

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Classe: Apelação Criminal n.º 0537605-41.2019.8.05.0001 Foro de Origem: Salvador – 2ª Vara de Tóxico da Comarca de Salvador Órgão: Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relatora: Desa. Soraya Moradillo Pinto Apelante: DIEGO PEREIRA DOS SANTOS LEITE Advogados: Antônio Glorisman (OAB/BA Nº 11.089) Liz Glorisman (OAB/BA Nº 65.422) Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Luciano Rocha Santana Procuradora de Justiça: Maria de Fátima Campos da Cunha Assunto: Tráfico de Drogas ACORDÃO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. TRÁFICO DE DROGAS – ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06. RECORRENTE CONDENADO À PENA DE 05 (CINCO) ANOS, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. PLEITOS RECURSAIS: 1. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA SUSTENTAR A CONDENAÇÃO. REJEIÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE DO RECORRENTE, SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO, COERENTES E HARMÔNICOS COM AS DEMAIS PROVAS REUNIDAS NOS AUTOS. ACEVO PROBATÓRIO FORTE E SUFICIENTE PARA COMPROVAR A PRÁTICA DA NARCOTRAFICÂNCIA PELO APELANTE. 2. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33, DA LEI N.º 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ACOLHIMENTO. PRIVILÉGIO AFASTADO NA SENTENÇA RECORRIDA COM BASE EM AÇÕES PENAIS EM CURSO. VEDAÇÃO DA UTILIZAÇÃO INQUÉRITOS OU PROCESSOS SEM CONDENAÇÕES DEFINITIVAS ANTERIORES PARA IMPEDIR A APLICAÇÃO DO REDUTOR. PRECEDENTE QUALIFICADO DO STJ (TEMA 1139). PENA REDUZIDA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA, NA FRAÇÃO DE 2/3. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA ALTERADO PARA O ABERTO. SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, A SEREM FIXADAS PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. REVOGADA A PRISÃO PREVENTIVA DO APELANTE, EM VIRTUDE DO QUANTUM DE PENA E REGIME INICIAL FIXADOS. CONCLUSÃO: APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. MANTIDA A CONDENAÇÃO. REDIMENSIONADA A PENA ORIGINAL PARA 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO, E 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA, À RAZÃO DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, A SEREM FIXADAS PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. REVOGADA A PRISÃO PREVENTIVA DO APELANTE, COM DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM SEU FAVOR, PARA QUE SEJA IMEDIATAMENTE COLOCADO EM LIBERDADE, SE INEXISTIR OUTRO MOTIVO PELO QUAL DEVA PERMANECER PRESO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombados sob n.º 0537605-41.2019.8.05.0001, oriundos da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, tendo, como recorrente, DIEGO PEREIRA DOS SANTOS LEITE, e, como recorrido, o 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora, consignado a seguir. Salvador/BA, de de 2022. 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 em parte Por Unanimidade Salvador, 15 de Dezembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Classe: Apelação Criminal n.º 0537605-41.2019.8.05.0001 Foro de Origem: Salvador – 2ª Vara de Tóxico da Comarca de Salvador Órgão: Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relatora: Desa. Soraya Moradillo Pinto Apelante: DIEGO PEREIRA DOS SANTOS

LEITE Advogados: Antônio Glorisman (OAB/BA Nº 11.089) Liz Glorisman (OAB/BA Nº 65.422) Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Luciano Rocha Santana Procuradora de Justiça: Maria de Fátima Campos da Cunha Assunto: Tráfico de Drogas RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por DIEGO PEREIRA DOS SANTOS LEITE, assistido por advogado constituído, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que o condenou, em razão da prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, acrescida do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente ao tempo do fato (ID 29704827). Em atenção aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando que na sentença está consignado o necessário para historiar a realidade processual até então desenvolvida, adoto o relatório do referido decism, a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado com a sentença condenatória, o sentenciado interpôs o presente Recurso de Apelação (ID 29704836), postulando, em suas razões recursais (ID 29704845): 1 – A absolvição do Apelante, por ausência de provas para embasar o decreto condenatório, nos termos do art. 386, VII, do CPP; 2 – Subsidiariamente, o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06; 3 – Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; 4 – Concessão do direito de recorrer em liberdade. Nas contrarrazões recursais, o Parquet pugnou pela manutenção do decism recorrido (ID 29704848). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo, no ID 33258288. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o Relatório. Salvador, de de 2022. Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Classe: Apelação Criminal n.º 0537605-41.2019.8.05.0001 Foro de Origem: Salvador – 2ª Vara de Tóxico da Comarca de Salvador Órgão: Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relatora: Desa. Soraya Moradillo Pinto Apelante: DIEGO PEREIRA DOS SANTOS LEITE Advogados: Antônio Glorisman (OAB/BA Nº 11.089) Liz Glorisman (OAB/BA Nº 65.422) Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Luciano Rocha Santana Procuradora de Justiça: Maria de Fátima Campos da Cunha Assunto: Tráfico de Drogas VOTO Presentes os requisitos de admissibilidade (tempestividade, interesse recursal e adequação), conheço da apelação. Passo a examinar os pleitos recursais. I. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO (ART. 386, VII, DO CPP) Inicialmente, a Defesa almeja a absolvição do Apelante por insuficiência de provas para embasar a condenação, consoante os termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, haja vista a prova da autoria delitiva ter sido lastreada apenas nos depoimentos dos policiais militares que realizaram a sua prisão em flagrante. Em primeiro lugar, apesar de não ter sido objeto de questionamento, cumpre consignar que a materialidade do delito restou demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão (ID 29704747 – Pág. 7), pelo Laudo de Constatação provisório (ID 29704747 – Pág. 30) e pelo Laudo Toxicológico Definitivo (ID 29704754), os dois últimos positivos para as substâncias entorpecentes proibidas tetrahydrocannabinol (maconha), pesando 46,96 g (quarenta e seis gramas e noventa e seis centigramas), distribuídos e 28 porções embaladas individualmente em filme plástico incolor, e benzoilmetilecgonina (cocaína) sob a forma de pedras, pesando 21,70 g (vinte e um gramas e setenta centigramas), distribuídos em

28 (vinte e oito) porções embaladas individualmente com filme plástico incolor e fio de linha. No que tange à alegada insuficiência de provas da autoria delitiva, com vênias aos respeitáveis argumentos da combativa Defesa do Apelante, o argumento não merece guarida, como a seguir restará demonstrado. Da análise da prova dos autos, verifica-se que, quando da prisão em flagrante, o policial militar SD/PM Marcos Antônio Costa da Silva, condutor do acusado, afirmou (ID 29704747 – Pág. 3): “(...) que estava em ronda pelo bairro do Engenho Velho de brotas, precisamente na Rua Dique Pequeno, quando visualizou uma rapaz em atitude suspeita, momento em que o mesmo, ao notar a presença dos Policiais, jogou um saco plástico fora, porém, quando alcançados, os Policiais também, encontraram o saco, que, na realidade, foram dois, sendo que um continha cinquenta e seis pedrinhas de uma substância parecendo craque, e a outra, continha vinte e oito porções de uma erva esverdeada, parecendo maconha; acrescentou ainda, que foi encontrado com Diego Pereira dos Santos Leite a importância de vinte reais e um aparelho de telefonia móvel; que, em razão do ocorrido, a Diego foi dada voz de prisão, tendo sido o mesmo conduzido a esta Central de Flagrantes (...)” [Grifei] Em harmonia estão depoimentos dos policiais militares SD/PM Valdemir Libório dos Santos Júnior e SD/PM Mike Pires dos Santos, prestados em Delegacia e acostados nos IDs 29704747 – Pág. 04 e 29704747 – Pág. 05, respectivamente, dispensando-se a transcrição, devido ao teor semelhante às declarações acima apresentadas. Quando interrogado na fase policial, o acusado negou a prática do crime, alegando ter sido o flagrante forjado pelos policiais militares que o prenderam (ID 29704747 – Págs. 08/09). Em juízo, a testemunha de acusação SD/PM Valdemir Libório dos Santos Júnior declarou: Às perguntas da acusação: “Eu reconheço o acusado. Participei da prisão dele. Sobre como foi a situação, foi um dia que estava tendo um evento. Salvo engano, um eventozinho ali na Fonte Nova. A fim de intensificar o policiamento ali no perímetro do evento, adentramos a localidade do Dique Pequeno. Decidimos ir a pé, até para não sermos surpreendidos por algo que poderia vir de lá pra cá. Pouco mais à frente, a gente conseguiu (inaudível), o qual foi visto, por toda a guarnição, dispensando um saco. Repetindo, nós entramos ali na localidade do Dique Pequeno, porque estava tendo um evento na Fonte Nova. Salvo engano, um show do Parangolé. E a gente, a fim de coibir o tráfico, roubo, ali naquela região, adentrou a localidade do Dique Pequeno. Quando entramos, fomos no processo a pé, vimos Diego um pouco mais à frente. O mesmo, quando viu a presença da guarnição, dispensou um saco num matinho que ele estava perto, ali no jardim, e foi andando, sendo alcançado mais na frente, revistado, foi pego o saco onde foi encontrado, salvo engano, aquela localidade é muita maconha, crack. E Central de Flagrante com ele. Foi feita a prisão. No saco tinha maconha, pedra de crack também. Aquela região é muito forte essas drogas. Não me recordo a quantidade. Ele não correu, não. Saiu andando de fininho. A distância foi próximo demais. Conseguimos interceptá-lo ali. Até porque não tinha muito para onde ele ir. Foi muito menos que 10 metros, mas não sei precisar a distância. Foi muito menos de 10 metros. Sobre se teve alguma situação de confissão, não me recordo o que ele disse. Eu lembro que a condução foi que foi pego ele ali. A gente já tinha visto que foi ele mesmo. A condução foi: Delegacia e lá o Delegado resolve. Eu não conhecia o acusado. Não sei dizer se ele já foi preso. Não procurei saber nada. Ele não estava com ares de que estava usando drogas na hora. Os nomes dos policiais que participaram são os que estão aqui: Mike e Costa. Mike e Marcos Costa. Ele não fez nenhuma resistência. Não que eu me lembre. Zero resistência”. Às

indagações da defesa: “Essa diligência ocorreu por volta de 08 e pouca, salvo engano. Mas eu não me recordo. Não me recordo quem fez a abordagem. Não me recordo se fui eu. A conduta de patrulha ela é dinâmica, não tem quem faça”. (Depoimento judicial disponível no Lifesize – Link no ID 29704804) [Destaquei] Já o SD/PM Marcos Antônio Costa da Silva, em juízo, ratificou o depoimento prestado na fase inquisitorial, dizendo: Às perguntas da acusação: “Reconheço o acusado. Ele veio na viatura. Eu participei da prisão dele. Sobre como foi, eu me recordo que no período tava tendo uns ensaios de algumas bandas lá na Arena Fonte Nova. E nesse dia nós estávamos reforçando o patrulhamento tático no entorno da Arena Fonte Nova. Aí nós adentramos a Rua do Dique Pequeno, que fica margeando o Dique. Desembarcamos e começamos a fazer incursão a pé e o indivíduo, ao visualizar a nossa patrulha, dispensou um saco. Nós conseguimos alcançá-lo, fizemos a busca pessoal, pegamos (inaudível), visualizamos ele dispensando, e quando nós revistamos o interior da sacola estavam as drogas apresentadas na Delegacia. A distância de onde estava o saco e onde pegamos ele era próximo. Noção de medida exata, eu não tenho. Mas nós visualizamos ele arremessando o saco. A droga era crack e maconha. Era uma quantidade considerável, razoável, o que configuraria tráfico, mas a quantidade exata, não sei. Para usuário, vamos considerar a quantidade de uma ou duas trouxas. Tinha muito mais do que isso. Tinha muito mais de cinco trouxas. Ele não aparentava tá usando as drogas. Eu não conhecia o acusado antes da prisão. Não soube de mais alguma coisa a respeito dele, ao longo do desdobramento da diligência. Não ao meu conhecimento”. Às indagações da defesa: “Não me recordo quem fez a busca pessoal no acusado. Quem estava participando dessa diligência foi eu, o Soldado Libório e o Soldado Mike. Estava tendo festa na Fonte Nova, sim. Isso ocorreu já no finalzinho da tarde, próximo às 18 horas”. (Depoimento judicial disponível no Lifesize – Link no ID 29704804) [Grifei] Já a testemunha de acusação SD/PM Mike Pires dos Santos declarou, em juízo: Às perguntas da acusação: “Reconheço o acusado. Participei da prisão dele. Sobre como foi a prisão, estava tendo uma festa, se não me engano na Arena Itaipava, e a gente decidiu fazer rondas locais. Aí adentramos o Dique Pequeno, paramos a viatura e começamos a andar, fazer patrulhamento a pé. Quando chegamos, viramos em uma esquina, esse cidadão estava com um saco na mão, e jogou o saco perto de um jardinzinho, de um matinho. A gente se aproximou, abordou ele. Quando pegou o saco, verificou, era droga. Sobre a distância de onde o saco estava para ele, foi do lado que ele jogou. Ele tomou um susto e jogou. Foi quase no pé dele. Foi logo do lado. Fizemos a abordagem e recuperamos o saco. A quantidade exata de droga eu não lembro. O tipo de droga era maconha, não sei se era cocaína ou pedra, mas tinha dois tipos de droga. Um era maconha, não sei se o outro era cocaína ou pedra. A quantidade de drogas não lembro. Eu sei que eram dois tipos de drogas. Maconha, e eu não sei se era pedra ou cocaína. Eu não conhecia o acusado antes. Ele não tava com ares de que tava usando droga. Depois de preso, levamos ele para a Central de Flagrantes, no Iguatemi. Do lado da Igreja Universal. Não me recordo se fui eu que fiz a abordagem nele, a revista. Tem muito tempo, 2019, já não me recordo. O outro soldado, o Marcos, era comandante. Dificilmente o comandante faz. Pode ter sido eu ou o motorista, que era Libório. Agora não me recordo se foi eu. O comandante era o Marcos Costa. Às indagações da defesa: “Essa droga já tava pronta para venda, sim”. (Depoimento judicial disponível no Lifesize – Link no ID 29704804) [Destaquei] A versão apresentada pelo acusado em Delegacia não foi confirmada em juízo, ante o seu não comparecimento à audiência

designada para o interrogatório (ID 29704808). Cotejando as declarações colhidas em Delegacia e sob o crivo do contraditório, constata-se que, diversamente do que alega a Defesa, a autoria delitiva restou bem comprovada, pois, além de o Auto de Prisão em Flagrante (ID 29704747 – Pag. 02 e seguintes) circunstanciar os fatos em detalhes, contendo as declarações dos policiais militares que efetuaram a diligência, e a descrição da droga apreendida, com especificação da variedade e quantidade de entorpecentes, em juízo foram colhidos os depoimentos dos referidos agentes públicos, de forma coesa, precisa e harmônica em relação às demais provas reunidas nos autos. Nesse particular, a Defesa questiona o valor probante do depoimento dos policiais militares, afirmando que, nos casos em que exista dúvida ou contradição nos testemunhos, sob o crivo do contraditório, é impossível fundamentar o decreto condenatório na referida prova oral. Entretanto, no caso sob julgamento, observa-se que não há qualquer contradição ou dúvida nos depoimentos judiciais dos policiais militares, que relataram com segurança e sem incoerências a dinâmica dos fatos, especialmente o momento da abordagem do Apelante, a apreensão das drogas por ele furtivamente dispensadas e a sua prisão em flagrante, de modo que o questionamento defensivo não encontra respaldo na prova que aflora do caderno processual. Importa destacar que os depoimentos prestados pelos agentes policiais, no exercício de suas funções, merecem confiabilidade e credibilidade, sobretudo quando coerentes e harmônicos entre si e sustentados pelo conjunto probatório dos autos, deles não emergindo qualquer sinal da intenção dos policiais militares que atuaram no flagrante de prejudicar o Recorrente, imputando-lhe injustificadamente o cometimento do crime, tendo os três agentes afirmado em suas declarações que sequer o conheciam de ocorrências anteriores. Eis a jurisprudência pacífica do STJ acerca da confiabilidade e credibilidade do depoimento dos policiais que realizam a prisão em flagrante: “AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise do material probatório da lide, entenderam comprovadas a autoria e a materialidade delitiva. Para que fosse possível a análise da pretensão absolutória, seria imprescindível o reexame dos elementos fáticos, o que não se admite na estreita via do habeas corpus, que possui rito célere e cognição sumária. 2. O pedido de absolvição por ausência de provas suficientes para sustentar a condenação implica no reexame aprofundado de todo o acervo fático- probatório, providência totalmente incompatível com os estreitos limites do habeas corpus (AgRg no HC n. 650.949/RJ, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 25/10/2021). 3. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes [...] e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes. (AgRg no AREsp n. 1.997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 21/2/2022). 4. Agravo regimental improvido”. (STJ – AgRg no HC n. 716.902/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 4/8/2022.) “PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. OFENSA AO PRINCÍPIO

DA DIALETICIDADE. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA A SUSTENTAR O JUÍZO CONDENATÓRIO. MODIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I – Registre-se que a não impugnação específica e pormenorizada dos fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do agravo, por violação ao princípio da dialeticidade. Portanto, não é suficiente para a cognição do agravo regimental assertivas de que todos os requisitos foram preenchidos ou reiteração do mérito da controvérsia. [...] V – Com efeito, a Corte de origem atestou a prática da associação para o tráfico, destacando a confissão do corréu, os depoimentos dos policiais, a existência de denúncia anônima, interceptações telefônicas, registro de conversas extraídas dos aparelhos celulares dos acusados, a grande quantidade de drogas apreendidas, a semelhança do acondicionamento dos entorpecentes encontrados com acusados e a apreensão de petrechos usados para o tráfico de drogas. Desta feita, afastar a condenação do delito de associação para o tráfico, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. A propósito: AgRg no REsp n. 1804625/R0, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 05/06/2019; e HC n. 502.868/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 20/05/2019. VII – De mais a mais, registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 17/03/2016. Agravo regimental conhecido parcialmente e, nesta extensão, desprovido”. (STJ – AgRg no HC n. 684.145/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 3/11/2021.). [Sem grifos nos originais] Em vista de tais considerações, e do confronto dos depoimentos judiciais transcritos, somados às demais provas carreadas aos autos, percebe-se que o acervo probatório se revela capaz de comprovar a materialidade delitiva e a autoria que recai sobre o Apelante, eis que sua negativa em Delegacia sobre a prática dos fatos delituosos se apresentou inteiramente dissociada dos demais elementos de prova produzidos nas duas fases da persecução penal, sendo, portanto, incapaz de fragilizar a robusta prova em sentido contrário. Registre-se que, apesar de o Apelante ter alegado, no seu interrogatório policial, ter sofrido agressões dos policiais militares, que teriam forjado o flagrante para incriminá-lo falsamente, tais afirmações não encontram qualquer respaldo nos autos, tendo o Laudo de Exame de Lesões Corporais anexado no ID 29704747 – Pág. 34/36 revelado ausência de sinais de lesões corporais no exame físico do Apelante. É dizer: não foi acostado aos autos nenhum elemento de prova capaz de desconstituir a situação de flagrância delitiva, tampouco infirmar a credibilidade das declarações dos policiais militares, prestadas de forma compromissada e sob o crivo do contraditório, afigurando-se o suposto “flagrante forjado” e a prática de agressões como alegações dissociadas da prova produzida durante a fase policial e a instrução criminal. Diante do exposto, uma vez que as provas reunidas são fortes o suficiente para atestar a prática da narcotraficância pelo Apelante, fica afastada a tese

de absolvição por insuficiência de provas para sustentar a condenação. II. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE REDUÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

Subsidiariamente, a defesa pretende ver aplicada a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, com redução da pena na fração de 2/3. De logo, cumpre asseverar que a pretensão defensiva merece acolhimento. Isso porque, a sentença condenatória afastou a aplicação da minorante em questão por haver uma condenação não definitiva em desfavor do Apelante, fato que demonstraria seu comportamento voltado ao crime, o fazendo nestes termos (ID 29704827 – Pág. 8): “(...) O réu NÃO faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11. 343/06, por não preencher todos os requisitos legais exigíveis. Conforme acima pontuado, o acusado responde a outro processo criminal, no qual possui condenação confirmada pelo TJBA, por tráfico de drogas, processo 0532104-09.2019.8.05.0001, o que demonstra comportamento dedicado à prática de atividades criminosas, principalmente ligados à narcotraficância, fator que deve ser levado em consideração pelo magistrado na análise da possibilidade de aplicação do redutor do § 4º do artigo 33, vez que os requisitos ali estabelecidos são cumulativos. Assim, indefiro o pedido formulado pela Defesa, em suas alegações finais, quanto à aplicação do redutor acima citado. (...)”. Ocorre que o afastamento do tráfico privilegiado, pelos fundamentos acima indicados, contraria o recente precedente qualificado firmado pelo STJ, acerca da matéria ora examinada. Com efeito, no julgamento do REsp 1977027/PR, pela sistemática de recursos repetitivos (Tema 1139), restou assentada a seguinte tese de repercussão geral: “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06” (REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022), não sendo idônea a motivação oferecida pela Magistrada sentenciante para obstar a aplicação da causa especial de diminuição em comento. De outro lado, não restou evidenciado, da prova coligida aos autos, que o Réu se dedique a atividades criminosas ou pertença a organização criminosa. Assim, levando em consideração o preenchimento conjunto dos requisitos de primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades ilícitas e não participação em organização criminosa, exigidos pelo art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, conclui-se que o Apelante faz jus à diminuição da pena nele prevista, de modo que se impõe a reforma da sentença, nesse ponto. Passo, assim, a novo o cálculo dosimétrico. Tendo sido aplicada no mínimo legal, mantém-se a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos. Por outro lado, ausentes circunstâncias a serem sopesadas na segunda fase, conforme as premissas estabelecidas na origem, na terceira fase aplico o redutor previsto no § 4º do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 2/3. Assim, ausentes outras circunstâncias modificadoras na terceira fase da dosimetria, torno definitiva a reprimenda imposta ao Apelante em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Considerando quantum de pena aplicado, o regime inicial de cumprimento da reprimenda deve ser modificado para o aberto, conforme art. 33, § 2º, c, do CP. Por fim, por reputar atendidos os requisitos objetivos e subjetivos, acolho a pretensão recursal e substituo a pena privativa de liberdade por duas medidas restritivas de direitos, nos

termos do art. 44, do CP, a serem fixadas pelo Juízo de Execuções Penais. Diante da pena e regime inicial ora fixados, revogo a prisão preventiva decretada na sentença e determino a expedição de alvará de soltura em favor do Apelante, para que seja imediatamente colocado em liberdade, se inexistir outro motivo pelo qual deva permanecer preso. Mantêm-se inalterados os demais termos da sentença. III. DO PREQUESTIONAMENTO No que tange ao prequestionamento ventilado nas razões recursais, acerca das matérias versadas no art. 5º, LVII, da Constituição Federal; art. 44, do Código Penal; art. 386, VII, do Código de Processo Penal; art. 33, caput e § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, salienta-se que o posicionamento constante deste Voto representa a interpretação acerca da legislação aplicável ao caso concreto, traduzindo o convencimento sobre as questões postas em julgamento, pelo que não se deve cogitar ofensa ou negativa de vigência aos referidos dispositivos. Por fim, no tocante à manifestação sobre os textos constitucionais e legais mencionados, para fins de prequestionamento, verifica-se ter sido suficientemente discutida e analisada, no acórdão, toda a matéria recursal submetida a esta Corte de Justiça. IV. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER do recurso de Apelação e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para: a) reconhecer a figura do tráfico privilegiado, redimensionando-se a pena definitiva do Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos; b) readequar o regime inicial para o aberto; c) substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Penais; d) revogar a prisão preventiva do Apelante, com determinação de expedição de alvará de soltura em seu favor, para que seja imediatamente colocado em liberdade, se inexistir outro motivo pelo qual deva permanecer preso, mantendo-se as demais disposições da sentença recorrida. É como voto. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual se CONHECE E DÁ PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto. Salvador, de de 2022. Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora