

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0545341-52.2015.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR. AGRESSÕES FÍSICAS PROVOCADAS POR AGENTES POLICIAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE APURAÇÃO EM PROCEDIMENTO PRÓPRIO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELO FLAGRANTE. VALOR PROBANTE. REFORMA DA DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Apelante condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime de tráfico de drogas, uma vez que, em 17/06/2015, foi flagrado por policiais militares, em local conhecido como ponto de narcotraficância, enquanto dispensava um saco plástico contendo 3,37g de crack, 0,97g de cocaína e 25,62g de maconha, todas elas distribuídas em porções individualizadas, além da quantia de R\$ 190,00. 2. Apesar do laudo de exame de lesões corporais acostado aos autos atestar “escoriação em faixa sobre edema traumático, localizada em terço médio da face posterior do braço direito”, provocada por instrumento ou meio contundente, não há qualquer evidência de que esta tenha sido causada por emprego de violência excessiva ou deliberada por parte dos agentes policiais. Ademais, vale ressaltar que possíveis excessos cometidos por policiais militares, inclusive o eventual cometimento do crime de tortura ou de abuso de autoridade, ensejam a apuração em procedimento próprio, não tendo o condão de nulificar todos os elementos colhidos no decorrer da persecução penal. 3. No mérito, a materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de exibição e apreensão, bem como pelo laudo de constatação prévia e laudo definitivo. A autoria, por sua vez, ficou demonstrada a partir da prova oral produzida em juízo, notadamente os depoimentos dos policiais militares que atuaram para a prisão em flagrante do acusado, aos quais a jurisprudência de nossas cortes judiciais superiores empresta elevado valor probante, sobretudo quando coerente e compatível com as demais provas dos autos. Precedentes do STJ. 4. Por fim, no que diz respeito à incidência da causa de diminuição do tráfico privilegiado, vê-se que foi afastada pelo a quo ante a existência de outra ação penal em desfavor do acusado. Contudo, consultando os sistemas deste E. Tribunal de Justiça, verifica-se que, na ação penal referida (autos nº 0375490-20.2012.8.05.0001), este teve extinta sua punibilidade em face da prescrição da pretensão punitiva. 5. Não fosse o bastante, o entendimento abraçado pelo julgador de primeiro grau encontra-se em desalinho com a jurisprudência do STJ, no sentido de que “a existência de ações penais em curso, de forma escoteira, não constitui fundamento idôneo para afastar a causa de diminuição do tráfico, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, tendo ressaltado o Juízo de origem a primariedade e bons antecedentes do réu” (AgRg no AREsp nº 2.096.025 – MG, Relator Ministro, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2022, DJe 07/10/2022). 6. Recurso conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer a incidência da causa de diminuição do tráfico privilegiado, fixando a pena imposta ao Apelante em 1 ano e 8 meses de reclusão, mais 166 dias-multa, no regime inicial aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 0545341-52.2015.8.05.0001, de Salvador – BA, nos quais figuram

como Apelante e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto, pelas razões alinhadas no voto do relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 1 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0545341-52.2015.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por contra sentença de id 34607114, que o condenou à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas), concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Nas razões recursais de id 34607132, o Apelante pugnou, preliminarmente, pelo reconhecimento de nulidade absoluta, uma vez que este teria sido agredido pelos policiais quando do momento de sua prisão, conforme se comprova a partir do exame de corpo de delito a que fora submetido. No mérito, pediu por sua absolvição, em homenagem ao princípio do in dubio pro reo, argumentando que os depoimentos prestados pelos policiais militares que efetuaram sua prisão “não são suficientes para incriminar o denunciado, pois apenas relatam a apreensão de certa quantidade de droga (que a sentença reconheceu como POUCA), sem, entretanto, informar qual o destino seria dado a substância ali encontrada, além de se mostrarem contraditórios e omissos em pontos importantes.” Subsidiariamente, o Apelante requereu a reforma da dosimetria, a fim de seja aplicada causa de diminuição do tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu grau máximo, destacando que a sentença, ao negar tal benefício, faz menção a processo que não se encontra em pesquisa realizada no e-SAJ. As respectivas contrarrazões foram apresentadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA no id 34607146. Remetidos os autos a este Tribunal, foram eles distribuídos por livre sorteio, cabendo-me a Relatoria, conforme certidão de id 34789803. Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça, por intermédio do parecer de id 35449309, opinou pelo conhecimento e não provimento do apelo. Após conclusão para análise, elaborou-se o relatório competente, que restou submetido ao crivo da revisão. É o que importa relatar. Salvador/BA, 11 de outubro de 2022. Des. – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0545341-52.2015.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Conheço do recurso, uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade da espécie. DA CONDUTA IMPUTADA AO RECORRENTE De acordo com a sentença condenatória, , em 17/06/2015, aproximadamente 10h30min, foi surpreendido durante abordagem policial, realizada em região conhecida pelo intenso tráfico de substâncias entorpecentes, dispensando um saco plástico debaixo de um veículo que ali estava estacionado, no qual continha drogas e dinheiro. A situação foi narrada nos seguintes termos: [...] no dia 17 de junho de 2015, por volta das 10h30min, Policiais Militares, em ronda de rotina em Cajazeiras V, Caminho 04, nesta Capital, local conhecido pelo intenso

tráfico de drogas, avistaram 03 (três) indivíduos conhecidos pelo envolvimento na prática de tráfico de drogas. Narra-se que, ao se aproximarem dos referidos suspeitos, estes evadiram-se do lugar, sendo que o acusado foi visto dispensando um saco plástico embaixo de um veículo estacionado no local. Aduz, a inicial, que, em seguida, os policiais, em perseguição, alcançaram o acusado e recuperaram o aludido saco plástico e constataram que, no seu interior, existiam 3,37g (três gramas e trinta e sete centigramas) de cocaína em forma de crack, distribuídos em 20 (vinte) porções, 0,97g (noventa e sete centigramas) de cocaína, distribuídos em 02 (duas) porções, 25,62g (vinte cinco gramas e sessenta e duas centigramas) de maconha, distribuídos em 21 (vinte e uma) porções, além da quantia de R\$ 190,00 (cento e noventa reais). Assim, ao final da instrução criminal, o Magistrado sentenciante entendeu ser medida de justiça condenar o ora Apelante nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. DA PRELIMINAR DE NULIDADE Preliminarmente, a defesa técnica rogou pelo reconhecimento de nulidade absoluta, sob argumento de que o Apelante, quando do momento de sua prisão em flagrante, teria sofrido agressões físicas por parte dos policiais envolvidos na diligência. Conforme anotado, "tal fato pode ser comprovado pelo exame de corpo de delito a que o réu foi submetido [...], no qual se informa que as lesões foram decorrentes de instrumento de ação contundente". De fato, da análise do laudo de exame de lesões corporais acostado aos autos (id 36406993 e 36406994), verifica-se que a perita responsável atesta "escoriação em faixa sobre edema traumático, localizada em terço médio da face posterior do braço direito", provocada por instrumento ou meio contundente. No entanto, não há qualquer evidência de que esta tenha sido causada por emprego de violência excessiva ou deliberada por parte dos agentes policiais. A alegação de agressão física realizada durante a investigação policial é um elemento que deve, indubitavelmente, ser comprovado por quem a alega, consoante preceitua o art. 156, caput, do CPP. A defesa técnica do acusado, contudo, não se ocupou de fazer nenhuma prova nesse sentido. Destaca-se que, nem mesmo o ora Apelante, quando de seu interrogatório em juízo (id 34607023 e id 34607027), relatou tal situação, elucidando que "não tem qualquer inimizade com os policiais". Ademais, vale ressaltar que possíveis excessos cometidos por policiais militares, inclusive o eventual cometimento do crime de tortura ou de abuso de autoridade, ensejam a apuração em procedimento próprio, não tendo o condão de nulificar todos os elementos colhidos no decorrer da persecução penal. Nesse sentido, já decidiu esta turma, quando do julgamento da Apelação de nº 0537298-24.2018.8.05.0001, de minha relatoria, cuja ementa transcrevo na sequência: PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELO FLAGRANTE. PROVA IDÔNEA. TESE DE NULIDADE DAS PROVAS. ALEGAÇÃO DE TORTURA POR PARTE DA POLÍCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. [...] 3. Quanto às supostas agressões sofridas pelo Apelante quando do momento de sua prisão em flagrante, corroborando os termos do Parecer Ministerial, entendo que possíveis "excessos cometidos pelos policiais militares, inclusive o eventual cometimento do crime de tortura, enseja a apuração em procedimento próprio, não tendo o condão de nulificar todos os elementos colhidos ao longo da persecução penal". 4. Ademais, no caso em análise, sequer houve confissão extrajudicial do acusado, tampouco comprovação da prática de tortura, pois o laudo de exame de corpo de delito apenas verifica "escoriação em região maleolar direita", o que não é suficiente para atestar ter sido a lesão praticada mediante emprego de

violência pelos policiais militares envolvidos no flagrante. 5. Recurso a que se nega provimento. (Apelação Criminal nº 0537298-24.2018.8.05.0001, Relator Des. , PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, publicado em 12/02/2020). Logo, rejeito a preliminar suscitada, dedicando-me, nas linhas seguintes, à apreciação das questões meritórias. DA TESE DE ABSOLVIÇÃO POR CARÊNCIA DE PROVAS No mérito recursal, o Apelante roga, em um primeiro momento, por sua absolvição em homenagem ao princípio do in dubio pro reo, alegando, como já assinalado, fragilidade do arcabouço probatório carreado aos autos. Não obstante, entendo que a materialidade delitiva restou devidamente comprovada pelo auto de exibição e apreensão (id 34606966, fl. 11), laudo de constatação prévia (id 34606966, fl. 31) e laudo pericial definitivo (id 34607053). Este último atesta que as substâncias apreendidas são aquelas vulgarmente conhecidas como maconha e cocaína, cujos usos são proscritos no Brasil, conforme Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. A autoria, por sua vez, ficou demonstrada a partir da prova oral produzida em juízo, portanto, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, notadamente os depoimentos dos policiais militares que atuaram para a prisão em flagrante do acusado, arrolados como testemunhas pela acusação. O SD/PM , como se observa do termo de id 34607028, informou que existiam notícias prévias do envolvimento do acusado com o comércio ilegal de substâncias entorpecentes e em crimes de homicídio, sendo que, dias antes de sua prisão em flagrante, já havia sido abordado, mas com ele nada fora encontrado. Todavia, no dia em que se deu a prisão em flagrante, realizava diligência de rotina com outros colegas no bairro de Cajazeiras, em zona conhecida pelo intenso tráfico de drogas, quando avistaram dois ou três homens reunidos, entre eles o ora Apelante. Este, ao notar a presença dos policiais, dispensou um saco debaixo de um carro. Na sequência, conforme narrou, “o réu foi alcançado e abordado; que no momento nada de ilegal portava”. Os policiais, então, retornaram ao local que o saco havia sido dispensado, constatando que nele havia drogas: maconha, cocaína e crack. “[A]s drogas estavam individualizadas e tinha uma quantidade significativa; que dentro do saco tinha quase 200 reais em cédulas trocadas” (SD/PM , testemunha da acusação, declarações em juízo, termo de id 34607028). No mesmo sentido foram as declarações do SD/PM , senão vejamos: [...] que participou da diligência que resultou na prisão do réu; que pertencia a mesma guarnição do soldado ; que os policiais foram ao local porque já se tratava de ponto de venda de drogas já conhecidos pelos policiais, inclusive com várias denúncias; que não conhecia o acusado, mas já tinha ouvido falar em seu nome; que o depoente já tinha ouvido falar do réu com suposto envolvimento com o tráfico de drogas; que quando os policiais entraram na rua, os mesmos estavam a pé, e o réu estava na companhia de mais 2 pessoas; que no momento em que avistou os policiais o réu dispensou um saco de baixo do veículo e os outros dois elementos correram, mas o réu foi alcançado; que no saco continha uma certa quantidade de droga; que dentro do saco tinha maconha, crack e cocaína; que na oportunidade o réu negou a posse da droga apreendida; que o depoente viu o réu dispensar a droga; que a droga apreendida estava subdividida como pronta para a venda; que com o réu também havia uma quantia em dinheiro, em cédulas trocadas, não se recordando do montante exato (SD/PM , testemunha da acusação, declarações em juízo, termo de id 34607029). Como se sabe, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de 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” (AgRg no HABEAS CORPUS nº 679.723 – SC, Relator Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 27/09/2021). No mesmo sentido: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. PLEITO PARA CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. INVIABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO [...] 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL nº 1.840.116 – SE, Relator Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021). Por fim, ressalte-se que, embora não seja excessiva a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas, quando associada às demais circunstâncias que envolvem o caso, como o modo como estavam acondicionadas, em várias porções individualizadas, além da apreensão de determinada quantia em dinheiro, em cédulas trocadas, tudo isso acontecendo em região amplamente conhecida como ponto de narcotraficância, apontam para a configuração do crime de tráfico de drogas. Logo, não merece prosperar o pleito de absolvição por insuficiência de provas encampado pela defesa, devendo, quanto ao ponto, ser mantida a sentença combatida. DA REFORMA DA DOSIMETRIA Por fim, o Apelante pugnou, em caráter subsidiário, pela reforma da dosimetria da pena que lhe fora imposta, a fim de ver aplicada a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 em seu grau máximo. Como se sabe, para aplicação da causa de diminuição que aqui se debate, o acusado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais indicados no referido dispositivo, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. Na hipótese dos autos, o Magistrado sentenciante, após fixar a pena-base no patamar mínimo legal, por considerar que eram favoráveis ao acusado todas as circunstâncias judiciais trazidas no art. 59 do CP e em observância ao disposto no art. 42 da Lei de Drogas, tornou-a definitiva à míngua de circunstâncias agravantes e/ou atenuantes, bem como de causas especiais de aumento e/ou diminuição, anotando que: A vida pregressa do Acusado não o recomenda, uma vez que tem registro criminal perante a 8ª Vara Criminal, não existindo, assim, causa especial de diminuição de pena para ser reconhecida, de forma que não faz "jus" ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas, pois demonstra que se dedica a atividades criminais. Consultando os sistemas deste E. Tribunal de Justiça, verifica-se que a ação penal a que faz menção o Magistrado sentenciante certamente é aquela tombada sob o nº 0375490-20.2012.8.05.0001, em que o ora Apelante respondeu pela prática do crime de receptação, mas teve extinta sua punibilidade em face da prescrição da pretensão punitiva. Não fosse o bastante, o entendimento abraçado pelo julgador de primeiro grau encontra-se em desalinho com a jurisprudência do STJ, no sentido de que “a existência de ações penais em curso, de forma escoteira, não constitui fundamento idôneo para afastar a causa de diminuição do tráfico, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, tendo ressaltado o Juízo de origem a primariedade e bons antecedentes do réu” (AgRg no AREsp nº 2.096.025 – MG,

Relator Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2022, DJe 07/10/2022). No mesmo sentido: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INQUÉRIOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA E DA SEGUNDA TURMAS DO STF. REGISTRO DE ATO INFRACIONAL. INCABÍVEL. ERESP N. 1.916.596/SP. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 3. Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar ou modular a fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral). 4. Configura constrangimento ilegal a presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas pela simples existência de inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação criminal definitiva; da mesma maneira, configura constrangimento ilegal a modulação da fração de redução de pena do tráfico privilegiado com considerações exclusivamente acerca desses fundamentos. 5. Os atos infracionais só podem ser utilizados como elementos de convicção de que o agente se dedica à prática delituosa para fins de afastamento do tráfico privilegiado, quando evidenciada a gravidade da conduta pretérita, que deve guardar razoável proximidade temporal com o delito em apuração (ERESP n. 1.916.596/SP, Terceira Seção). 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HABEAS CORPUS nº 762.383 – SP, Relator Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2022, DJe 30/09/2022). Desta forma, e considerando que foi apreendida quantidade não muito expressiva de drogas, o que denota menor gravidade da conduta delitiva em apuração, entendo ser a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, na fração máxima de 2/3, a medida que se impõe. Assim, fica a pena definitiva imposta ao Apelante redimensionada para o patamar de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Presentes os requisitos previstos no art. 44 do CP, converto a pena privativa de liberdade em duas restritivas de direitos, quais sejam: a) prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, em observância aos ditames do art. 46 do CP, em local a ser designado pelo Juízo da Execução; e b) prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo. DA CONCLUSÃO Firme em tais considerações, voto no sentido de CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto, apenas para reconhecer a incidência da causa de diminuição do tráfico privilegiado, fixando a pena imposta ao Apelante em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, mais 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no regime inicial aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Salvador/BA, 1 de novembro de 2022. Des. – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator A05-EC