

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0530802-42.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: VITOR DOS SANTOS RIBEIRO Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS EM RELAÇÃO AO RECORRIDO. ACERVO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO DO RÉU. SENTENÇA REFORMADA. DOSIMETRIA FEITA DE ACORDO COM OS PARÂMETROS LEGAIS. TRÁFICO PRIVILEGIADO RECONHECIDO. APELO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, PARA CONDENAR O RÉU PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11343/2006. I- Consta nos autos que no dia 30/06/2019, policiais militares receberam uma denúncia anônima, indicando a existência de 04 (quatro) elementos realizando tráfico de drogas nas imediações do “beco do videogame” situado no bairro de Plataforma, nessa Capital, ao chegarem ao local, indivíduos empreenderam fuga, havendo troca de tiros com os policiais militares, sendo apreendidos 79 (setenta e nove) pinos de cocaína (39,11g). Um dos envolvidos foi alvejado na perna direita e levado ao Hospital do Subúrbio, enquanto o ora recorrente e os demais foram conduzidos a delegacia. II- Sentença exarada pela 01ª Vara de Tóxicos de Salvador em 30/08/2023. Réu absolvido, pela fragilidade das provas, com fulcro no art. 386, VI, do CPP. III- Razões do apelo do Ministério Público. Requer, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade absoluta da sentença, sob o argumento de que houve violação ao princípio da identidade física do Juiz. No mérito, pugna pela condenação do réu nas penas do art. 33, caput, da Lei nº 11343/2006. IV- Preliminar rejeitada. Eventual descumprimento do princípio da identidade física do Juiz não acarreta automaticamente a declaração de nulidade de atos processuais, pois tal medida exige a demonstração concreta de prejuízo. V- A materialidade delitiva encontra-se devidamente comprovada, conforme auto de prisão em flagrante delito; auto de exibição e apreensão e laudo pericial da droga apreendida. VI- A autoria delitiva também é incontroversa, diante dos depoimentos policiais prestados em sede inquisitorial e judicial. VII- As provas carreadas aos autos são suficientes para condenar o recorrido pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. VIII- Dosimetria feita de acordo com os parâmetros legais. Fixada a pena basilar no mínimo legal. Na segunda fase, não aplicada a atenuante da menoridade, por força da Súmula nº 231, do STJ. IX- Tráfico privilegiado reconhecido. Réu tecnicamente primário, não foi produzida prova de que integra grupo criminoso, não houve apreensão de arma de fogo, preenchendo, portanto, os requisitos elencados no dispositivo. X- Parecer Ministerial pelo conhecimento e provimento do apelo. XI- Apelo conhecido, preliminar rejeitada e no mérito, provido parcialmente, para condenar o apelado pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11343/2006, fixando a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão em regime aberto, substituindo-se, ainda, por 02 (duas) restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 0530802-42.2019.805.0001, da 1ª Vara de Tóxico de Salvador, sendo apelante Ministério Público da Bahia e apelado Vitor dos Santos Ribeiro. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Criminal que compõem a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer, rejeitar a preliminar e no mérito, dar provimento parcial ao apelo, nos termos do voto do Relator. Salvador, . A01-BM PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade

Salvador, 28 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0530802-42.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: VITOR DOS SANTOS RIBEIRO Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia contra sentença (ID 52238060), proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Tóxico de Salvador, que julgou improcedente o pedido formulado na denúncia e absolveu o réu Vitor dos Santos Ribeiro em relação ao delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11343/2006, com fulcro no art. 386, VI, do Código de Processo Penal. Em razões de recurso (ID 52238065), o Ministério Público do Estado da Bahia, requer, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade absoluta da sentença, sob o argumento de que houve violação ao princípio da identidade física do Juiz. No mérito, pugna pelo provimento do recurso de apelação, promovendo-se a condenação do réu nas penas do art. 33, caput, da Lei nº 11343/2006. Contrarrazões do apelado Vitor dos Santos Ribeiro (ID 52238124), pugnando pelo improvimento do apelo Ministerial, mantendo-se integralmente a sentença atacada. Independente de preparo, o recurso foi remetido a esta Superior Instância, onde coube-me a função de Relator. A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do apelo, para que seja reformada a sentença, condenando-se o apelado como incurso nas penas do delito mencionado (ID 52899894). É o relatório. Salvador/BA, 8 de novembro de 2023. Álvaro Marques de Freitas Filho Juiz Substituto de 2º Grau/Relator A01-BM PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0530802-42.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: VITOR DOS SANTOS RIBEIRO Advogado (s): VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do presente recurso. DA PRELIMINAR DE NULIDADE Inicialmente, o Ministério Público requer preliminarmente, o reconhecimento da nulidade absoluta da sentença, sob o argumento de que houve violação ao princípio da identidade física do Juiz. Vale ressaltar que eventual descumprimento do princípio da identidade física do Juiz não acarreta automaticamente a declaração de nulidade de atos processuais, pois tal medida exige a demonstração concreta de prejuízo. Na hipótese, não restou demonstrado nenhum prejuízo à parte o fato de a Juíza que presidiu a instrução não ter sido a mesma que proferiu a sentença. Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO NARCOTRÁFICO. CONDENAÇÃO. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ART. 399, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. NÃO CONFIGURADA. DESIGNAÇÃO DA JUÍZA QUE PRESIDIU A INSTRUÇÃO PARA OUTRA FUNÇÃO. ATUAÇÃO DO SEU SUBSTITUTO LEGAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. "O princípio da identidade física do juiz não pode ser interpretado de maneira absoluta e admite exceções que devem ser verificadas caso a caso, à vista, por exemplo, de promoção, remoção, convocação ou outras hipóteses de afastamento justificado do magistrado que presidiu a instrução criminal" (HC n. 496.662/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 27/9/2022). 2. O entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido da flexibilização do princípio da identidade física do juiz, em razão convocação da Magistrada que presidiu a instrução para atuar como Juíza auxiliar da Corregedoria, ensejando a atuação de seu substituto legal. 3. Não há falar em nulidade da sentença proferida por magistrado que substituiu o juiz titular,

afastado do feito por motivo previsto na legislação processual. Isso porque são devidamente respeitadas as regras prévias de fixação de competência, não havendo, portanto, nenhum prejuízo às partes. 4. Agravo regimental desprovido.” (STJ; AgRg no HC n. 739.183/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 24/3/2023 –g.n.) Logo, rejeito a preliminar aventada. DO MÉRITO Consta nos autos que no dia 30/06/2019, policiais militares receberam uma denúncia anônima, indicando a existência de 04 (quatro) elementos realizando tráfico de drogas nas imediações do “beco do videogame” situado no bairro de Plataforma nessa Capital, ao chegarem ao local, indivíduos empreenderam fuga, havendo troca de tiros com os policiais militares, sendo apreendidos 79 (setenta e nove) pinos de cocaína (39,11g). Um dos envolvidos foi alvejado na perna direita e levado ao Hospital do Subúrbio, enquanto o ora recorrente e os demais foram conduzidos a delegacia. Assiste razão, em parte, ao Ministério Público, pois o crime se encontra devidamente configurado e o material probatório autoriza a condenação pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11343/2006. A materialidade delitiva encontra-se devidamente comprovada, conforme auto de prisão em flagrante delito (ID 52237906 – fls. 02/21); auto de exibição e apreensão (ID 52237906 – fl. 11); laudo pericial da droga apreendida (ID 52237951). A autoria também é incontroversa, diante das declarações dos policiais prestadas em sede inquisitorial e na fase judicial: “(...) recebeu denúncia anônima da existência de quatro indivíduos se encontravam traficando na Rua Jaime Vieira Lima, nas imediações do Beco do Vídeo Game, na localidade conhecida como Boiadeiro, no bairro de Plataforma, que se deslocou a bordo da viatura de prefixo 9.1421, juntamente com o SD/PM Bruno dos Santos Rodrigues da Silva e o SD/PM Marcos Almeida da Silva, que os indivíduos ao viram a guarnição empreenderam fuga, um dos indivíduos posteriormente identificado como sendo Deividson Silva Campos, fizera disparos de arma de fogo contra aos Policiais Militares, no revide foi alvejado na perna direita e socorrido para o hospital do Subúrbio, enquanto que a pessoa nesta Central de Flagrantes identificada como a pessoa Vitor dos Santos Ribeiro, teria dispensado uma sacola plástica de cor branca, contendo setenta e nove cápsulas transparentes de uma substância análoga a cocaína. Na ocasião Deividson Silva Campos portava um revólver calibre 32. Tendo sido apresentados nesta Unidade Policial setenta e nove porções de um substância esbranquiçada análoga a cocaína, 01 (um) revolver de marca Ina, calibre 32, número de série 514, cabo de madeira, 05 (cinco) cápsula para calibre.32, a quantia de R\$ 125,00 (cento e vinte cinco reais) em cédulas, 04 (quatro) aparelhos celulares (...)” (Depoimento prestado por PM ADRIEL BANI ALMEIDA SANTIAGO, em sede policial – ID. 52237906 – fls. 04/05) “recebeu uma denúncia anônima da existência de quatro indivíduos se encontravam traficando na Rua Jaime Vieira Lima, nas imediações do Beco do Vídeo Game, na localidade conhecida como Boiadeiro, em Plataforma, que se deslocou a bordo da viatura de prefixo 9.1421, que os indivíduos ao perceberam a guarnição empreenderam fuga, um dos indivíduos, posteriormente identificado como sendo Deividson Silva Campos, fizera disparos de arma de fogo contra aos Policiais Militares, no revide foi alvejado na perna direita e socorrido para o hospital do Subúrbio, enquanto que a pessoa nesta Central de Flagrantes identificada como a pessoa de Vitor dos Santos Ribeiro, teria dispensado uma sacola plástica, contendo setenta e nove cápsulas transparentes de uma substância análoga a cocaína; que Deividson Silva Campos portava um revólver calibre 32 (...)” (Depoimento de PM Bruno Silva prestado em sede policial – ID.

52237906 – fls. 07/08) “recebeu uma denúncia anônima da existência de quatro indivíduos se encontravam traficando na Rua Jaime Vieira Lima, nas imediações do Beco do Vídeo Game, na localidade conhecida como Boiadeiro, no bairro de Plataforma; que os indivíduos ao avistar a guarnição empreenderam fuga, um dos indivíduos, posteriormente identificado como sendo Deividson Silva Campos, fizera disparos de arma de fogo contra aos Policiais Militares, no revide foi alvejado na perna direita e socorrido para o hospital do Subúrbio, enquanto que a pessoa nesta Central de Flagrantes identificada como a pessoa de Vitor dos Santos Ribeiro, teria dispensado uma sacola plástica, contendo setenta e nove cápsulas transparentes de uma substância análoga a cocaína; que Deividson Silva Campos portava um revólver calibre 32, tendo. Foram apresentados nesta Unidade Policial setenta e nove porções de um substância esbranquiçada análoga a cocaína, 01 (um) revolver de marca Ina, calibre 32, número de série 514, cabo de madeira, 05 (cinco) cápsula para calibre.32, a quantia de R\$ 125,00 (cento e vinte cinco reais) em cédulas, 04 (quatro) aparelhos celulares (...)” (Depoimento prestado em sede inquisitorial pelo PM MARCOS ALMEIDA DA SILVA – ID. 52237906 – fls. 09/10) “que se recorda dos fatos descritos na denúncia; que são comuns diligências na localidade descrita na denúncia, por pessoas envolvidas entre o crime de tráfico de drogas; que Deivisson morreu em confronto com a polícia; que quando a guarnição chegou, visualizou cerca de quatro indivíduos reunidos; que houve confronto; que os indivíduos dispararam tiros contra a guarnição; que a população veio para cima no momento da abordagem; que quando parou o confronto viram que Deivisson estava ferido; que todos os indivíduos estavam armados e traficando; que não se recorda quem fez a busca pessoal no acusado; que os indivíduos adentraram no beco do videogame; que salvo engano foram três ou quatro indivíduos apreendidos; que o acusado estava em posse de drogas (...)” (Depoimento do PM ADRIEL BANI ALMEIDA SANTIAGO prestado na fase judicial – gravação audiovisual) Dessa forma, apesar de somente um dos policiais, o condutor do flagrante, se recordar dos fatos na fase judicial, seu depoimento está uníssono com os demais prestados na fase inquisitorial. Os policiais militares afirmaram que se dirigiram à localidade conhecida como “boiadeiro”, no bairro de Plataforma, após denúncia anônima sobre a venda de drogas, mas os indivíduos empreenderam fuga ao avistá-los e houve troca de tiros. Ao final do confronto, foram apreendidos 79 (setenta e nove) pinos de cocaína (39,11g), um dos envolvidos foi alvejado na perna direita e levado ao Hospital do Subúrbio, enquanto o ora recorrente e os demais foram conduzidos a delegacia. Cumpre salientar, ainda, que para a configuração do crime de tráfico de drogas não é exigida prova do flagrante do comércio ilícito, devendo-se considerar os elementos indiciários, tais como as circunstâncias da prisão que evidenciam a atitude delituosa, como no caso em tela, pois houve troca de tiros com os policiais militares, sendo apreendidos 79 (setenta e nove) pinos de cocaína. Logo, as provas carreadas aos autos são suficientes para condenação. Vejamos a dosimetria da pena do acusado. Em relação à pena basilar pelo crime de tráfico de drogas, fixo no mínimo legal de 05 (cinco) anos, haja vista que inexistem motivos concretos a embasar como desfavorável qualquer das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59, do Código Penal. Na segunda fase, presente a atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, CP), mas deixo de aplicá-la por força da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” Já, na terceira fase deve ser aplicada a causa de diminuição disposta no art.

33, § 4º, da Lei nº 11343/2006, pois o réu é tecnicamente primário (responde a outra ação sem o trânsito em julgado), não integra grupo criminoso, não tendo sido apreendida nenhuma arma com ele ou feita qualquer outra prova da sua ligação com os demais indivíduos envolvidos no fato apurado, motivos pelos quais ele preenche os requisitos elencados no dispositivo. Corroborando o entendimento, vale citar julgado da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, no qual se estabeleceu a tese de que é vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em curso para afastar o tráfico privilegiado, enquanto não houver o trânsito em julgado da sentença condenatória: “RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. 1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 constitui direito subjetivo do Acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais. 2. A tarefa do juiz, ao analisar a aplicação da referida redução da pena, consiste em verificar a presença dos requisitos legais, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa. A presente discussão consiste em examinar se, na análise destes requisitos, podem ser considerados inquéritos e ações penais ainda em curso. 3. Diversamente das decisões cautelares, que se satisfazem com a afirmação de simples indícios, os comandos legais referentes à aplicação da pena exigem a afirmação peremptória de fatos, e não a mera expectativa ou suspeita de sua existência. Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado o emprego de inquéritos e ações penais em curso na formulação da dosimetria da pena, tendo em vista a indefinição que os caracteriza. 4. Por expressa previsão inserta no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação peremptória de que um fato criminoso ocorreu e é imputável a determinado autor, para fins técnico-penais, somente é possível quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Até que se alcance este marco processual, escolhido de maneira soberana e inequívoca pelo Constituinte originário, a culpa penal, ou seja, a responsabilidade penal do indivíduo, permanece em estado de litígio, não oferecendo a segurança necessária para ser empregada como elemento na dosimetria da pena. 5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles. 6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da

minorante. 7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis. 8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto. 9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penalógicos. 10. (....) 13. Recurso especial provido." (STJ; REsp n. 1.977.180/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022.) Assim, reduzo a pena no patamar de 2/3 (dois terços) em razão da aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006, resultando definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época. Por força do art. 44, § 2º, do CP, substituo a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução. Sobre a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, no crime de tráfico privilegiado, segue a redação da Proposta de Súmula Vinculante (PSV 139) aprovada em 19/10/2023: "É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria, observados os requisitos do art. 33, parágrafo 2º, c e do artigo 44, ambos do Código Penal." Diante do exposto, voto pelo conhecimento, rejeição da preliminar e provimento parcial do apelo do Ministério Público, para condenar o apelado pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11343/2006, fixando a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão em regime aberto, substituindo-se, ainda, por 02 (duas) restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução. Sala de Sessões, de 2023. Álvaro Marques de Freitas Filho Juiz Substituto de 2º Grau/Relator A01-BM