

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000125-20.2021.8.05.0052 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: RAFAEL DE SOUZA LIMA Advogado (s): CIRO SILVA DE SOUSA, RAFAEL LINO DE SOUSA, EVERTON ASSIS MOURA, DEUSDEDITE GOMES ARAUJO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. TESE ABSOLUTÓRIA NÃO RECONHECIDA. DOSIMETRIA DA PENA. REFORMA QUE SE IMPÕE. EXASPERAÇÃO DA PENA BASE. FUNDAMENTAÇÃO NÃO IDÔNEA. TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO ACOLHIDO. ACUSADO QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIIS. PRECEDENTES DO STJ. 1. Trata-se de recurso interposto por RAFAEL DE SOUZA LIMA que, após regular instrução processual, viu-se condenado à pena de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, e pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, pela prática da conduta descrita no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, cingindo-se o inconformismo à absolvição por ausência de provas sobre a autoria delitiva, e reforma da dosimetria da pena. 2. Extrai-se dos fólios, que no dia 28 de janeiro de 2021, por volta das 17h30 o Apelante foi surpreendido pela Polícia Militar, mantendo em depósito 35 (trinta e cinco) pedras de "crack", bem como a quantia de R\$ 337,00 (trezentos e trinta e sete reais). Narrou a inicial acusatória, que o Acusado conduzia uma motocicleta Honda CG 125 em via pública, e fingiu não ouvir a ordem de parada dos Agentes, sendo então perseguido, e capturado já no imóvel, onde foram encontradas as substâncias ilícitas. 3. A materialidade delitiva restou comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão, laudo de constatação (evento 31424154) e laudo definitivo (evento 31424197). A autoria delitiva, em idêntica simetria ressaí indubitosa diante do acervo probatório constante nos autos, notadamente os depoimentos judiciais congruentes dos policiais militares que efetuaram a abordagem e prisão do Acusado. Os elementos de prova produzidos no inquérito policial possuem validade relativa, e para assumirem condições de auxiliar na busca da verdade real devem ser confirmados em juízo, o que ocorreu no caso dos autos. Logo, a teor do disposto pelo artigo 155 do CPP, o depoimento prestado na fase extrajudicial, quando confirmado em juízo, é apto a justificar decreto condenatório. Absolvição não acolhida. 4. Tráfico privilegiado. Na espécie, verifica-se que a sentença revelou o mesmo acerto ao deixar de reconhecer em favor do Apelante a referida minorante, uma vez que ostenta registro de ações penais em andamento (processos nº 000747-47.805.0052 e 0000951-27.2017.8.05.0052) pela prática do delito de tráfico de drogas, o que demonstra a sua dedicação à atividade ilícita. Rejeição. 5. Dosimetria da pena. As ações penais ou inquéritos em andamento não podem ser debitados contra o acusado, ante o princípio constitucional da não culpabilidade – A exasperação da reprimenda básica pela consideração negativa da conduta social com fundamento em ações penais em andamento, fere a Súmula 444/STJ: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base". Impõe-se o afastamento da valoração negativa da respectiva vetorial, redimensionando-se a pena base ao mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão, que se torna definitiva ante a ausência de outras causas modificadoras. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 8000125-20.2021.8.05.0052, da comarca de Casa Nova, nos quais figuram como Apelante RAFAEL DE SOUZA LIMA, e Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os

Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em conhece e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso interposto, nos termos do voto da Relatora. Salvador, .

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 30 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000125-20.2021.8.05.0052 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: RAFAEL DE SOUZA LIMA Advogado (s): CIRO SILVA DE SOUSA, RAFAEL LINO DE SOUSA, EVERTON ASSIS MOURA, DEUSDEDITE GOMES ARAUJO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de Apelo interposto por RAFAEL DE SOUZA LIMA, em face da sentença prolatada pelo Juízo da Vara Criminal da comarca de Casa Nova, que, nos autos da ação penal nº 8000125-20.2021.8.05.0052, julgou procedente a denúncia, condenando-o à pena de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, e pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, pela prática da conduta descrita no art. 33, da Lei nº 11.343/2006. O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor do Recorrente, aduzindo que este, no dia 28 de janeiro de 2021, por volta das 17h30, foi surpreendido pela Polícia Militar, mantendo em depósito 35 (trinta e cinco) pedras de "crack", bem como a quantia de R\$ 337,00 (trezentos e trinta e sete reais). Narrou a inicial acusatória, que o Acusado conduzia uma motocicleta Honda CG 125 em via pública, e fingiu não ouvir a ordem de parada dos Agentes, sendo então perseguido, e capturado já no imóvel onde foram encontradas as substâncias ilícitas (evento 31424158). A denúncia foi recebida em 16.03.2021 (evento 31424168). Concluída a fase de formação da culpa e apresentadas alegações finais pelo Ministério Público Estadual (evento 31424219) e pela Defesa (evento 31424233), prolatou-se a sentença condenatória (evento 31424236). Inconformado com o decisum, RAFAEL DE SOUZA LIMA interpôs Recurso de Apelação (evento 31424246), aduzindo em suas razões a fragilidade do acervo probatório, ao argumento de que a condenação lastreou-se em elementos colhidos na fase administrativa, pleiteando a absolvição. Subsidiariamente, requereu a reforma da pena base, ante a inidoneidade dos argumentos utilizados para sua exasperação, bem como a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, prequestionando o art. 93, IX, da CF; art. 33, § 4º, e art. 42, todos da Lei nº 11.343/06; e 33, art. 44 e art. 59, todos do Código Penal (evento 31424255). Em sede de contrarrazões, o Ministério Público Estadual requereu o provimento parcial do recurso, a fim de que a pena base seja fixada no mínimo legal (evento 31424260). Instada, a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo provimento parcial do recurso, no mesmo sentido (evento 32476019). É o relatório, que submeto à apreciação do Desembargador Revisor. Salvador/BA, 15 de agosto de 2022. Desa. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000125-20.2021.8.05.0052 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: RAFAEL DE SOUZA LIMA Advogado (s): CIRO SILVA DE SOUSA, RAFAEL LINO DE SOUSA, EVERTON ASSIS MOURA, DEUSDEDITE GOMES ARAUJO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/04 VOTO Conheço do recurso ante o preenchimento dos requisitos processuais exigidos. Trata-se de recurso interposto por RAFAEL DE SOUZA LIMA que, que, após regular instrução processual, viu-se condenado à pena de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, e pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta)

dias-multa, pela prática da conduta descrita no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, cingindo-se o inconformismo à absolvição por ausência de provas sobre a autoria delitiva, e reforma da dosimetria da pena. Extrai-se dos fólios, que no dia 28 de janeiro de 2021, por volta das 17h30 o Apelante foi surpreendido pela Polícia Militar, mantendo em depósito 35 (trinta e cinco) pedras de “crack”, bem como a quantia de R\$ 337,00 (trezentos e trinta e sete reais). Narrou a inicial acusatória, que o Acusado conduzia uma motocicleta Honda CG 125 em via pública, e fingiu não ouvir a ordem de parada dos Agentes, sendo então perseguido, e capturado já no imóvel, onde foram encontradas as substâncias ilícitas. Vejamos a denúncia (evento 31424158): “No dia 28 de janeiro de 2021, por volta das 17h30, nas intermediações do Bairro Vila Papelão, em Casa Nova-BA, o denunciado, de maneira livre e consciente, transportava, trazendo consigo, e tinha em depósito substância entorpecente, conhecida como crack, totalizando 35 (cinco) pedras de crack, em desacordo com determinação legal e regulamentar. Segundo consta no incluso inquérito, na data dos fatos, Policiais Militares estavam fazendo patrulhamento na região apontada, quando avistaram uma motocicleta, modelo Honda CG 125, transitando em via pública e sendo conduzida pelo denunciado. Ato contínuo, diante de atitude suspeita, a Guarnição deu ordem de parada, porém, o denunciado não atendeu ao chamado e fingiu não ter escutado. De mais a mais, desceu da motocicleta e passou a empreender fuga para o interior de residência e, após, pulou o muro da residência da vizinha e subiu no telhado para evadir-se. Apesar da tentativa de fuga, os agentes de segurança pública conseguiram capturá-lo. Ulteriormente, procederam a uma busca pessoal e, em seguida, fizeram uma varredura pelo quintal da casa, quando a guarnição encontrou dentro, de um saco plástico, cerca de 35 (trinta e cinco) pedras de crack e, junto a droga, havia também a quantia de R\$ 337,00 (trezentos e trinta e sete reais). Em virtude disso, o custodiado foi preso em flagrante e conduzido à autoridade policial.” A materialidade delitiva restou comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão, laudo de constatação (evento 31424154) e laudo definitivo (evento 31424197). A autoria delitiva, em idêntica simetria ressaí indubitosa diante do acervo probatório constante nos autos, notadamente os depoimentos judiciais congruentes dos policiais militares que efetuaram a abordagem e prisão do Acusado. Assim, sob o crivo do contraditório é que os Policiais Militares EDILSON GOMES DA SILVA JUNIOR, IGOR DE MEDEIROS AQUINO e MAYCON WENDEL SOUZA CARVALHO através do sistema audiovisual (evento 31424191), confirmaram os fatos descritos na denúncia, salientando que a droga e o dinheiro apreendidos foram encontrados próximo ao muro que o Apelante percorreu para subir no telhado. Oportuno registrar, que diante do sistema do livre convencimento, o testemunho dos agentes policiais constitui elemento apto à valoração pelo Magistrado. Isto significa dizer que os elementos de prova produzidos no inquérito policial possuem validade relativa, e para assumirem condições de auxiliar na busca da verdade real devem ser confirmados em juízo, o que ocorreu no caso dos autos. Logo, a teor do disposto pelo artigo 155 do CPP, o depoimento prestado na fase extrajudicial, quando confirmado em juízo, é apto a justificar decreto condenatório. Não obstante a relutância da defesa, a condenação do Apelante resultou não apenas dos elementos produzidos na fase inquisitorial, mas também de prova testemunhal produzida em Juízo, o que é plenamente viável, segundo os Tribunais Superiores: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. INEXISTÊNCIA.

VALIDADE PROBATÓRIA DO DEPOIMENTO DE POLICIAIS CONFIRMADOS EM JUÍZO. PRECEDENTE. TESE DE CONDENAÇÃO LASTREADA EM PROVA INQUISITORIAL. IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Conforme entendimento desta Corte, são válidos e revestidos de eficácia probatória os testemunhos prestados por policiais envolvidos com a ação investigativa, mormente quando em harmonia com as demais provas e confirmados em juízo, sob a garantia do contraditório (ut, AgRg no AREsp 366.258/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 27/03/2014). (...) (Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 26/08/2016) Dessa forma, afigura-se inaceitável que, valendo-se o Estado de servidores públicos para prevenção, repressão e investigação das atividades delituosas, seja negada credibilidade a tais agentes, na oportunidade em que vêm a juízo relatar o que ocorreu por ocasião do desempenho de suas atividades. Ademais, nos casos de apuração do crime de tráfico de drogas, os depoimentos dos policiais que participaram da investigação e da prisão do autor são de grande importância na formação probatória, tendo em vista a ausência de vítimas diretas e o temor provocado pelos traficantes em eventuais testemunhas. Nessa linha de inteligência, o seguinte julgado: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO DO DELITO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. O acolhimento do pedido da defesa de análise quanto à absolvição do delito de tráfico de drogas demanda o reexame aprofundado de provas, inviável em habeas corpus. Ademais, com base nas provas dos autos, sobretudo as circunstâncias do delito, onde restou comprovado que o paciente era fornecedor de drogas e comercializava drogas no morro, bem como a droga apreendida em seu poder e os depoimentos policiais e das testemunhas, a Corte estadual entendeu que o paciente praticava tráfico de drogas. 3. O entendimento desta Quinta Turma é no sentido 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, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade" (HC 408.808/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 11/10/2017). Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC: 434544 RJ 2018/0017077-0, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 15/03/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/04/2018) O Apelante, por sua vez, negou a autoria delitiva, contudo tal tese se mostra isolada e dissociada dos elementos probatórios constantes nos autos. Dessa forma, o suporte fático e probatório, embasado nos elementos informativos colhidos na fase inquisitiva, corroborados pelas provas produzidas em Juízo, é suficiente para ensejar a condenação, motivo pelo qual não há falar em absolvição por insuficiência de provas. DA APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO Quanto ao pleito concernente à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar máximo, observa-se que não se encontram presentes os pressupostos para a sua

concessão. Isso por que para a aplicação do privilégio, devem estar configurados os requisitos dispostos no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei Antidrogas, que tem a seguinte redação: “Nos delitos definidos no caput e no § 4º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Tal benesse tem como finalidade punir com menor rigor o traficante não habitual, isto é, o indivíduo que não faz do tráfico de drogas e do crime o seu meio de vida, o que não parece ser o caso dos autos. Na espécie, entendo que a sentença revelou o mesmo acerto ao deixar de reconhecer em favor do Apelante a referida minorante, uma vez que ostenta registro de ações penais em andamento (processos nº 000747-47.805.0052 e 0000951-27.2017.8.05.0052) pela prática do delito de tráfico de drogas, o que demonstra a sua dedicação à atividade ilícita. Nesse sentido: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO DO AGENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. AÇÕES PENAIS EM CURSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. – A incidência da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. – A Terceira Seção, no julgamento do EResp n. 1.413.091/SP, da relatoria do Ministro Félix Fischer, assentou o entendimento de que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou de ações penais em curso para a formação da convicção de que o réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. – A Corte local formou o seu convencimento a partir do acervo fático-probatório, a denotar que o tráfico operado não se dava de forma eventual, mas, sim, com habitualidade, ou seja, que o agravante se dedicava a atividades criminosas. Com efeito, a forma como se deu a prisão em flagrante (precedida de investigação pela prática de outro delito que resultou em mandado judicial de busca e apreensão domiciliar), a quantidade e a forma de acomodação do material entorpecente apreendido e o fato de o agravante responder a outras ações penais sugerem a sua dedicação às atividades criminosas, impedindo a aplicação do benefício. Entendimento em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 684.376/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 20/08/2021) Dessa forma, diante de tais registros, conclui-se que o réu não preenche todos os requisitos do § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas, razão pela qual, não deve ser aplicada a referida causa de diminuição da pena. DOSIMETRIA DA PENA Sabe-se, que no processo de fixação da pena, relativamente ao crime de tráfico de drogas, o Juiz deve considerar como circunstância preponderante sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a espécie e a quantidade de entorpecente apreendido, conforme preconiza o art. 42 da Lei 11.343/06. No caso dos autos, durante a fixação da pena base, a Magistrada Julgadora valorou, desfavoravelmente ao Apelante os antecedentes criminais, da seguinte forma: “(...) vislumbrando uma específica desfavorável em relação ao acusado no que tange aos antecedentes criminais, vez que teria sua vida inclinada à prática de crimes, respondendo a outras ações penais nesta comarca pela prática do mesmo crime de tráfico de drogas, devendo ser reconhecido os maus

antecedentes na primeira fase de dosimetria da pena.” Contudo, sabe-se que ações penais ou inquéritos em andamento não podem ser debitados contra o acusado, ante o princípio constitucional da não culpabilidade – A exasperação da reprimenda básica pela consideração negativa da conduta social com fundamento em ações penais em andamento, fere a Súmula 444/STJ: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base" Dessa forma, impõe-se o afastamento da valoração negativa da respectiva vetorial, redimensionando-se a pena base ao mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão, que se torna definitiva ante a ausência de outras causas modificadoras. Em relação ao prequestionamento suscitado pela Defesa, entendo que o Julgador não está obrigado a se manifestar, de forma explícita, sobre todos os dispositivos legais e teses invocados pelas partes, sendo suficiente que exponha, de forma clara, os fundamentos da sua decisão. Ante o exposto, na esteira do parecer ministerial, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Apelo, para redimensionar a pena base, fixando-se a pena definitiva no mínimo legal. Sala das Sessões, de 2022. Desa. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora