Turma, HC 115.516/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.02.2009, DJe 09.03.2009) (grifos acrescidos) Diante de tal cenário, não obstante a tese exculpatória aventada pela Defesa, conclui-se inexistir espaço para a absolvição do Acusado por ausência ou insuficiência de provas, uma vez atestada, com fulcro em testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, repise-se, a concreta apreensão das drogas e sua real vinculação ao Réu, sem que se possa identificar o caráter forjado do flagrante ou a alegada arbitrariedade da diligência policial, além de se mostrar nítida, à espécie, a destinação comercial do crack, encontrado já fracionado em porções individuais. Por fim, convém registrar que a configuração do delito de tráfico de drogas prescinde da comprovação de efetiva mercancia do material ilícito, notadamente porque o respectivo tipo penal não se restringe ao ato de venda, também contemplando, dentre outras condutas, a conduta de guardar, ou manter em depósito substância proscrita para fins de comércio, tudo a reforçar o acerto da Sentença que reconheceu a incursão do Réu na figura do art. 33, caput, da Lei de Tóxicos. III.B. Da

aplicação da pena Referente à reforma do capítulo referente à dosimetria de suas penas, o Réu requer a redução da pena básica ao mínimo legal em virtude da sustentada favorabilidade das circunstâncias judiciais, bem assim o reconhecimento da minorante descrita no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas no patamar de 2/3 (dois terços). Todavia, suas pretensões não merecem guarida. Com efeito, ao avaliar as vetoriais judiciais do crime de Tráfico de drogas, procedeu com acerto a Sentenciante quando negativou a natureza da droga encontrada com o Apelante – repise-se, crack, de alto poder lesivo à saúde. No que diz respeito à escolha do quantum da reprimenda básica, bem pondera o doutrinador Ricardo Augusto Schmitt que "o critério que vem sendo albergado pelos Tribunais Superiores (para a exasperação da pena-base) repousa numa situação prática e simples, que tem resultado a partir da obtenção do intervalo da pena prevista em abstrato ao tipo (máximo – mínimo), devendo, em seguida, ser encontrada sua oitava parte (1/8)". Na hipótese em comento, uma vez calculado um oitavo da diferença entre a máxima e a mínima pena privativa de liberdade cominada ao delito de Tráfico de Drogas (15 anos – 5 anos = 10 anos), chega-se ao patamar de acréscimo de 01 (um) ano e 03 (três) meses na pena básica para cada circunstância judicial negativa. Assim, à vista da desfavorabilidade de uma vetorial, mas se evitando afronta ao Princípio do non reformatio in pejus, mantém-se a reprimenda-base do crime de Tráfico de Drogas em 06 (seis) anos de reclusão. Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, a pena fica mantida em idêntico patamar na segunda fase. De outra vertente, para que seja aplicada a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4.º da Lei n.º 11.343/2006) – permitindo um tratamento mais benéfico, pois, ao agente que vem a cometer o delito de forma isolada – torna-se imprescindível que estejam presentes, conjuntamente, todos os requisitos elencados na norma, a saber: ser o agente primário e possuidor de bons antecedentes, além de não ser ele dedicado a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa. Assim, o privilégio em tela deve ser reconhecido excepcionalmente, em casos cujas circunstâncias sejam de menor gravidade justamente por não ofender intensamente o bem jurídico tutelado da saúde pública. Aqueles que fazem do tráfico de drogas meio de vida, contumaz e habitualmente, não fazem, pois, jus ao benefício, ainda que não ostentem antecedentes criminais. Na hipótese em liça, assistiu razão à Sentenciante quando não reconheceu a supracitada minorante sob a justificativa de que "o acusado responde a outras demandas criminais: 0301915–27.2013.8.04.0103 e 0300242–96.2013.8.05.0103 (2ª Vara Crime), ambas nesta Comarca. Além disso, foi condenado pelo crime de associação para o tráfico na demanda penal que tramitou para apurar a prática apenas deste delito" (Id. 29105644, pág. 6). O afastamento da aplicação do Tráfico Privilegiado coaduna-se, em certo aspecto, com o entendimento firmado pela Seção Criminal deste Tribunal de Justiça, no julgamento da Revisão Criminal n.º 0021048–49.2013.8.05.0000, em cujo voto, seguido por ampla maioria do referido Órgão Colegiado, constou: Da impossibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06. Por fim, ressalta o Requerente que deveria ter sido aplicada a causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, a qual afirmou que foi afastada pelo fato de existir outra ação penal em curso. Contudo, não merece prosperar o pedido de aplicação da referida causa especial de diminuição de pena uma vez que subsistem nos autos elementos de prova mais do que suficientes no sentido de que o Requerente efetivamente se dedica às atividades criminosas, circunstância que afasta a aplicação do benefício em questão, como preceitua o referido dispositivo

legal: [...] A referida conclusão é baseada no fato de que o Requerente possui 3 (três) Inquéritos Policiais em curso – todos pela prática do crime de tráfico de drogas – fato que pode ser aferido a partir do exame da folha de antecedentes criminais de fl. 168 dos autos. No depoimento de fl. 77 dos autos, o Agente Policial responsável pela prisão em flagrante do Requerente – Jerônimo Correia de Oliveira – informou que, no momento em que foi preso, o Requerente confirmou que adquiriu as drogas em Feira de Santana, e que estas eram destinadas à revenda, fato confirmado também pelo Agente Policial Alessandro Carneiro, no depoimento de fl. 79 dos autos. Por fim, em seu interrogatório, realizado na Ação Penal objeto desta Revisão Criminal, o Requerente confessou que eram verdadeiros os fatos narrados na respectiva inicial acusatória; que já havia sido preso anteriormente com 13 (treze) pedras de crack e que acreditava já ter sido condenado na mesma localidade. Assim, a partir das circunstâncias fáticas ora mencionadas, é possível constatar que o Requerente fazia do tráfico de drogas o seu meio de vida e de sustento, circunstância que comprova que se dedica às atividades criminosas, nos termos previstos no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06: Art. 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. [...] § 4o – Nos delitos definidos no caput e no § 1o deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012) (Grifos Acrescidos) Em relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento no sentido de que a existência de outras ações penais e inquéritos policiais – como ocorre no presente caso – consiste em fundamento idôneo para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06. Assim, interpretou o Supremo que o referido entendimento não consiste em ofensa ao princípio da presunção de inocência: Ementa: Penal e constitucional. Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Afastamento: paciente dedicado a atividades criminosas. Extensa ficha criminal revelando inquéritos e ações penais em andamento. Ausência de ofensa ao princípio da presunção de inocência. dosimetria da pena, substituição por restritiva de direitos e regime aberto: Questões não examinadas pelo Tribunal a quo. Não conhecimento. 1. O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que “Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. 2. In casu, a minorante especial a que se refere o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi corretamente afastada ante a comprovação, por certidão cartorária, de que o paciente está indiciado em vários inquéritos e responde a diversas ações penais, entendimento que se coaduna com a jurisprudência desta Corte: RHC 94.802, 1ª Turma, Rel. Min. MENEZES DE DIREITO, DJe de 20/03/2009; e HC 109.168, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 14/02/2012, entre outros. 3. Os temas atinentes à dosimetria da pena, à substituição por

restritiva de direitos e ao regime aberto não foram examinados no Tribunal a quo, por isso são insuscetíveis de conhecimento, sob pena de supressão de instância. 4. Habeas corpus conhecido em parte e denegada a ordem nessa extensão. (STF – HC: 108135 MT , Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 05/06/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012) Por conseguinte, deve ser rejeitado o pedido de aplicação da referida causa especial de diminuição de pena. (TJBA. Revisão Criminal nº 0021048-49.2013.8.05.0000. Seção Criminal. Relator: Des. José Alfredo Cerqueira da Silva. Julgado em 03/02/2015. Publicado em 06.02.2015) (grifos acrescidos) No supra aludido julgado, o Órgão fracionário criminal de maior participação deste Tribunal de Justiça entendeu que ações penais em curso são capazes de obstaculizar a aplicação a causa de redução prevista no art. 33, § 4.º da Lei 11.343/06, por, efetivamente, circunstanciar dedicação à atividade delitiva, inexistindo violação ao princípio da presunção de inocência ou afronta à Súmula n.º 444 do STJ, até mesmo porque – não se pode perder de vista – a primariedade do Acusado não se confundiria com a análise do mencionado requisito legal. Nesse desiderato, fica confirmada a pena definitiva estabelecida na Sentença, à ordem de 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, no menor percentual legal, mantendo-se, igualmente, a fixação do regime inicial semiaberto, porquanto afinada às diretrizes do art. 33, § 2.º, alínea b, do Código Penal. Frise-se, no mais, ser inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em face do montante da reprimenda aplicada, isto é, superior a 04 (quatro) anos, de maneira que não resta atendido pressuposto objetivo para a concessão da indigitada benesse, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal. III. Dispositivo Ante todo o exposto, na esteira do Parecer Ministerial, REJEITA-SE a preliminar de inépcia da denúncia e, no mérito, CONHECE-SE e NEGA-SE PROVIMENTO do recurso, mantendo-se a Sentença objurgada em todos os seus termos. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora