

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503393-57.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: BENICIO CONCEICAO SANTOS Advogado (s): ANDERSON MOUTINHO DOS SANTOS, WELLINGTON JESUS DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DA DEFESA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA DA AUTORIA DELITIVA. DESCABIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. REDIMENSIONAMENTO DA DOSIMETRIA PENAL. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA REDUTORA PELO RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA (TRÁFICO PRIVILEGIADO). IMPERTINÊNCIA NO CASO CONCRETO. RÉU QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS ESPECÍFICOS DO § 4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/2006 PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. No que concerne ao pleito de concessão do benefício da assistência jurídica gratuita, entendo ser a via eleita inadequada, uma vez que tal pedido deve ser feito perante o Juízo de Execução Penal, razão pela qual não o conheço. O conjunto probatório encontra-se apto à comprovação da materialidade e autoria delitivas do crime de Tráfico de Drogas previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo que se falar em absolvição do sentenciado. O fundamento utilizado pelo juízo singular para afastar a incidência do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas (Processos em curso) revela-se convergente ao posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo, razão pela qual não vislumbro a hipótese de reforma do julgado. In casu, a pesquisa realizada no sistema de consulta eletrônica processual Pje 1º e 2º graus deste Tribunal de Justiça informa que o réu já foi condenado duas vezes em primeira instância por tráfico de drogas nos autos da ação penal nº 8154451-57.2022.805.0001 e nº 0540317-38.2018.805.0001, esta última com sentença transitada em julgado em 23/09/2019. Além disso, o réu foi condenado nos autos da ação penal nº 0502563-91.2020.805.0001 pelo crime de lesões corporais no âmbito de violência doméstica, este em grau de apelação. Assim, agiu com acerto o Juízo Primevo ao denegar a aplicação do tráfico privilegiado, uma vez que o réu não é primário, possui maus antecedentes e, ao que tudo indica, se dedica a atividades criminosas. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0503393-57.2020.805.0001, em que figura como apelante BENICIO CONCEICAO SANTOS, e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em conhecer parcialmente do recurso para, nesta extensão JULGÁ-LO DESPROVIDO, nos termos do voto do Relator. Salvador, data registrada no sistema. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 23 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503393-57.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: BENICIO CONCEICAO SANTOS Advogado (s): ANDERSON MOUTINHO DOS SANTOS, WELLINGTON JESUS DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O ilustre Representante do Ministério Público ofertou denúncia ID 42062915, contra BENICIO CONCEICAO SANTOS como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. A acusatória narra que “no dia 11 de março de 2020, por volta das 20:00hs, na Praça de Itapuã, nesta capital, policiais militares

realizavam ronda de rotina, quando perceberam que um indivíduo tentou fugir ao notar a presença da guarnição, sendo, ato contínuo, detido.” (sic) Acrescenta que “Durante a revista pessoal, os policiais flagraram BENÍCIO CONCEIÇÃO SANTOS trazendo consigo, dentro de uma pequena sacola plástica, 85 (oitenta e cinco) porções de maconha, em forma de balinhas, envoltas em plástico transparente, com massa total de 134,56g (cento e trinta e quatro gramas e cinquenta e seis centigramas), além de um aparelho celular, uma corrente de metal e três frascos de perfume, consoante demonstram o auto de exibição e apreensão (fl. 09) e o laudo de constatação (fl. 23). A substância apreendida foi periciada em caráter preliminar, tendo o laudo concluído que se trata de maconha (fl. 23).” Assevera que “o denunciado responde a outras ações penais pela prática do delito de tráfico de drogas, em trâmite na 3ª Vara de Tóxicos desta Capital, uma já com condenação em grau de recurso, o que evidencia que se dedica a atividades ilícitas.” (sic) A denúncia foi recebida por decisão ID 42062915. Após regular trâmite, sobreveio a sentença ID 42063140 que, ao acolher a pretensão acusatória externada na denúncia, julgou procedente a ação penal, para condenar BENICIO CONCEICAO SANTOS como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Quanto à reprimenda, na primeira fase, diante da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, restou fixada sua pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão, e 500 dias-multa. A respectiva pena foi fixada em definitivo ante a ausência de outras circunstâncias e causas de modificação. Ao réu foi concedido o benefício de recorrer em liberdade. Inconformado com a sentença, o réu, BENICIO CONCEICAO SANTOS, por meio de seu advogado, interpôs recurso de Apelação ID 42063147. Em suas razões, pleiteia a absolvição, ao argumento de insuficiência probatória da autoria delitiva. Subsidiariamente, pede que seja reconhecido o seu direito ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas. Por fim, pugna pela gratuidade da justiça. Nas contrarrazões ID 48574091, o Ministério Público manifesta-se pelo não provimento do apelo. A douta Procuradoria de Justiça, no parecer ID 48755570, pronunciou-se pelo conhecimento da apelação e, no mérito, pelo seu provimento parcial. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, data registrada no sistema. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAUJO DESEMBARGADOR RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503393-57.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: BENICIO CONCEICAO SANTOS Advogado (s): ANDERSON MOUTINHO DOS SANTOS, WELLINGTON JESUS DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Cuida-se de Apelação Criminal interposta por BENICIO CONCEICAO SANTOS contra a sentença ID 47180207 que, ao acolher a pretensão acusatória externada na denúncia, julgou procedente a ação penal, para condenar o réu como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. 1. Da Gratuidade da Justiça. No que concerne ao pleito de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, entendo ser a via eleita inadequada, uma vez que tal pedido deve ser feito perante o Juízo de Execução Penal, razão pela qual não o conheço. Neste sentido, os seguintes precedentes: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRIBUNAL DO JÚRI – HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO – PRELIMINAR – CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – PREJUDICADA – MÉRITO – CASSAÇÃO DO VEREDICTO POPULAR – DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – NÃO OCORRÊNCIA – TESE EXISTENTE – CONTEXTO PROBATÓRIO – MANUTENÇÃO – GRATUIDADE DE JUSTIÇA – JUÍZO DA EXECUÇÃO.[...]Verificar a

miserabilidade do condenado para fins de deferimento dos benefícios de gratuidade de justiça e a consequente suspensão do pagamento das custas processuais cabe ao juízo da execução, em razão da possibilidade de alteração financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório. (TJ-MG – APR: 10471200011115001 Pará de Minas, Relator: Maurício Pinto Ferreira, Data de Julgamento: 04/11/2021, Câmaras Criminais / 8ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 10/11/2021) DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO ATIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO NÃO PROVIDO. DOSIMETRIA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Provada a prática do crime corrupção ativa pela ré, mormente pela prova oral coligida aos autos, improcede o pleito defensivo de absolvição. 2. Compete ao Juízo da Execução Penal examinar e decidir o pedido de gratuidade de justiça do condenado. 3. Apelação criminal conhecida e não provida. (TJ-DF 07166484420208070001 1416460, Relator: WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR, Data de Julgamento: 20/04/2022, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: 30/04/2022) 2. Da absolvição por insuficiência probatória da autoria delitiva. Não obstante a Defesa tenha alegado a insuficiência das provas colhidas, depreende-se dos autos que a materialidade encontra-se positivada pelo Auto de Prisão em Flagrante, Boletim de ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão e Laudo Toxicológico da substância proscriita e Relatório de Investigação Policial, (ID 42062912 e ID 42062913) Do mesmo modo, a autoria delitiva é incontestável, como se observa dos depoimentos dos policiais militares, prestados sob o crivo do contraditório. Confira-se: “[...] que se recorda da fisionomia do réu presente na chamada de vídeo; que já prendeu o réu em outras diligências, salvo engano, umas duas vezes; que não se recorda dos detalhes dos fatos narrados na denúncia; que não lembra o tipo de droga apreendida com o réu, mas se recorda que as drogas estavam fracionadas, como de praxe para venda; que não lembra se o réu disse alguma coisa sobre a droga; que se recorda que o réu foi detido em frente a Rua da delegacia de Itapuã; que não se recorda quem fez a abordagem pessoal ao réu; que se recordou do policial Wallace na diligência e só se recordou do outro policial porque foi lido seu nome em audiência; que não se recorda se o réu estava sozinho no momento da abordagem; que não lembra se a droga estava dentro de algum recipiente; que a outra prisão do réu também foi por tráfico de drogas; que o depoente tomou conhecimento de notícia de que o réu é "contumaz" na pratica de trafico de drogas, que também tomou conhecimento que o réu teria participação em um homicidio; que não lembra se houve resistência do réu na hora da abordagem do dia descrito na denúncia, assim como não se recorda se o réu tentou empreender fuga da policia; Que todo o material apreendido foi levado à delegacia; que reafirma que o material ilícito estava com o réu, mas o depoente não sabe dizer se estava nas vestes ou nas mãos do réu; que também não recorda se o material estava com o réu, em posse do réu ou no chão; que as informações sobre as possíveis atividades delituosas do réu chegam no decorrer das abordagens e rondas diárias; que já abordou o acusado mais de duas vezes, mas nunca participou de diligência em que o acusado estivesse envolvido no crime de homicidio; que o depoente já abordou o réu em outras oportunidades, mas só em duas delas houve apreensão de drogas e condução do réu (Testemunha de Acusação SD/PM Edinaldo Souza de Jesus – ID 42063126) “[...] que não se recorda dos fatos narrados na denúncia; que ao olhar melhor para a fisionomia do réu e reconhecê-lo, o depoente recordou-se da diligência descrita na denúncia; que os policiais realizavam rondas na localidade descrita na inicial,

quando se depararam com o acusado em atitude suspeita, por ter tentado se evadir quando viu a guarnição; que neste momento haviam outras pessoas na localidade em que o réu estava; que as outras pessoas também correram e só o réu foi alcançado; que são comuns diligências relacionadas ao tráfico de drogas na localidade descrita na inicial; que feita a revista ao réu, constatou-se que este trazia consigo, em uma de suas mãos, uma sacola com maconha; que o réu resistiu à abordagem gritando e pedindo para não o levarem; que quando disse atitude suspeita, foi porque o acusado, na chegada da viatura, demonstrou tentar correr; que quando o réu viu a polícia, começou a andar de forma apressada; que não se recorda o horário da diligência descrita na inicial, pois são muitas diligências semelhantes naquele local; que não se recorda se foi indagado ao réu qual seria o destino daquelas drogas; que não se recorda se foram encontrados com o réu outros materiais relacionados ao tráfico de drogas [...]”(Testemunha de Acusação SD/PM Maclan Muniz Moreira – ID 42063140) Verifica-se que tais depoimentos encontram-se respaldados pelas demais provas dos autos, as quais indicam que o réu trazia consigo 134,56g (cento e trinta e quatro gramas e cinquenta e seis centigramas) de maconha, devidamente acondicionados em 85 (oitenta e cinco) porções de sacos plásticos incolor (Laudo Pericial ID 42062913). Vale consignar ainda que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado são meio idôneos e suficientes para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como no caso dos autos. Com relação à utilização do depoimento dos policiais para validar um édito condenatório, o STJ já decidiu: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO. TESE NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL LOCAL. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE VERTICALIZAÇÃO DA PROVA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. IDONEIDADE PARA EXASPERAR A PENA-BASE. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM ENTRE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE AO PACIENTE LEANDRO. PRETENSÃO RECHAÇADA PELA INSTÂNCIA A QUO. ALTERAÇÃO A DEMANDAR REEXAME DE PROVAS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DRAGAS APREENDIDAS. CONVICÇÃO DA CORTE LOCAL QUE O PACIENTE EXERCIA A TRAFICÂNCIA DE FORMA HABITUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II – No que se refere ao pedido de nulidade, tendo em vista a alegação de ausência de concessão do direito ao silêncio na fase extrajudicial, observa-se que a referida tese não foi enfrentada pela eg. Corte de origem. Nesse compasso, considerando que a Corte de origem não se pronunciou sobre o referido tema exposto na presente impetração, este Tribunal Superior fica impedido de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Nesse sentido: HC n. 480.651/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 10/04/2019; e HC n. 339.352/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/08/2017. III – Quanto à autoria e a materialidade delitiva, segundo a Corte local, essas se encontram devidamente demonstradas nos autos. O Tribunal de origem, com arrimo no depoimento dos policiais responsáveis pela prisão dos pacientes, confirmou

a imputação da autoria aos pacientes. Registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016. [...].Nsse sentido: HC n. 372.973/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/2/2017; e HC n. 379.203/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/2/2017. Agravo regimental desprovido.(STJ – AgRg no HC: 627596 SP 2020/0301149–0, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 02/03/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/03/2021) In casu, consoante os relatos testemunhais e as peculiaridades em que se deu o flagrante, conclui-se que a droga apreendida estava sendo comercializada. De outro modo, sabe-se que para configurar o crime de tráfico de drogas basta que o agente pratique uma das condutas previstas no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, sendo desnecessária a comprovação da mercancia. Neste sentido, o STJ: CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. VENDA DE ENTORPECENTE. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O crime de tráfico de entorpecentes se aperfeiçoa mediante a prática de quaisquer das condutas descritas no dispositivo legal ⁰⁰₉₉ no caso, a venda e a manutenção e depósito –, sendo irrelevante a existência de prévia mercancia ou, sequer, a reiteração da conduta. Irresignação que merece ser provida, com o restabelecimento da decisão monocrática. Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do relator.(STJ – REsp: 763213 GO 2005/0106593–4, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 27/02/2007, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 30.04.2007 p. 339) Acerca do tema, trago também a colação excerto do parecer apresentado pela Procuradoria de Justiça: “O crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, alcança aqueles que praticam as condutas de importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer, sendo desnecessária a comprovação da mercancia. Ainda nesse sentido, convém ressaltar que a lei não estabelece quantidade mínima para que o réu seja dado como incurso no dispositivo em tela, basta, apenas, que pratique um dos núcleos nele mencionados.” (ID 48755570) Posto isso, a meu ver, a materialidade e autoria do acusado no delito sub judice restaram sobejamente comprovadas, não havendo espaço para a absolvição pleiteada. 3. Do pleito de reconhecimento do tráfico privilegiado e redimensionamento da dosimetria penal, com aplicação da fração máxima redutora prevista para a causa de diminuição da pena. O apelante pretende, subsidiariamente, a reforma da sentença combatida, a fim de que seja aplicada a redução de pena prevista para o tráfico privilegiado, tipificado no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06. O pleito não merece acolhimento, uma vez que o apelante não preenche os requisitos específicos para a concessão de benefício, senão vejamos: Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: [...] § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de

direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012) In casu, extrai-se da pesquisa realizada no sistema de consulta eletrônica processual PJe 1º e 2º graus deste Tribunal de Justiça, que o réu já foi condenado duas vezes em primeira instância por tráfico de drogas nos autos da ação penal nº 8154451-57.2022.805.0001 e nº 0540317-38.2018.805.0001, este último com sentença transitada em julgado em 23/09/2019. Além disso, o réu foi condenado nos autos da ação penal nº 0502563-91.2020.805.0001 pelo crime de lesões corporais no âmbito de violência doméstica, este em grau de apelação. Assim, agiu com acerto o Juízo Primevo ao denegar a aplicação do tráfico privilegiado, uma vez que o réu não é primário, possui maus antecedentes e, ao que tudo indica, se dedica a atividades criminosas. Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso de apelação para, nesta extensão, julgá-lo DESPROVIDO, nos termos acima alinhados. É como voto. Salvador, data registrada no sistema. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO DESEMBARGADOR RELATOR