

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0706012-39.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotora: Procuradora: DIREITO PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES – ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI FEDERAL DE Nº. 11.343/06. RECORRENTE CONDENADO, APLICADA AO ACUSADO, EM PRIMEIRO GRAU, A REPRIMENDA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME SEMIABERTO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PLEITOS RECURSAIS: I – DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, NOS TERMOS DO ARTIGO 386, INCISO VII DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPROVIMENTO. 1. REQUER O RECORRENTE A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, NOS TERMOS DO ARTIGO 386, INCISO VII DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 2. NÃO POSSUI RAZÃO O ARGUMENTO DA AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA, POSTO QUE HÁ LAUDO PERICIAL PROVISÓRIO DATADO DE 06 DE JUNHO DE 2021 AO ID. 27305066, PÁG. 9 DOS AUTOS, O QUAL UTILIZOU-SE DE MÉTODO LABORATORIAL QUE O CONFERE ALTO GRAU DE CERTEZA AO EXAME. 3. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA POSSUI JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NO SENTIDO DE QUE É ADMITIDA A CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS COM FUNDAMENTO EM MATERIALIDADE DELITIVA ALCANÇADA POR MEIO DE LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIO, DESDE QUE ELE PERMITA GRAU DE CERTEZA IDÊNTICO AO DO LAUDO DEFINITIVO E HAJA SIDO ELABORADO POR PERITO OFICIAL, COMO É O CASO. 4. JÁ NO QUE CONCERNE À AUTORIA DELITIVA, DE SE CONSIDERAR QUE NÃO EXISTE QUALQUER DÚVIDA QUANTO A ESTA, POSTO QUE AMBOS OS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE PRESTARAM DEPOIMENTO RELATANDO TEREM PRENDIDO O RECORRENTE E SEU CORRÉU, , EM FLAGRANTE, QUANDO ESTES ESTAVAM NUM TÁXI LEVANDO CONSIGO UMA MOCHILA CONTENDO A QUANTIDADE DE MACONHA RELATADA 5. O DEPOIMENTO DOS POLICIAIS ENCONTRA HARMONIA TAMBÉM COM DEPOIMENTOS DA TESTEMUNHA SR. , O QUAL ERA O TAXISTA QUE TRAZIA OS DENUNCIADOS CONSIGO NO VEÍCULO E QUE VEM AFIRMANDO, DESDE O INQUÉRITO POLICIAL, QUE OS CORRÉUS ENTRARAM NO VEÍCULO COM UMA MOCHILA MARROM E UMA SACOLA PRETA. 6. NÃO CUSTA LEMBRAR QUE A TESE DA “INIDONEIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE REALIZARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE” É CONSOLIDADAMENTE RECHAÇADA PELA JURISPRUDÊNCIA SUPERIOR DO PAÍS, PRINCIPALMENTE, À MÍNGUA DE QUAISQUER ELEMENTOS QUE DEMONSTREM A PARCIALIDADE DAS TESTEMUNHAS. II – DO PEDIDO DE CONSIDERAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO”. PROVIDO. 1. NO QUE CONCERNE AO PEDIDO PARA A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PRESENTE NO ARTIGO 33, § 4º DA LEI FEDERAL DE Nº. 11.343/06, O “TRÁFICO PRIVILEGIADO”, VALE SE CONSIDERAR, INICIALMENTE, QUE O BENEFÍCIO REQUISITADO PELO APELANTE DEPENDE DO PREENCHIMENTO DOS SEGUINTE REQUISITOS: SER PRIMÁRIO, POSSUIR BONS ANTECEDENTES, NÃO SE DEDICAR A ATIVIDADES CRIMINOSAS E NÃO INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 2. AS CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS EM RELAÇÃO AO RECORRENTE, ANEXADAS NOS ID’S 27305122 E 27305128 DEMONSTRAM QUE, DIFERENTEMENTE DO QUE ARGUMENTA A DOUTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ALÉM DOS PRESENTES AUTOS, O RECORRENTE SOMENTE POSSUI UM PROCESSO EM CURSO CONTRA SI (0511244-50.2020.8.05.0001), REFERENTE A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER, MAS NENHUMA EXECUÇÃO PENAL. 3. A ÚNICA SENTENÇA QUE TRANSITOU EM JULGADO RELATIVA AO APELANTE, PROFERIDA NO PROCESSO DE NÚMERO 0026732-88.2009.8.05.0001, SE REFERE À HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DE REMISSÃO CONCEDIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, PUBLICADA NO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO DE 05/03/2009, O QUE DEMONSTRA SE TRATAR DE CONDUTA DE MENOR GRAVIDADE, DISTANCIADA NO TEMPO EM RELAÇÃO AO FATO SOB JULGAMENTO, DE MODO

QUE NÃO PODE SER UTILIZADA COMO ARGUMENTO PARA FUNDAMENTAR A TESE DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS, NOS TERMOS DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE SUPERIOR DO PAÍS. POR OUTRO LADO, CONFORME O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, UM ADOLESCENTE NÃO PODE COMETER CRIMES MAS, TÃO SOMENTE, ATOS INFRACIONAIS, SENDO LOGICAMENTE IMPOSSÍVEL, PORTANTO, SE “DEDICAR” A UMA ATIVIDADE QUE LEGALMENTE NÃO POSSUI A CAPACIDADE PARA COMETER. 4. DEMAIS DISSO, COMO BEM COLOCA A RESPEITÁVEL DEFENSORIA, A MAIOR PARTE DA SUPREMA CORTE BRASILEIRA, EM AMBAS AS TURMAS, CONSIDERA QUE A NEGAÇÃO DO CITADO BENEFÍCIO PELA EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS OU AÇÕES PENAIIS EM CURSO FERE O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA, NÃO CONSTITUINDO, PORTANTO, FUNDAMENTO VÁLIDO PARA AFASTAR O § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS 5. DA MESMA FORMA, A SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA VEM FIRMANDO ENTENDIMENTO CONVERGENTE ÀQUELE DOS EXCELSOS MINISTROS, ESTABELECEndo TESE SEGUNDO A QUAL, ANTE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE, INQUÉRITOS E PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO SÃO NEUTROS NA DEFINIÇÃO DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS E, ASSIM, NÃO PODEM SER UTILIZADOS PARA AFASTAR O CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO “PRIVILEGIADO” 6. ASSIM, TAMBÉM NÃO HAVENDO INDÍCIOS, NESTES AUTOS, DE QUE O RECORRENTE PERTENÇA A QUALQUER ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO” ERA MEDIDA QUE SE IMPUNHA EM PRIMEIRO GRAU, MOTIVO PELO QUAL, COMO JUÍZO REVISOR, CABE A ESTE E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA CORRIGI-LO. CONCLUSÃO: APELO CONHECIDO, JULGANDO NO MÉRITO, PROVIDO EM PARTE, REDIMENSIONANDO A PENA PARA 2 (DOIS) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE ABERTO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 250 (DUZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, PELO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33, § 4º DA LEI FEDERAL DE Nº. 11.343/06, SENDO SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS A SEREM DEFINIDAS PELO DOUTO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIIS, COMPETENTE PARA DEFINI- LAS. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, tombados sob nº. 0706012-39.2021.8.05.0001, oriundos da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, tendo como recorrente e como recorrido o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER da apelação, julgando-a PROVIDA EM PARTE, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 8 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0706012-39.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotora: Procuradora: RELATÓRIO Trata-se de apelação criminal interposta por , devidamente assistido pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, contra a referida sentença ao id. 27305214, em 01/12/2021, prolatada pelo M.M. Juízo da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, a qual o condenou como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei Federal de nº. 11.343/06, impondo-lhe a reprimenda de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente SEMIABERTO, bem como o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Consta da exordial acusatória, ao id. 27305064, em 19/07/2021, com base no Inquérito Policial nº 154/2021, advindo da Central de Flagrantes de Salvador/BA, em suma, que

no dia 05/07/2021, por volta das 22h30min, no subsolo da Lapa, nesta Capital de Salvador/BA, o suplicante fora flagrado por Policiais Militares que se encontravam em Operação, trazendo consigo, dentro de um carro, uma mochila marrom contendo: 5 (cinco) porções de maconha, acondicionadas em embalagem plástica, totalizando 624,21g (seiscentos e vinte e quatro gramas e vinte e um centigramas). Nestes termos, o Parquet ofereceu denúncia em desfavor daquele, a qual fora recebida via decisão interlocutória ao id. 27305137, em 01/10/2021, deflagrando a marcha processual da qual adveio sentença penal condenatória, decretando a procedência parcial da ação, condenando o recorrente nos termos do artigo 33, caput, da Lei Federal de nº. 11.343/06, mas absolvendo-o do artigo 35 do mesmo diploma legal conforme supracitado. Ciente do teor da sentença, o apelante não se resignou com o decisum, juntando as razões do presente recurso de apelação ao id. 42011298, em 09/01/2023, nas quais requer: I – a reformar da sentença condenatória, para absolver o apelante do delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06, pautado na ausência de materialidade delitiva, bem como no princípio do in dubio pro reo concernente à ausência de autoria para o crime de tráfico de drogas, com espeque no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal; Subsidiariamente, pede: II – o reconhecimento e aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei Federal de nº. 11.343/06, cunhada “Tráfico Privilegiado”; III – a fixação do regime inicial do cumprimento de pena em aberto e, finalmente; IV – a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, conforme o artigo 44 do Código Penal Pátrio. Ao fim prequestiona, com objetivos recursais: o artigo 33, da Lei Federal de nº. 11.343/06; o artigo 386, inciso VII, e 387, ambos do Código de Processo Penal; o artigo 33 do Código Penal e; o artigo 5º, incisos LVII e XLVI, d, da Constituição da Republica Federativa do Brasil. O Ministério Público, igualmente inteirado da decisão, abstém-se de interpor recurso próprio. Entretanto, ficando a par das razões do recorrente, apresenta suas contrarrazões, ao id. 42011304, em 13/02/2023, nas quais, em suma, tenciona refutar os argumentos da peça defensiva, requerendo seu improvimento e consequente manutenção da sentença vergastada. Encaminhados os autos à Douta Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia, esta se manifestou por meio do parecer ao id. 42730081, em 03/04/2023, argumentando, em termos similares, pelo conhecimento e improvimento do apelo defensivo. Neste sentido, afirma que a materialidade e autoria delitiva do crime de tráfico de drogas estão comprovadas pelo Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Exame Pericial e prova oral colhida Quanto ao pedido de reconhecimento do tráfico privilegiado, acredita que o apelante não merece o benefício, tendo em conta possuir condenação transitada em julgado, bem como outros processos em andamento. Relatados os autos, encaminhei-os ao douto desembargador revisor, o qual solicitou a inclusão do feito em pauta para julgamento. É o Relatório Salvador/BA, de de 2023. Desa. – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0706012-39.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotora: Procuradora: VOTO Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, conheço do mesmo. I – DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, NOS TERMOS DO ARTIGO 386, INCISO VII DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Conforme relatado alhures, requer o recorrente a absolvição por insuficiência probatória, nos termos do artigo 386, inciso

VII do Código de Processo Penal. Neste sentido, inicia argumentando não haver, nos autos, prova de materialidade delitiva, tendo em vista a ausência de Laudo Pericial Definitivo. De antemão, destaca-se não possuir razão este argumento defensivo, posto que há Laudo Pericial Provisório datado de 06 de junho de 2021 ao ID. 27305066, pág. 9 dos autos, o qual utilizou-se de método laboratorial que o confere alto grau de certeza ao exame, como se lê nos seguintes termos: "(...) AUTORIDADE REQUISITANTE – , Delegada de Polícia. Órgão requisitante: CENTRAL DE FLAGRANTES. Destino do Laudo: DEPOM/01º DT – Centro, Barris. Documento: Guia nº, 1419/21, emitida em 05/07/2021, que relaciona o objeto da perícia a E e a ocorrência nº. 2465/2021. Material protocolado neste Laboratório em 06/07/202 as 06h e 10min, sob o nº 007003 OBJETIVO DO EXAME – Pesquisar a substância Δ-9-tetrahydrocannabinol (THC). EXPOSIÇÃO – O Perito signatário designado pelo Sra. Diretora deste Laboratório para a realização da perícia acima mencionada apresenta, a seguir, o resultado de seus trabalhos. DESCRIÇÃO DO MATERIAL Quantidade: 624,21g (seiscentos e vinte e quatro gramas e vinte e um centigramas), massa bruta. Foram retidos 2,37g (dois gramas e trinta e sete centigramas), massa bruta, correspondente à uma porção, para contra perícia, o restante foi devolvido a Autoridade Requisitante. Aspecto: erva seca, compactada, de coloração marrom esverdeada, constituída de fragmentos de talos, folhas, inflorescências e frutos oblongos. Acondicionamento: cinco porções de diferentes tamanhos embaladas em plástico incolor. EXAMES – Análise macroscópica e análise por Cromatografia em Camada Delgada (CCD). RESULTADO – Detectada a substância Δ-9 tetrahydrocannabinol (THC). O Δ-9-tetrahydrocannabinol (THC), um dos princípios ativos do vegetal Cannabis sativa, L. encontra-se relacionado na Lista F-2 (Substâncias Psicotrópicas de uso proscrito no Brasil) da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. Esse vegetal é vulgarmente conhecido por “maconha”, “erva maldita”, “marijuana”, etc. Nome científico: Cannabis sativa L. Salvador, 06 de julho de 2021. (...)” Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência firmada no sentido de que é admitida a condenação por tráfico de drogas, caso a materialidade delitiva seja alcançada por meio de laudo de constatação provisório, desde que ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo e haja sido elaborado por perito oficial, como é o caso do laudo acima colacionado: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA MATERIALIDADE DO DELITO. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS APTOS A COMPROVAR A PRÁTICA DO CRIME. IRRELEVÂNCIA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. IMPRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO DE DROGAS NA POSSE DIRETA DO AGENTE. ORDEM CONCEDIDA, COM EXTENSÃO, DE OFÍCIO AOS CORRÉUS. No julgamento do HC n. 350.996/RJ, de relatoria do Ministro , a Terceira Seção reconheceu, à unanimidade, que o laudo toxicológico definitivo é imprescindível para a comprovação da materialidade dos delitos envolvendo entorpecentes, sem o qual é forçosa a absolvição do acusado, admitindo-se, no entanto, em situações excepcionais, que a materialidade do crime de tráfico de drogas possa ser demonstrada por laudo de constatação provisório, desde que ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo e haja sido elaborado por perito oficial, em procedimento e conclusões equivalentes. Por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.544.057/RJ, de relatoria do Ministro (DJe 9/11/2016), a Terceira Seção desta Corte uniformizou o entendimento de que a ausência do laudo toxicológico definitivo implica a absolvição do acusado, por ausência de provas acerca da materialidade do

delito, e não a nulidade da sentença. Foi ressalvada, no entanto, a possibilidade de se manter o édito condenatório quando a prova da materialidade delitiva estiver amparada em laudo preliminar de constatação, dotada de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial e em procedimento equivalente, que possa identificar, com certo grau de certeza, a existência dos elementos físicos e químicos que qualifiquem a substância como droga, nos termos em que previsto na Portaria n. 344/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. [...] (HC n. 686.312/MS, relator Ministro , relator para acórdão Ministro , Terceira Seção, julgado em 12/4/2023, DJe de 19/4/2023.) Portanto, totalmente rechaçada a ideia de que não existiria prova de materialidade delitiva nos autos. Já no que concerne à autoria delitiva, de se considerar que não existe qualquer dúvida quanto a esta. Senão vejamos: ambos os policiais responsáveis pela prisão em flagrante prestaram depoimento relatando terem prendido o recorrente e seu corréu, , em flagrante, quando estes estavam num táxi levando consigo uma mochila contendo a quantidade de maconha relatada, como se pode verificar dos seguintes depoimentos: : "(...) que reconhece os acusados. Que estavam em ronda nas imediações da Lapa quando avistaram um dos acusados dentro de um táxi em atitude suspeita. Que no banco traseiro do veículo havia uma mochila contendo pacotes semelhante a maconha. Que não foi necessário o uso de força. Que nenhum dos acusados assumiram a propriedade da droga. Que foi feita a busca pessoal no taxista e este informou que desviou da blitz a pedido dos acusados (...)" . SD PM : "(...) que reconhece os acusados e estavam em ronda de rotina nas imediações da Lapa, quando avistaram o táxi e resolveram abordá-lo, em razão de atitude suspeita. Que foi encontrado no carro, no banco traseiro, uma mochila onde havia pacotes contendo drogas. Que não foi necessário uso de força. Que os acusados negaram a propriedade da droga. Que nos pacotes haviam siglas (...)" . Além disso, o fato é que o depoimento dos policiais, no que concerne à condenação do recorrente, encontra harmonia também com depoimentos da outra testemunha do processo, o Sr. , o qual era o taxista que trazia os denunciados consigo no veículo e que vem afirmando, desde o Inquérito Policial, que os corréus entraram no veículo com uma mochila marrom e uma sacola preta: DEPOIMENTO INQUISITORIAL DO SR. , AO ID 27305065, PÁG. 6: "(...) QUE na noite de hoje, por volta das 21h:40min o declarante estava passando próximo ao Supermercado Bompreço, no bairro da Vasco da Gama quando um rapaz, identificado posteriormente por , solicitou a parada e perguntou quanto o declarante cobrava para levá-lo até o bairro da Vila Laura, tendo o declarante acertado que faria a corrida por R\$30,00 (trinta reais); que adentrou no banco traseiro do táxi com uma mochila cor marrom em mãos e em seguida um outro rapaz, identificado por também entrou no táxi com uma pequena sacola preta em mãos e um aparelho celular e sentou ao lado do declarante, tendo o mesmo se assustado, pois não tinha visto até o presente momento, apenas ; que ao passar próximo ao Dique do Tororó, estava engarrafado em virtude de uma blitz, tendo dito ao declarante que era para o mesmo entrar na Estação da Lapa e sair no Fórum Rui Barbosa; que ao passar no subsolo da Estação da Lapa se deparam com os policiais militares que solicitou que o declarante parasse o veículo e que todos descessem; que ao ser realizada a revista nada de ilícito foi encontrado em seu poder , tendo sido encontrado na cintura de um alicate; que os policiais em seguida revistaram o táxi, tendo encontrado a mochila no banco traseiro onde estava sentado e a sacolinha que estava com ; que o declarante não sabe informar o que estava dentro da mochila e da sacola;

que em seguida todos foram encaminhados para esta Central de Flagrantes: que o declarante não conhece nem e nem , tendo apenas feito a corrida para ambos.(...)” : "(...) que é motorista de táxi. Que reconhece os acusados e um deles o abordou pedindo para ir Para a Vila Laura e logo depois o outro acusado chegou. Que um dos acusados estava com um saco e até onde se recorda havia um pacote de cigarro. Que sentou no banco de trás e o informou acerca da bolsa no fundo do seu carro. Que nada foi encontrado em poder dos acusados. Que antes dos acusados tinha feito uma corrida para duas senhoras nas imediações do Vale das Pedrinhas. Que pediu para desviar o caminho para a Lapa (...). Não custa lembrar que a tese da “inidoneidade dos depoimentos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante” é consolidadamente rechaçada pela jurisprudência Superior do país, principalmente, à míngua de quaisquer elementos que demonstrem a parcialidade das testemunhas. Portanto, a palavra dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, quando em harmonia com as demais provas do processo, que é o caso, é meio idôneo e suficiente para a formação de édito condenatório. Confira-se: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II – O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. III – Ademais, no caso dos autos, constou do v. acórdão vergastado que os depoimentos dos policiais são corroboradas por outros elementos probatórios, notadamente a apreensão de considerável quantidade de crack, de forma a demonstrar que a droga tinha por destinação o tráfico ilícito. IV – Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 404.507/PE, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 10/4/2018, DJe de 18/4/2018.) HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO PELO JUÍZO SENTENCIANTE. CONDENAÇÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO MINISTERIAL. RELATO POLICIAL CONSUBSTANCIADO EM MENSAGENS VIA WHATSAPP NÃO JUNTADAS AOS AUTOS. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. 1. É cediço que 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 (AgRg no AREsp n. 1.877.158/T0, Rel. Ministro , Quinta Turma, DJe 20/9/2021). 2. In casu, em que pese o testemunho do policial, dando conta da dinâmica da participação do paciente na conduta criminosa, verifica-se que tal relato está alicerçado nas mensagens mostradas por (corrêu) na delegacia – Retornaram, com , à Delegacia de Polícia e ele mostrou a conversa no WhatsApp da situação,

demonstrando que quem forneceu a arma foi o réu . Ainda de acordo com o depoimento, nas conversas de celular apresentadas por , não constava a palavra "roubo", mas havia tratativas para uma "situação" – sendo que tais mensagens não foram juntadas aos autos, ônus que, de fato, como bem afirmou o Juízo sentenciante, caberia à acusação. 3. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, em atenção ao disposto na lei processual penal (art. 155 – CPP), não se admite a condenação embasada apenas em provas colhidas no inquérito policial, não submetidas ao devido processo legal, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. (HC n. 691.058/SP, Ministro (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta turma, julgado em 26/10/2021, DJe 28/10/2021). 4. Ordem concedida para cassar o acórdão de apelação e restabelecer a sentença que absolveu o paciente (Ação Penal n. 0044277-27.2017.8.16.0021). (HC n. 723.664/PR, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.) Assim, não existe uma dúvida plausível quanto a quem pertencia a mochila onde foram encontradas as drogas, nada havendo que se falar, neste diapasão, em absolvição por insuficiência de provas, nos termos do artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal. II – DO PEDIDO DE CONSIDERAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO”. No que concerne ao pedido para a aplicação da causa especial de diminuição de pena presente no artigo 33, § 4º da Lei Federal de nº. 11.343/06, o “tráfico privilegiado”, vale se considerar, inicialmente, que o benefício requisitado pelo apelante depende do preenchimento dos seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. Sua concessão reduz a pena, na terceira fase da dosimetria, entre 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços). As Certidões de Antecedentes Criminais em relação ao recorrente, anexadas nos ID's 27305122 e 27305128 demonstram que, diferentemente do que argumenta a Douta Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia, além dos presentes autos, o recorrente somente possui um processo em curso contra si (0511244-50.2020.8.05.0001), referente a violência doméstica e familiar contra a mulher. A única sentença que transitou em julgado relativa ao Apelante, proferida no processo de número 0026732-88.2009.8.05.0001, se refere à homologação judicial de remissão concedida pelo Ministério Público, publicada no Diário da Justiça Eletrônico de 05/03/2009, o que demonstra se tratar de conduta de menor gravidade, distanciada no tempo em relação ao fato sob julgamento, de modo que não pode ser utilizada como argumento para fundamentar a tese de dedicação a atividades criminosas, nos termos do entendimento firmado pela Corte Superior do País. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. REGISTRO DE ATO INFRACIONAL E DE AÇÕES PENAIIS 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. (AgRg no HC n. 613.508/SC, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 18/3/2022.) [Grifei] Por outro lado, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente, um adolescente não pode cometer crimes mas, tão somente, atos infracionais, sendo logicamente impossível, portanto, se “dedicar” a uma atividade que legalmente não possui a capacidade para cometer. Inclusive, neste sentido, STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO STJ. MINUTA DE AGRAVO QUE NÃO INFIRMOU, DE FORMA CONCRETA E INDIVIDUALIZADA, TODOS OS FUNDAMENTOS DECLINADOS NA DECISÃO DE INADMISSÃO DO APELO NOBRE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. ILEGALIDADE MANIFESTA. PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. AUSÊNCIA DE EXPRESSIVIDADE. EXASPERAÇÃO AFASTADA. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MINORANTE APLICADA NA FRAÇÃO MÁXIMA. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA, DE OFÍCIO. 1. Não houve concreta impugnação de todos os fundamentos declinados pela Corte de origem para inadmitir o recurso especial. Incidência da Súmula n. 182/STJ mantida. 2. Verificada a existência de ilegalidades manifestas, a serem afastadas, sponte propria, por esta Corte Superior, por força do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, e não em razão do acolhimento de recurso ou pedido defensivo. 3. Quanto à exasperação da pena-base, a despeito da natureza mais deletéria de duas das substâncias entorpecentes encontradas em poder do Réu (crack e cocaína), a quantidade de drogas apreendidas não demonstra reprovabilidade suficiente para justificar qualquer reflexo negativo na dosimetria da pena. Precedentes. 4. Em relação à minorante do tráfico privilegiado, as instâncias ordinárias concluíram pela dedicação do Réu a atividades criminosas com os seguintes fundamentos: a) existência de uma ação penal em curso; b) flagrante em local conhecido pela prática da narcotraficância; c) apreensão de dinheiro em notas trocadas; d) prática anterior de atos infracionais; e e) natureza e quantidade das drogas apreendidas. 5. Conforme entendimento sedimentado nesta Corte Superior,

tais fundamentos – à exceção da prática anterior de atos infracionais (em circunstâncias excepcionais) – não são admitidos como elementos hábeis a afastar, por si sós, a incidência do redutor especial. 6. No caso, também não estão presentes as circunstâncias excepcionais para que a anterior prática de atos infracionais obste a aplicação da minorante: além dos feitos antigos nos quais foi aplicada a remissão, tem-se apenas um ato infracional grave, análogo ao crime de tráfico de drogas, em relação ao qual não se constata a razoável proximidade temporal, pois sentenciado quase 4 (quatro) anos antes do cometimento do delito objeto destes autos. 7. Em razão da reforma das penas ora realizada, da primariedade do Recorrente e da ausência de circunstâncias desfavoráveis, são cabíveis o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo Juízo das Execuções Penais, nos termos do art. 33, §§ 2.º e 3.º, e do art. 44, ambos do Código Penal. 8. Agravo regimental desprovido. Concedido habeas corpus, de ofício, para fixar a pena-base no mínimo legal e aplicar a minorante do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas no grau máximo, reduzindo as penas do Recorrente para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão do valor mínimo legalmente estabelecido, e, por conseguinte, fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. (AgRg no AREsp n. 2.244.187/SP, relatora Ministra, Sexta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 9/3/2023.) Demais disso, como bem coloca a Respeitável Defensoria, a maior parte da Suprema Corte Brasileira, em ambas as turmas, considera que a negação do citado benefício pela existência de inquéritos ou ações penais em curso fere o princípio constitucional da presunção da inocência, não constituindo, portanto, fundamento válido para afastar o § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas: Agravo regimental no habeas corpus. 2. Penal e Processo Penal. 3. Tráfico de drogas. 4. Incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4ª, da Lei 11.343/2006. Fundamentação abstrata para lastrear o afastamento do tráfico privilegiado. 5. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido. (HC 211327 AgR, Relator (a): , Segunda Turma, julgado em 11/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 21-03-2022 PUBLIC 22-03-2022) AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ORDEM CONCEDIDA PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão agravada. 2. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. 3. Agravo regimental desprovido. (AgR no HC 177.670/MG, Rel. Ministro, SEGUNDA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 23/09/2020; sem grifos no original.) PENA – FIXAÇÃO – ANTECEDENTES – INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO – DESINFLUÊNCIA. O Pleno do Supremo, por ocasião do julgamento do recurso extraordinário nº 591.054, de minha relatoria, assentou a neutralidade, na definição dos antecedentes, de inquéritos ou processos em tramitação, considerado o princípio constitucional da não

culpabilidade. PENA – CAUSA DE DIMINUIÇÃO – ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 – CONDENAÇÕES NÃO DEFINITIVAS. Não cabe afastar a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas com base em condenações não alcançadas pela preclusão maior. (HC 166.385, Rel. Ministro , PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2020, DJe 13/05/2020; sem grifos no original.) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FIXAÇÃO DA PENA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO: FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AgR HC 170392, Rel. Ministra , SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020; sem grifos no original.) Da mesma forma, a sexta turma do Superior Tribunal de Justiça vem firmando entendimento convergente àquele dos Excelsoz Ministros, estabelecendo tese segundo a qual, ante ao princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminaiz em curso são neutros na definição dos antecedentes criminaiz e, assim, não podem ser utilizados para afastar o causa de diminuição de pena do tráfico “privilegiado”: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PLEITO DE DECOTE DO RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AÇÃO PENAL EM CURSO DESCRITA NO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. FUNDAMENTO INSUFICIENTE A JUSTIFICAR A EXCLUSÃO DA MINORANTE. NOVO POSICIONAMENTO DA SEXTA TURMA (HC N. 559.880/RS, DJE 2/3/2021). 1. Colhe-se de recentes julgados da Sexta Turma que a Suprema Corte, em recentes precedentes, consignou que, na ausência das demais situações impeditivas da causa de diminuição da pena, tão-somente a existência de ações penais sem trânsito em julgado não pode justificar a negativa de minorante, na esteira do entendimento, firmado sob a sistemática da repercussão geral de que, " ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminaiz em curso são neutros na definição dos antecedentes criminaiz. "(RE 591.054, Tema 129, Relator , Pleno, DJe 26/02/2015) (AgRg no AREsp n. 1.801.313/SP, Ministra , Sexta Turma, DJe 19/3/2021). 2. O Supremo Tribunal Federal, por ambas as Turmas, possui o entendimento de que inquéritos policiais e/ou ações penais ainda sem a certificação do trânsito em julgado não constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor descrito no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. Ressalva deste relator (AgRg no HC n. 648.079/SP, Ministro , Sexta Turma, DJe 22/4/2021). 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.912.740/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 21/6/2021) Assim, também não havendo indícios, nestes autos, de que o recorrente pertença a qualquer organização criminosa, a aplicação da causa especial de diminuição de pena do “tráfico privilegiado” era medida que se impunha em primeiro grau, motivo pelo qual, como Juízo Revisor, cabe a este E. Tribunal de Justiça corrigi-lo. Portanto, mantida a pena-base do recorrente por respeito ao princípio do non reformatio in pejus, mas considerando a alta quantidade do entorpecente apreendido, reconheço a causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado em favor do recorrente, aplicando-a ao patamar de ½ (metade), para tornar definitiva a pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, bem como pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa ao valor de 1/30 (um trinta avos) do Salário Mínimo vigente à época dos fatos. Observando que o recorrente cumpre os requisitos do artigo 44 do Código Penal Pátrio, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de

direitos a serem definidas pelo Douto Juízo das Execuções Penais, competente para defini-las. Deixo possíveis questões relativas à detração penal ao exame do mesmo juízo competente acima referenciado. Passo, então, ao dispositivo da decisão: III – DO DISPOSITIVO. Diante do exposto e de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido de que o apelo seja CONHECIDO, julgando no mérito, PROVIDO EM PARTE, redimensionando a pena para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente ABERTO, bem como o pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pelo crime previsto no artigo 33, § 4º da Lei Federal de nº. 11.343/06, sendo substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos a serem definidas pelo Douto Juízo das Execuções Penais, competente para defini-las. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual CONHECE e julga PROVIDO EM PARTE o apelo interposto por . Salvador/BA, de de 2023. Desa. – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora