

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500596-11.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Valwelinton dos Santos Silva Advogado (s): ANA PAULA MOREIRA GOES, RAMON ROMANY MORADILLO PINTO APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. DIREITO PENAL, PROCESSUAL PENAL E ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENSÕES RECURSAIS: 1. PRELIMINAR DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL POR VIOLAÇÃO DE DOMÍLIO. REJEITADA. APELANTE ABORDADO EM VIA PÚBLICA. VALIDADE E OBJETIVIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES. 2. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPROVIMENTO. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS MILITARES SEGUROS E VÁLIDOS. 3. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INACOLHIMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO PELO MESMO DELITO. 4. FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. ARTIGOS 33, § 2º, 'B' E 44, AMBOS DO CP. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO ANTERIOR. CÔMPUTO DA PRISÃO PROVISÓRIA A SER REALIZADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. PRECEDENTE DO STJ. 5. EXCLUSÃO DA PENA PECUNIÁRIA. INDEFERIMENTO. CAPACIDADE ECONÔMICA QUE É VERIFICADA NA ESCOLHA DO VALOR DO DIA-MULTA, QUE FOI ARBITRADO NO MÍNIMO LEGAL. APELAÇÃO CONHECIDA, PRELIMINAR AFASTADA E, NO MÉRITO, IMPROVIDA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0500596-11.2020.8.05.0001, oriundos da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, tendo como Apelante VALWELINTON DOS SANTOS SILVA e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER, AFASTAR A PRELIMINAR E JULGAR IMPROVIDA A APELAÇÃO, de acordo com o voto do Relator. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bôsko de Oliveira Seixas Relator 05 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 19 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500596-11.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Valwelinton dos Santos Silva Advogado (s): ANA PAULA MOREIRA GOES, RAMON ROMANY MORADILLO PINTO APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): RELATÓRIO "Trata-se de apelação interposta por Valwelinton dos Santos Silva (ID 29447851) contra sentença condenatória proferida pelo douto Magistrado da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador (ID 29447848). Segundo a denúncia (ID 29447548), no dia 20/12/2019, por volta das 11h30, na localidade conhecida como Baixa Fria, Av. Regional, cidade de Salvador, policiais militares em ronda de rotina foram informados por populares acerca da prática do tráfico de drogas, em via pública, por alguns indivíduos. Eles dirigiram-se ao local e visualizaram o ora apelante, que trazia consigo uma bolsa contendo 21 porções de crack em plástico incolor e pesando 6,06g (seis gramas e seis centigramas), 08 microtubos plásticos contendo cocaína pesando 4,9g (quatro gramas e noventa centigramas), 16 porções de maconha acondicionadas em sacos plásticos transparentes pesando 28,64g (vinte e oito gramas e sessenta e quatro centigramas), além da importância de R\$ 11,00 (onze reais). Por tais fatos, o Ministério Público denunciou Valwelinton dos Santos Silva como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Após regular instrução, a autoridade judiciária de primeiro grau julgou procedente a pretensão deduzida na denúncia, condenando Valwelinton dos

Santos Silva pela prática do crime definido no art. 33 da Lei 11.343/2006. A pena aplicada foi de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime. Foi realizada detração penal e reconhecido que falta o cumprimento de uma pena de 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 07 (sete) dias de reclusão, mas foi mantido o regime inicial semiaberto e, por fim, foi negado o direito de recorrer em liberdade (ID 29447848). Irresignado, Valwelinton dos Santos Silva interpôs a presente apelação, por meio da qual pretende: 1) preliminarmente, a nulidade de todo o processo, alegando que houve violação de domicílio; 2) a sua absolvição por entender inexistirem provas de autoria, argumentando que a condenação foi lastreada apenas dos depoimentos de policiais, que não foram precisos e nem harmônicos; 3) o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, pois o fato de o apelante já ter uma condenação não é indicativo de dedicação às atividades criminosas; 4) a fixação de regime inicial aberto e a conversão da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos; 5) a exclusão da condenação em pena de multa, por não ter condições de pagá-la (ID 29447851 e 25958232). Em contrarrazões, o Ministério Público refuta as teses da defesa e pugna pelo conhecimento e improvimento da apelação (ID 29447919). Encaminhado o recurso a esta Corte de Justiça, os autos foram com vista à douta Procuradoria de Justiça, que se manifestou pelo conhecimento, pelo afastamento da preliminar e pelo improvimento da apelação (ID 30472117). Após a análise deste caderno processual, elaborei o presente relatório e o submeto à censura do nobre Desembargador Revisor, para os devidos fins. É o relatório. Salvador, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bôsko de Oliveira Seixas Relator

05 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500596-11.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Valwelinton dos Santos Silva Advogado (s): ANA PAULA MOREIRA GOES, RAMON ROMANY MORADILLO PINTO APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): VOTO

Devidamente observados os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se da apelação. 1. Preliminar de nulidade da ação penal por ter havido violação de domicílio Segundo o apelante, ele foi abordado dentro do bar de uma senhora chamada Silvana, que funciona em frente à casa desta. Não teria havido autorização judicial pra ingresso no local, nem havia flagrante e nem houve autorização da dona do estabelecimento para ingresso dos agentes. Nessas circunstâncias, defende que o processo deve ser declarado nulo, pois houve violação de domicílio. Ocorre que, analisando-se as provas contidas nos autos, percebe-se que a abordagem do recorrente se deu em via pública e que ele trazia consigo drogas. Os três policiais militares ouvidos em juízo foram seguros quando afirmaram que estavam em rondas de rotina na região da Baixa Fria e receberam denúncias de populares acerca da ocorrência de tráfico de drogas na localidade. Eles dirigiram-se à região e, quando o recorrente avistou a viatura, tentou fugir, mas foi interceptado. Em busca pessoal, foram encontradas as drogas descritas no auto de exibição. Já a versão defensiva é de que a abordagem do apelante não se deu em via pública. Ele teria ido encontrar uma pessoa de nome Silvana, para trocar uma quantia em dinheiro, e estaria dentro do bar de Silvana, quando os policiais invadiram o local. Esse bar funcionaria como uma espécie de “puxadinho” da residência de referida senhora, pois a casa da pessoa é no fundo do bar. A narrativa do apelante foi confirmada pelos testemunhos, em juízo, de Silvana da Paixão e de

Ademir Pociano Conceição, que disseram, em audiência, que o apelante estava dentro do bar quando houve a invasão do local pelos policiais, pois teria passado um outro homem correndo na rua, o que, possivelmente, chamou a atenção dos agentes de segurança. Ocorre que não há como se descredibilizar a palavra dos policiais, que foram firmes em dizer que a abordagem se deu em via pública. Embora eles não tenham se recordado de todos os detalhes das diligências, como qual deles teria feito a busca pessoal, tais informações não afastam a certeza de que a abordagem não ocorreu no interior de um bar ou de uma residência. Conquanto se admita que há quem entenda que os depoimentos de policiais que efetuam a prisão devem ser valorados com cautela, é cediço que não há proibição de que tais agentes deponham em juízo e de que seus depoimentos sejam usados para lastrar uma condenação. Destarte, no caso concreto, os policiais disseram que sequer conheciam o acusado e este, por sua vez, não apontou qualquer motivo que poderia levar os policiais a incriminá-lo injustamente. Por outro lado, analisando-se a versão da defesa, de que o apelante foi abordado dentro o bar que pertence a dona Silvana, ainda que se admita tal tese (que não é a hipótese), não se constata ilicitude na ação dos policiais. Pelo que o apelante narrou em juízo e, pelo que consta dos depoimentos de duas testemunhas arroladas pela defesa (Silvana da Paixão e de Ademir Pociano Conceição), o bar é uma espécie de puxadinho da casa de Silvana e não há mesas ou cadeiras no local; os clientes compram a sua bebida e saem. Segundo a versão da defesa, o acusado estaria dentro do bar. Ora, se ele estava dentro do bar, como cliente do local, trata-se de um local que, de alguma forma, é aberto ao público, e logo o alegado direito à inviolabilidade deve ser mitigado. Nesse contexto, a dona do bar, Silvana da Paixão, arrolada pela defesa, em juízo, disse que o apelante estava dentro da venda; que a venda é separada da casa, mas é colada; que é na entrada da casa; que ele estava no mesmo local que as pessoas vêm para comprar as coisas. A outra testemunha arrolada pela defesa, Ademir Pociano Conceição, no mesmo sentido, relatou que a prisão ocorreu no bar de dona Silvana; que os policiais entraram no bar e prenderam o acusado; que no momento da ação, o acusado estava dentro do bar. Logo, mesmo que se admita que o apelante estivesse no bar citado, não se trata de hipótese de violação de domicílio. Nesses termos: “AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECALRAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FLAGRANTE OCORRIDO NO INTERIOR DE UM BAR. EQUIPARAÇÃO A RESIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na hipótese dos autos, policiais militares lograram êxito em apreender com o paciente considerável quantidade de substância entorpecente, em condições de fracionamento típicas da mercancia ilícita, além de apetrechos que indicavam o manuseio e preparação da droga, no interior de um bar – embaixo do balcão –, estabelecimento comercial que estava aberto ao público. 2. Desta forma, verifica-se que o estabelecimento comercial – em funcionamento e aberto ao público – não pode receber a proteção que a Constituição Federal confere à casa. Assim, não há violação à garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, a caracterizar a ocorrência de constrangimento ilegal. 3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg nos EDcl no HC n. 704.252/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 4/4/2022.) – grifos deste Relator. “HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. LOCAL ABERTO AO PÚBLICO. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. LICITUDE DAS PROVAS. ACESSO ÀS MENSAGENS DE

TEXTO TRANSMITIDAS POR TELEFONE CELULAR. AUTORIZAÇÃO DO RÉU. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. As instâncias ordinárias concluíram que as drogas foram encontradas pelos policiais militares no bar do Paciente (dentro de uma bolsa próxima ao balcão), ou seja, em local aparentemente aberto ao público, que não se enquadra no conceito de domicílio, ainda que por extensão. 2. Para acolher a alegação da Defesa de que a droga teria sido encontrada na residência do Acusado, e que" havia cerca de quinze homens em sua lanchonete, pois estavam realizando um 'chá de fralda', já que sua companheira estava grávida ", seria necessário, inevitavelmente, aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, o que é impróprio na via do habeas corpus. (...) 4. Ordem de habeas corpus denegada." (HC n. 468.968/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/5/2019, DJe de 20/5/2019.) – grifos deste Relator. Ainda que se trate de um bar que funciona na parte da frente de uma casa, se é um bar e se havia um cliente em seu interior (que era o apelante), pode-se dizer que se trata de um local aberto ao público e que, logo, não tem a mesma proteção que a casa. O voto, portanto, é pela rejeição da preliminar arguida. 2. Absolvição por fragilidade probatória Segundo o Apelante, não há provas suficientes de autoria, pois a condenação foi fundamentada apenas nos depoimentos de policiais, que foram inseguros e imprecisos, notadamente em relação a quem teria realizado a busca pessoal. Alega que os depoimentos dos policiais prestados em juízo divergem dos depoimentos prestados na fase policial, na qual, aliás, os depoimentos são idênticos entre si. Afirma, também, que foi agredido pelos policiais militares, o que pode ser verificado no Laudo de Exame de Lesões Corporais. Inicialmente, registre-se que, válida a apreensão das drogas, conforme acima debatido, conclui-se que a materialidade delitiva é incontroversa e pode ser extraída do Auto de Exibição (ID 29447549, página 07), do Laudo de Constatação (ID 29447549, página 27) e do Laudo Pericial Definitivo (ID 29447669). Tais documentos atestam a apreensão de 16 porções de maconha pesando 28,64g, em sacos plásticos transparentes; 08 cápsulas contendo cocaína em pó, pesando 4,90g; e 21 pedrinhas de crack, pesando 6,06g em plástico incolor amarrado por linha. Sobre a autoria, em juízo, foram ouvidos os três policiais que participaram das diligências que culminaram com a prisão do apelante. Seus depoimentos encontram-se disponíveis no lifesize (ID 29447832) e foram integralmente transcritos na sentença, do seguinte modo: PM Marcos Meireles Alves Júnior: que reconhece o acusado presente na audiência. Que a prisão se deu por ronda de rotina na localidade citada. Que não se recorda a data especificamente. Que a localidade é de alto índice de tráfico de drogas. Que foi na localidade conhecida como Baixa Fria, próximo ao Barradão. Que a abordagem se deu através de denúncias feitas por moradores da localidade, as quais afirmaram que haviam indivíduos traficando na mencionada localidade. Que o acusado possuía as mesmas características apontadas pelos moradores. Que no momento dos fatos só conseguiram alcançar o acusado presente na audiência. Que fez parte do momento da prisão do acusado. Que com o acusado foi encontrado drogas através da revista pessoal. Que foi uma farta quantidade de droga. Que era maconha e salvo engano cocaína e crack. Que tem certeza de que as referidas drogas eram para comércio, pois as drogas estavam fracionadas, bem como pela quantidade. Que o acusado estava com uma quantia em dinheiro. Que não se recorda se o acusado justificou sobre os fatos, bem como não se recorda se o acusado esboçou alguma reação. Que o acusado ao visualizar a guarnição tentou empreender fuga, sem sucesso. Que a sua tentativa de fuga deu a crer ser o indivíduo em

questão. Que o acusado se recusou a ser algemado e ser levado para a viatura e argumentou não ser traficante. Que o material estava com o acusado. Que não se recorda em que local do corpo estava a droga. Que não se recorda se estava em bolsas ou sacolas. Que sua oitiva na Delegacia foi individual. Que não sabe dizer o motivo pelo qual as oitivas dos policiais estarem idênticas. Que havia outros indivíduos no local. Que não se recorda quem foi o policial que realizou a revista no acusado. Que a guarnição era composta por apenas três policiais. Que não sabe dizer quem estava dirigindo a viatura. Que no momento da abordagem só havia o acusado e outro indivíduo o qual conseguiu evadir. Que não se recorda se visualizou a busca pessoal. Que existe residência no local em que o acusado foi preso. Que não se recorda de pessoas visualizando a diligência. – grifos deste Relator. O policial Marcos foi muito indagado, pela defesa, sobre quem teria feito a busca pessoal no apelante e ele disse, em todas as oportunidades, que não se recordava. Indagado se tinha visto a busca pessoal, disse que sim. Embora pareça haver uma contradição nas respostas, conforme suscitado nas razões recursais, a juízo deste Relator, não há contradição ou dúvidas no depoimento do referido policial. Ele foi categórico ao afirmar que foram apreendidas maconha, crack e cocaína em busca pessoal com o apelante e disse, repetidas vezes, que não se recordava quem tinha feito a busca pessoal. Como ele estava no momento da busca e sabia da apreensão das drogas, obviamente, ele viu o momento em que as drogas foram encontradas, seja porque ele mesmo fez a busca, seja porque um colega da guarnição fez. O que importa, para o deslinde da questão, é que não houve nenhuma insegurança, no depoimento em questão, quanto à apreensão de crack, maconha e cocaína com o apelante. Os depoimentos dos outros dois Policiais, também integralmente transcritos na sentença e disponíveis no lifesize (ID 29447832), foram nos seguintes termos: SD PM Alex Moraes de Jesus: que reconhece o acusado presente na sala de audiência. Que aconteceu na localidade conhecida como Baixa Fria. Que não se recorda da data. Que estava passando pela área do Barradão. Que realizava ronda de rotina. Que populares informaram que haviam indivíduos traficando. Que a guarnição estava sendo comandada pelo SD Meireles. Que não se recorda quem ficou responsável pela revista. Que incursionou e no momento em que o acusado visualizou os policiais tentou evadir, sendo alcançado. Que o acusado foi capturado em frente a uma casa. Que o acusado estava com uma sacola. Que dentro da sacola haviam drogas. Que se recorda de ter encontrado crack dentro da sacola. Que as substâncias estavam fracionadas. Que havia uma quantia em dinheiro. Que não se recorda de justificativa feita pelo acusado. Que foi necessário o uso da força para com o acusado. Que o uso da força não resultou em lesão. Que já tinha ouvido falar do acusado. Que era elemento de alta periculosidade e envolvido em tráfico na localidade conhecida como Baixa Fria. Que moradores já tinham feito denúncias através de ligações mencionando o acusado. Que não sabe dizer se o acusado já praticou outro tipo de crime. Que os policiais na Delegacia de Polícia foram ouvidos separadamente. Que os depoimentos dos policiais estão idênticos pois possivelmente todos falaram a mesma coisa. Que não sabe informar se houve filmagens. Que a localidade é muito povoada. Que acredita ser possível ter filmagens. Que capturou o acusado em frente a uma casa. Que havia três policiais na guarnição. Que a viatura foi dirigida pelo depoente. Que não se recorda quem fez a revista pessoal no acusado. Que não se recorda de haver outros indivíduos no local. Que só se recorda de ter avistado o acusado. Que as drogas estavam dentro de uma sacola. Que não se recorda exatamente em que

local estava a sacola. Que não se recorda da sacola estar nas mãos do acusado. Que certamente visualizou a revista. Que ele estava fazendo a parte externa. Que a moradora da residência provavelmente visualizou o momento da prisão.– grifos deste Relator. SD PM Robson Santos Carvalho: que reconhece o acusado presente na assentada. Que lembra vagamente dos fatos. Que ocorreu em uma localidade conhecida como Baixa Fria. Que estava fazendo ronda pelo local. Que o acusado estava em atitude suspeita, motivo pelo qual resolveram realizar a abordagem. Que ao ser abordado foi encontrado com o acusado uma quantidade significativa de drogas. Que quando os policiais se aproximaram o acusado tentou evadir. Que não se recorda se foi o depoente quem fez a revista. Que com o acusado estava uma bolsa preta. Que dentro da bolsa tinha drogas. Que as drogas encontradas com o acusado foram pinos de cocaína, maconha e crack. Que as drogas estavam acondicionadas em porções menores. Que geralmente quando as drogas estão acondicionadas em quantias pequenas, são destinadas ao tráfico. Que não se recorda de justificativa feita pelo acusado. Que não se recorda se o acusado confessou ser dono das drogas. Que não se recorda se foi utilizado o uso da força para prender o acusado, mas acredita não ter sido necessário. Que não conhece o acusado de outras abordagens. Que a área onde o acusado foi abordado é de intenso tráfico de drogas. Que é uma comunidade carente. Que os policiais na Delegacia foram ouvidos separadamente. Que não sabe informar o motivo pelo qual os depoimentos dos policiais estarem idênticos. Que no local haviam outras pessoas. Que as pessoas eram moradores do local. Que o acusado tentou correr. Que o acusado estava na rua. Que a prisão se deu na rua. Que a guarnição estava composta por 3 (três) policiais. Que eram os SD's Alex e Meireles. Que não se recorda quem estava dirigindo a viatura. Que qualquer um dos policiais poderia dirigir. Que não sabe dizer quem fez a revista. Que visualizou a revista pessoal. Que não se recorda de alguém ter filmado. – grifos deste Relator. Dessume-se dos depoimentos dos policiais que, embora eles não se recordem, com todos os detalhes, da diligência, não há margem de dúvidas de que eles abordaram o apelante em via pública e que, com ele, havia maconha, crack e cocaína. Ora, Policiais Militares efetuam diligências e apreensões como a presente diuturnamente, sendo compreensível que não se forneça detalhes sobre todas as diligências efetuadas ou que haja pequenos conflitos entre as versões apresentadas. O que deve ser imprescindível é que não haja dúvidas sobre a apreensão de material ilícito com o acusado, que deve estar devidamente descrito no Auto de Exibição e Apreensão, como ocorreu, de forma satisfatória, no presente caso. Nesse contexto, frise-se que a audiência de instrução ocorreu no dia 08/04/2021 (ID 29447832) e que a prisão do apelante ocorreu no dia 20/12/2019 (ID 29447549). Certamente, nesse intervalo, os policiais militares participaram de inúmeras outras diligências, muitas delas, inclusive, devem ter sido relacionadas ao tráfico de drogas. Ainda nesse contexto, o fato de os policiais terem se lembrados dos fatos após a leitura da denúncia também não fragiliza as suas narrativas. Com efeito, além das diversas diligências que tais agentes efetuam, eles são intimados para comparecer à audiência em mandado que não traz nenhum detalhe sobre os fatos criminosos que são apurados. Sendo assim, seria praticamente impossível que, meses após o crime, sobretudo tratando-se de delito de tráfico de drogas, eles se lembrassem de todos os pormenores das diligências. Por fim, ainda no que se refere aos depoimentos dos policiais, quanto a alegada estranheza no fato de os referidos depoimentos serem iguais na fase inquisitiva, a alegação não pode ser acolhida. De fato, os três depoimentos são idênticos (ID

29447549, páginas 04/06). Contudo, conforme dito pelos próprios policiais em juízo, os depoimentos são iguais, porque as versões sobre os fatos são iguais. Ademais, o que foi considerado, para a condenação, foram os depoimentos dos referidos agentes colhidos em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Logo, não há nenhum vício, nos depoimentos dos policiais, que macule a versão por eles apresentada. Por outro lado, analisando-se a versão defensiva, há o interrogatório do apelante, negando a autoria delitiva, e a oitiva de duas testemunhas que confirmam a sua narrativa. O interrogatório e os referidos depoimentos também estão disponíveis no Lifesize (ID 29447832) e foram integralmente transcritos na sentença, do seguinte modo: Interrogatório: que desceu para trocar um dinheiro e posteriormente ir trabalhar. Que salvo engano estava com R\$ 50,00 (cinquenta reais). Que ficou conversando com Dona Silvana, momento no qual chegaram quatro policiais. Que nesse momento os policiais entraram na casa. Que dois ficaram no fundo da casa e os outros permaneceram na frente. Que o acusado saiu do local do bar. Que os policiais foram abrindo o portão e o abordou. Que em momento algum teve reação. Que com o acusado só tinha o dinheiro. Que os policiais agiram com agressividade. Que foi algemado pelos policiais, colocado na viatura e conduzido à Central de Flagrantes. Que após um tempo várias outras viaturas chegaram no local. Que um dos policiais perguntou para o acusado: " não vai me dar o grosso não ", se referindo a dinheiro. Que os fatos foram pela manhã. Que não sabe que horas chegou à Delegacia. Que foi durante o dia. Que os policiais perguntaram se o acusado tinha antecedentes. Que foi preso próximo de casa. Que no dia estava na casa da sogra. Que só viu a droga na Central de Flagrante. Que fez exame de corpo de delito. Que os policiais bateram na região do corpo e cabeça. Que já foi preso outras vezes. – grifos deste Relator. Testemunha arrolada pela defesa, Silvana da Paixão: que se recorda da prisão do acusado presente. Que a prisão aconteceu dentro do seu bar/casa, que fica na Rua do Meio, próximo ao Barradão. Que o acusado havia pedido para trocar um dinheiro para poder trabalhar. Que passou um rapaz correndo. Que os policiais confundiram, achando que tinha sido acusado. Que nesse momento os policiais acharam que o acusado tinha entrado no bar/casa dela. Que os policiais abordaram o acusado. Que os policiais agrediram o acusado. Que o acusado não estava com nada em mãos. Que o acusado só estava com dinheiro. Que no local tinha a depoente e suas filhas. Que não havia outras pessoas na rua, só o rapaz que passou correndo. Que entraram quatro policiais na minha casa. Que os policiais não apresentaram autorização para entrar na casa. Que os policiais agrediram o acusado. Que conhece o acusado há três anos. Que o acusado é vizinho. Que o acusado frequenta o bar. Que o bar é só para venda. Que não sabe dizer se o acusado tem envolvimento com tráfico de drogas. Que não sabe se há outros processos contra o acusado. Que o acusado estava dentro da venda. Que a venda é separada da casa. Que é na entrada da casa. – grifos deste Relator. Testemunha arrolada pela defesa, Ademir Pociano Conceição: que se recorda dos fatos. Que reside na localidade conhecida como Baixa Fria/Canabrava. Que a prisão ocorreu no bar de dona Silvana. Que os fatos aconteceram rápido. Que ficou de parte olhando a situação, porque a brutalidade que aconteceu com o senhor Valwelinton foi tanta que ficou estagnado. Que tem diabetes e ficou paralisado com a situação desumana. Que no momento da ação o acusado estava dentro do bar. Que o acusado estava no bar trocando dinheiro para pegar transporte. Que nesse lapso temporal os policiais entraram no bar e prenderam o acusado. Que o acusado não estava com sacos. Que haviam quatro

policiais. Que várias pessoas visualizaram a ação da condução. Que os policiais agrediram o acusado com bica. Que a comunidade visualizou as cenas de agressão e quando começou o quebra pau em cima do senhor Valwelinton a comunidade se aproximou pra não acontecer uma coisa pior. Que a comunidade presenciou essa cena. Que dona Silvana estava presente e presenciou a prisão com brutalidade. Que um rapaz tinha passado correndo antes do momento em que ocorreu a prisão do acusado. Que conhece o acusado há cerca de cinco anos. Que se considera amigo do acusado. Que o acusado dá aula de capoeira na associação da comunidade. Que a pessoa que correu não deixou droga cair ao chão. Que não havia droga no local. – grifos deste Relator. Diante do interrogatório e dos depoimentos das duas testemunhas acima, embora se admita que há congruência nas versões apresentadas, tais narrativas não têm aptidão de afastar a validade e a importância dos depoimentos dos policiais, devendo a condenação ser mantida. Conforme já debatido, a juízo deste Relator, a abordagem do apelante se deu em via pública e ele trazia consigo uma bolsa preta, dentro da qual havia drogas. Pontue-se que a testemunha Ademir disse ser amigo do apelante, enquanto a testemunha Silvana o conhecia há cerca de cinco anos, por ele frequentar o seu bar. Lado outro, não há notícias de que os policiais conheçam o apelante de abordagens anteriores, não havendo nenhum fato que leve a crer que eles imputariam as drogas descritas no auto de exibição, gratuitamente, ao recorrente. Ademais, havia uma denúncia, ainda que anônima, que apontava uma pessoa com as mesmas características físicas do apelante, que estaria traficando drogas na localidade. Assim sendo, sopesando as narrativas dos policiais com a versão defensiva, com lastro no livre convencimento motivado, a conclusão deste relator é de que a versão acusatória é robusta o suficiente para justificar a manutenção da condenação do apelante pela prática do delito descrito na denúncia. Em relação à suscitada agressão que teria sido praticada pelos policiais, consta do laudo de exame de lesões corporais, realizado no mesmo dia da prisão, que não restaram evidenciadas lesões corporais, macroscópicas, recentes, em exame físico realizado no periciando (ID 29447559 e 29447560). Frise-se que, no dia seguinte à prisão, foi realizada audiência de custódia e, na decisão que foi proferida pelo juiz responsável pela assentada, não há nenhuma referência à possível existência de lesões no apelante ou de agressões que teriam sido praticados pelos policiais (fls. 26/28, APF 0334581-86.2019.8.05.0001, SAJ de 1º Grau). Logo, com os elementos que existem nos autos, não se pode acatar a tese defensiva em comento. Diante das razões aludidas, o voto é pela manutenção da condenação do recorrente, nos termos da sentença. 3.Reconhecimento da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006 A tese do apelante é de que o fato de ele já ostentar uma condenação criminal não é argumento suficiente para comprovar a sua dedicação às atividades criminosas, sendo, então, cabível o reconhecimento da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006. Extraí-se da sentença que a basilar foi fixada no mínimo legal e que foi mantida na segunda fase da dosimetria. Na terceira fase, foi negada a minorante suscitada, sob o seguinte argumento: “A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 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. Conforme se depreende das informações constantes à fl. 42, colhida no sítio eletrônico, o réu além de uma sentença condenatória transitada em julgado, neste Juízo, responde a outros



processos. Portanto, diante de tal informação processual, a qual revela a habitualidade do acusado nas atividades criminosas, resta demonstrado, de forma inequívoca, o não preenchimento dos requisitos de tal benefício, impondo o seu afastamento. O documento ID 29447553 atesta que o apelante já foi condenado, na ação penal de n. 0569163-02.2017.8.05.0001, com trânsito em julgado em 22/06/2020, pela prática de crime de tráfico de drogas, cometido em 06/10/2017. Nos referidos autos, o apelante foi beneficiado, inclusive, com a causa de diminuição ora pretendida (sentença de fls. 188/197, ação penal 0569163-02.2017.8.05.0001, SAJ de 1º Grau). O mesmo documento ID 29447553 também aponta que o apelante responde à ação penal de n. 0540080-67.2019.8.05.0001 (SAJ de 1º Grau), na qual ele, juntamente com outros três indivíduos, é acusado da prática dos crimes definidos no art. 121, § 2º, I e IV (contra três irmãos) e no art. 288, ambos do CP. Com efeito, sabe-se que a causa de diminuição a que se refere § 4º do art. 33 da lei Antidrogas deve ser reconhecida quando se tratar de indivíduo com bons antecedentes, primário, que não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa. Ou seja, trata-se de diminuição de pena que deve ser reconhecida para aquele pequeno traficante, que não faz do tráfico ou do crime o seu modo de vida. O suscitado § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 diz que as penas podem ser reduzidas, “desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.” No caso dos autos, o apelante já ostenta condenação com trânsito em julgado por crime de tráfico de drogas, o que indica sua dedicação a esta atividade criminosa específica. Ademais, ele responde pela prática de crimes de homicídios e de associação criminosa, sendo que os crimes contra a vida, segunda consta de denúncia, teriam relação com o tráfico de drogas. Logo, não há dúvidas de que há, sim, evidência de que o recorrente dedica-se a atividades criminosas, sendo incabível a aplicação da causa de diminuição pretendida. Sobre o tema, ensinam Fábio Roque, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:“(...) como já mencionado, a causa de diminuição de pena deve beneficiar aquele que não faz do crime um meio de vida, não age com habitualidade. Se restar comprovado que o agente dedicava-se a atividades criminosas, para além do tráfico a que responde, impossível a incidência da causa de diminuição. Importante destacar que não há necessidade de se comprovar que o agente foi condenado por outros crimes. Não. Pode ocorrer de, no curso da instrução, haver a comprovação do envolvimento do agente em outras atividades criminosas e a prova produzida nesse processo, ainda que em relação a outros crimes, já será suficiente para afastar o benefício penal.”(in Legislação Criminal para concursos: LECRIM – Salvador: Juspodivm, 2016. p. 548) O STJ também vem se posicionando no sentido de que a existência de condenação criminal anterior poder fundamentar o afastamento do tráfico privilegiado: “(...) 1. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a existência de condenação anterior transitada em julgado, ainda que por delito de natureza diversa, é motivação capaz de obstar o redutor previsto na Lei 11.343/2006 (art. 33, § 4º). 2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC 694.262/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 28/10/2021) Diante dos argumentos esposados, nega-se provimento ao pedido de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006. Não havendo outras insurgências relativas ao quantum de pena e, inexistindo ilegalidades que pudessem ser reparadas de ofício, mantém-se a condenação do recorrente pela prática do crime de tráfico de drogas, à pena de 05 (cinco) anos de

reclusão. 4) Fixação de regime inicial aberto e conversão por restritivas de direitos Diante de condenação superior a 04 (quatro) anos de reclusão, impossível a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos (art. 44, I do CP). Nos termos do art. 33, § 2º, 'b', o regime inicial de cumprimento da pena deve ser, de fato, o semiaberto, conforme fixado na sentença. Sobre o tema, embora o Juiz primevo tenha abatido o tempo de prisão provisória e afirmado que faltava ao apelante o cumprimento de uma pena de 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 07 (sete) dias de reclusão, agiu com acerto quando manteve o regime semiaberto "face ao histórico criminal do sentenciado, fator que não recomenda mudança no regime inicial." Destarte, como o recorrente já ostenta condenação criminal com trânsito em julgado, a fixação do regime inicial depende de análise do Juízo das Execuções Penais, após a adoção dos procedimentos devidos e, inclusive, a unificação das reprimendas. Ademais, como o apelante responde a outra ação penal, na qual pode ter permanecido preso cautelarmente, somente o Juiz das Execuções Penais terá informações seguras sobre o abatimento do tempo de prisão preventiva e conseqüente modificação do regime inicial de cumprimento da sanção. O STJ também tem excepcionado a modificação do regime de cumprimento de pena decorrente de detração em situações semelhantes: "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR (ARTIGOS 180 E 311 DO CP). PENA-BASE. EXASPERAÇÃO NO PATAMAR DE 1/6. UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REGIME MAIS GRAVOSO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DETRAÇÃO. INFORMAÇÕES INSUFICIENTES. MATÉRIA QUE DEVE SER EXAMINADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 2. Em atenção ao art. 33 do CP, embora estabelecida a pena definitiva do acusado em 5 anos e 3 meses de reclusão, houve a consideração de circunstância judicial negativa na exasperação da pena-base (maus antecedentes), além da reincidência, fundamentos a justificar a manutenção de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado. Precedentes. 3. Mesmo não se confundindo a detração penal com a progressão de regime, é consolidado o entendimento desta Corte Superior de que se estiverem ausentes, nos autos, os elementos necessários à aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do CPP, caberá ao Juízo das Execuções examinar se o tempo de prisão cautelar do envolvido autoriza a fixação de regime mais brando. Precedentes. 4. Agravo regimental parcialmente provido para reduzir a pena-base do crime de receptação, mantidos os demais termos da condenação." (AgRg no AREsp n. 2.043.212/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 14/3/2022.) – grifos deste Relator. Assim, deve ser mantido o regime inicial semiaberto e negada a conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. 5) Exclusão da condenação em pena pecuniária Por fim, o apelante requer a exclusão da condenação em pena de multa, por não ter condições de pagá-la. A pretensão não merece acolhimento, pois o recorrente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, para o qual a lei comina, além de pena privativa de liberdade de reclusão, pena de multa, a ser cumulativamente aplicada. Ademais, adotado o critério bifásico na aplicação da pena pecuniária, a primeira fase diz respeito à quantidade de dias-multa. Nesse momento, deve o Julgador valer-se dos mesmos critérios utilizados para a fixação da reprimenda corporal, para que ambas as sanções guardem proporcionalidade. No presente caso, a pena pecuniária foi aplicada de forma proporcional à privativa de liberdade, no seu mínimo de 500 (quinhentos) dias-multa. A capacidade econômica do condenado somente deve ser considerada na segunda fase de aplicação da

pena de multa, ou seja, quando se escolhe o valor do dia multa e, no caso vertente, este foi valorado no mínimo legal, ou seja, em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo ao tempo da prática do crime. Portanto, incabível a exclusão da condenação em pena pecuniária, nos termos, inclusive, do que vem decidindo o STJ:"(...) 3. A estipulação da quantidade de dias-multa não leva em consideração a capacidade financeira do condenado, mas, a partir das cominações mínima e máxima abstratamente previstas para a pena pecuniária, estabelece-se a quantidade de dias que seja proporcional ao quantum da pena privativa de liberdade, com observância das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. 4. Tão só quando da fixação do valor unitário do dia-multa, a análise da condição socioeconômica é objeto de apreciação. Contudo, inexiste ilegalidade na fixação do valor unitário do dia-multa sem a apreciação das condições econômicas do réu, se foi ele estabelecido no mínimo legalmente previsto, como no caso concreto (REsp n. 1.243.923/AM, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 27/8/2014). 5. No tocante ao valor unitário do dia-multa, o agravante não possui sequer interesse recursal, pois postula a sua fixação no valor mínimo, quando assim já foi feito pelas instâncias ordinárias. Vale lembrar que 1/30 do salário-mínimo é o menor valor unitário previsto para o dia-multa, segundo a dicção expressa do art. 49, § 1º, do Código Penal. 6. Agravo regimental improvido."(AgRg no REsp 1263860/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 05/12/2014)– grifos do Relator. Desse modo, deve ser mantida a condenação do Apelante ao pagamento da pena de multa, na forma da sentença. CONCLUSÃO: Diante das razões acima esposadas, na esteira do parecer da Procuradoria de Justiça, voto pelo conhecimento, pelo afastamento da preliminar de nulidade e, no mérito, e pelo improvimento da apelação interposta por Valwelinton dos Santos Silva." Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia o voto através do qual SE CONHECE, REJEITA-SE A PRELIMINAR DE NULIDADE E SE JULGA IMPROVIDA A APELAÇÃO. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). DES. JOÃO BÔSCO DE OLIVEIRA SEIXAS SEGUNDA TURMA – SEGUNDA CÂMARA RELATOR 05