

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0509035-45.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): ACORDÃO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006). MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. TESE ABSOLUTÓRIA NÃO RECONHECIDA. TRÁFICO PRIVILEGIADO ACOLHIDO. ACUSADO QUE RESPONDE À OUTRA AÇÃO PENAL AINDA EM ANDAMENTO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL MODIFICADO. PENA AJUSTADA. SENTENÇA REFORMADA. 1. Trata-se de Apelo interposto por , que após a regular instrução processual, viu-se condenado à pena de privativa de liberdade de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente em regime semiaberto, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática da conduta descrita no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, cingindo-se o inconformismo à absolvição e ao reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado. 2. Extraí-se dos fólios, que no dia 18.01.2019, a Polícia Militar realizava uma ronda de rotina nas imediações do Bairro da Santa Cruz, nesta capital, quando o Apelante foi visto dispensando um saco preto que continha 10 (dez) pinos de cocaína, com peso de 8,54g (oito gramas e cinquenta e quatro centigramas). Ao ser abordado o Recorrente foi encontrando com a quantia de R\$ 120,00 – cento e vinte reais. 3. TESE ABSOLUTÓRIA. Da análise respectiva, verifica-se que a materialidade delitiva restou comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelo laudo de constatação (evento 40345232), e pelo laudo pericial (evento 40345256). A autoria, em idêntica simetria ressaí indubitosa, não merecendo prosperar a tese defensiva de inexistência de lastro probatório necessário à condenação. Malgrado o Apelante tenha negado a prática do crime nas duas oportunidades em que foi ouvido, não há que se falar em ausência de provas, diante dos elementos constantes nos autos, sobretudo os depoimentos dos Policiais Militares, repetidos em Juízo. Não provimento. 4. TRÁFICO PRIVILEGIADO. O fato do Apelante responder a outra ação penal ainda em andamento não impede a aplicação do tráfico privilegiado. Novo entendimento dos Tribunais Superiores. (STJ – AgRg no HC: 613508 SC 2020/0240550-0, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 15/03/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/03/2022). Provimento. 5. DOSIMETRIA DA PENA. Durante a fixação da pena base, foram valoradas, favoravelmente ao Apelante todas as circunstâncias judiciais, de forma que restou estabelecida no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão. Ante a inexistência de circunstâncias atenuantes e agravantes, mantém-se inalterada a pena intermediária. Na terceira fase, incide-se a causa diminuição de pena do tráfico privilegiado, pelo que a diminui à razão de 2/3 (dois terços), fixando-a, definitivamente em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo da Execução. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO PARA RECONHECER A INCIDÊNCIA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0509035-45.2019.8.05.0001, desta capital, nos quais figuram como Apelante , e Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma Criminal da Primeira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em conhecer e DAR PROVIMENTO ao Recurso, 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 Por Unanimidade Salvador, 24 de Abril de 2023. PODER

JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal
1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0509035-45.2019.8.05.0001 Órgão
Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s):
APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s):
RELATÓRIO Cuida-se de Apelo interposto por , em face da sentença prolatada
pelo Juízo da 2ª Vara de Tóxicos desta capital, que, nos autos da ação
penal nº 0509035-45.2019.8.05.0001, condenou-o à pena de 05 (cinco) anos
de reclusão, a ser cumprida, inicialmente em regime semiaberto, e
pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática da conduta descrita
no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. O Ministério Público Estadual
ofereceu denúncia em desfavor do Recorrente, aduzindo que no dia
18/01/2019, nas imediações do Bairro da Santa Cruz, nesta capital, o
Apelante foi preso em flagrante pela Polícia Militar, portando 10 pinos de
cocaína, com peso de 8,54g (oito gramas e cinquenta e quatro centigramas),
além da quantia de R\$ 120,00 – cento e vinte reais (evento 40345231). A
denúncia foi recebida em 11.04.2019 (evento 40345241). Finalizada a
instrução criminal, foram apresentadas alegações finais pelo Ministério
Público Estadual (evento 40345584) e pela Defesa (evento 40345597),
prolatou-se a sentença condenatória (evento 40345600). Inconformado com o
decisum, interpôs Recurso de Apelação (evento 40345607), aduzindo em suas
razões a ausência de lastro probatório suficiente à condenação, requerendo
a absolvição, com base no princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente,
requereu a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da lei nº
11.343/2006 (tráfico privilegiado), em sua fração máxima. Por fim,
prequestionou os arts. 43, 44, 59, 65 e 68, todos do CP, os arts. 6º, 155,
156, 386, VII, do CPP, art. 33, § 4º, e art. 42, todos da Lei nº
11.343/06, bem como os incisos LV, LVI, LVII, LXIII, do art. 5º da
Constituição Federal (evento 40345741). Contrarrazões ministeriais pelo
conhecimento e improvimento do recurso (evento 40345743). Instada, a douta
Procuradoria de Justiça exarou pronunciamento pelo conhecimento e
provimento parcial do Apelo, para que seja aplicado o redutor previsto no
art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas (evento 40647335). É o relatório, que
submeto à apreciação do Desembargador Revisor. Salvador/BA, 21 de março de
2023. Desa. – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo:
APELAÇÃO CRIMINAL n. 0509035-45.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira
Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: Ministério
Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): ALB/04 VOTO Presentes os
pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto. Trata-se
de Apelo interposto por , que após a regular instrução processual, viu-se
condenado à pena de privativa de liberdade de 05 (cinco) anos de reclusão,
a ser cumprida, inicialmente em regime semiaberto, e pagamento de 500
(quinhentos) dias-multa, pela prática da conduta descrita no art. 33,
caput, da Lei 11.343/2006, cingindo-se o inconformismo à absolvição e ao
reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado. Extraí-se dos fólios,
que no dia 18.01.2019, a Polícia Militar realizava uma ronda de rotina nas
imediações do Bairro da Santa Cruz, nesta capital, quando o Apelante foi
visto dispensando um saco preto que continha 10 (dez) pinos de cocaína,
com peso de 8,54g (oito gramas e cinquenta e quatro centigramas). Ao ser
abordado o Recorrente foi encontrando com a quantia de R\$ 120,00 – cento e
vinte reais. Da análise respectiva, verifica-se que a materialidade
delitiva restou comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelo laudo
de constatação (evento 40345232), e pelo laudo pericial (evento 40345256).
A autoria, em idêntica simetria ressaí indubitosa, não merecendo prosperar

a tese defensiva de inexistência de lastro probatório necessário à condenação. Malgrado o Apelante tenha negado a prática do crime nas duas oportunidades em que foi ouvido, não há que se falar em ausência de provas, diante dos elementos constantes nos autos, sobretudo os depoimentos dos Policiais Militares, repetidos em Juízo, como se observa a seguir: “Que estava em operação no Nordeste de Amaralina; que avistaram o réu em atitude que considerava suspeita, demonstrando nervosismo e resolveram abordá-lo; que visualizaram o réu andando e dispensando um objeto; que reconhece o acusado nesta presente assentada; que a ronda decorrida da ocupação no Nordeste de Amaralina; que o réu estava sozinho e em via pública; que foi feita revista pessoal no acusado; que não se recorda quem fez a busca pessoal; que o depoente era patrulheiro; que na posse pessoal do réu, não se recorda da apreensão de nenhuma material ilícito; que o material apreendido foi o dispensado por ele no chão; que visualizou o ato de dispensa do referido material; que não se recorda o tipo da substância; que não se recorda da apreensão de dinheiro; que não conhecia o acusado; que há época do fato já atuava no Batalhão de Choque; que participou da condução do acusado para a Dt; que não se recorda de informações sobre a vida pregressa do acusado;” (Depoimento judicial prestado pelo Policial Militar , – evento 40345268). “Que se recorda da diligência apurada; que estava em ronda na área do Nordeste de Amaralina; que visualizaram o acusado em atitude suspeita; que quando o acusado avistou a polícia, ele dispensou um pacote, fato visto pelo depoente; que o pacote foi recuperado e dentro dele havia droga; que não lembra a quantidade nem o tipo; que não lembra se havia dinheiro; que o réu não reagiu a prisão e não parecia estar sob efeito de droga; que não lembra de diálogo com o acusado; que não conhecia o acusado antes da prisão e nada ficou sabendo depois do fato; que não foi o responsável pela busca pessoal; que o depoente era o comandante da guarnição; que viu o momento em que a droga foi retirada do pacote dispensado pelo acusado; que o local do fato é região de intenso tráfico de drogas.” (Depoimento judicial prestado pelo Policial Militar – evento 40345266). “Que se recorda da diligência em apuração; que estava em patrulhamento no Nordeste de Amaralina; que o acusado visualizou a guarnição, caminhou e dispensou algo no chão; que o material foi recuperado e era análogo à cocaína; que estava dentro de um saco; que não lembra a quantidade; que o acusado não reagiu a prisão; que não houve diálogo com o acusado; que não sabe qual a versão dele sobre a droga; que não conhecia o réu e nem teve informações dele depois da prisão; que não se recorda se foi o responsável pela busca pessoal; que viu a droga apreendida; que não se recorda se o réu aparentava ter feito uso de drogas; que não lembra se tinha alguém perto do réu, mas pode afirmar que havia pessoas na rua no momento da prisão. (Depoimento judicial prestado pelo Policial Militar – evento 40345267) Cediço, que o Policial, no exercício de sua função pública, goza da presunção juris tantum de legitimidade na sua atuação. Não é por serem policiais que estão impedidos de depor, possuindo seus depoimentos valor probante como das demais testemunhas, salvo prova em contrário, que não foi produzida neste caso. Caso contrário, seria paradoxal adiantar-lhes a confiança necessária para que assumissem a tarefa de proteção da população e recusar-lhes idêntico crédito quando viessem depor em juízo. 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, os julgados: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO AO SILÊNCIO. NÃO INFRINGÊNCIA. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM DEPOIMENTO POLICIAL. PROVA IDÔNEA. DESCONSTITUIÇÃO DO ACÓRDÃO. REEXAME DE FATOS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. QUANTIDADE DE DROGA NÃO SIGNIFICATIVA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. INVIABILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 2. A valoração negativa do silêncio do acusado, por constituir meio inidôneo para fundamentar a condenação, acarreta a nulidade absoluta da decisão impugnada, pois afronta preceitos legais e constitucionais, previstos no art. 186, parágrafo único, do CPP, e art. 5º, LXII, da CF/88, o que não é o caso dos autos, visto que o Tribunal de origem utilizou-se de outros elementos probatórios para se concluir pela prática do crime de tráfico de drogas. Na hipótese, o édito condenatório tem como base as declarações do policial militar responsável pela efetivação da prisão em flagrante, o que, segundo entendimento reiterado desta Corte, constitui meio válido de prova, sobretudo quando colhidas no âmbito do devido processo legal e sob o crivo do contraditório. (...) (HC 359.884/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 23/11/2016). PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu pela existência de provas suficientes para a condenação pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, notadamente em razão dos depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a revisão do julgado encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. O depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016). 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 as condenações, motivo pelo qual não há falar em absolvição por insuficiência de provas. TRÁFICO PRIVILEGIADO Conforme se observa, a Magistrada Julgadora negou ao Acusado a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, considerando que ele responde a outro processo por delito de igual natureza, nos seguintes termos: “O réu, pelas razões antes expostas, não faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11. 343/06, uma vez que responde a outro processo por delito de igual natureza, do ano de 2019, o que demonstra comportamento voltado à prática de atividades criminosas, sobretudo de tráfico de drogas, inviabilizando, assim, a concessão do redutor, por expressa vedação legal.” Não se desconhece que, por muito tempo, vigorou a tese de que as ações penais em curso poderiam sim ser utilizadas para o afastamento do tráfico privilegiado, consoante constou dos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no HC 520.047/MG, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe

27/09/2019; e HC 423.189/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 21/02/2018. Ocorre que a Suprema Corte, por suas duas Turmas, tem manifestado firme entendimento de que as ações penais em curso não são fundamentos idôneos a afastar o privilégio do crime de tráfico de drogas, de modo que não resta outra alternativa a esta Relatora senão acompanhar o novo posicionamento. Sobre o tema, os seguintes arestos: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. REGISTRO DE ATO INFRACIONAL E DE AÇÕES PENAS EM CURSO. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO. ERESP N. 1.916.596/SP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, no exercício de discricionariedade vinculada, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador. 2. Os requisitos específicos para reconhecimento do tráfico privilegiado estão expressamente previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a saber, que o beneficiário seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 3. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. n. 1.887.511/SP (DJe de 1º/7/2021), partindo da premissa fixada na Tese n. 712 do STF, uniformizou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes devem ser necessariamente valoradas na primeira etapa da dosimetria, para modulação da pena-base. 4. Configura constrangimento ilegal o afastamento do tráfico privilegiado por presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas, derivada unicamente da análise da natureza ou da quantidade de drogas apreendidas; da mesma maneira, configura constrangimento ilegal a redução da fração de diminuição de pena por esse mesmo e único motivo. 5. Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar o tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral). 6. 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). 7. A presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas quando o afastamento do tráfico privilegiado fundou-se na simples existência de inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação criminal definitiva, no registro de atos infracionais e na quantidade de droga apreendida não se harmoniza com a orientação predominante do STF. 8. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 613508 SC 2020/0240550-0, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 15/03/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/03/2022). Nesse cenário, embora o Apelante ostente registro processual pela prática de crime semelhante, ainda em curso (nº 0505716-69.2019.8.05.0001), mostra-se imperiosa a aplicação da referida minorante em sua máxima fração. DOSIMETRIA DA PENA Durante a fixação da pena base, foram valoradas, favoravelmente ao Apelante todas as circunstâncias judiciais, de forma que restou estabelecida no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão. Ante a inexistência de circunstâncias atenuantes e agravantes, mantém-se inalterada a pena intermediária. Na terceira fase, incide-se a causa diminuição de pena do tráfico privilegiado, pelo que a diminuo à razão de 2/3 (dois terços), fixando-a, definitivamente em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a

ser cumprida em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo da Execução. Em relação ao prequestionamento suscitado, 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, voto pelo PROVIMENTO do Apelo, para que seja aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, fixando-se a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, a ser substituída por duas penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo da Execução. Salvador/BA, 21 de março de 2023. Desa. - 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora