

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500940-11.2019.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Diogo Conceição Santos Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CAPITULADOS NOS ARTIGOS 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006 C/C ART. 40, VI DA LEI Nº 11.343/06 E ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03 NA FORMA DO ART. 69 DO CP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVA. PROVA PERICIAL E CREDIBILIDADE DA INCRIMINAÇÃO DOS POLICIAIS. PLEITO PARA APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33§ 4º DA LEI Nº 11.343/06. NÃO ACOLHIMENTO. APELANTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PLEITO PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. NÃO ACOLHIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 33, § 2º, B DO CP. PLEITO PARA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO ACOLHIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 44, I DO CP. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NA SUA EXTENSÃO IMPROVIDO. 1- Consta do presente in folio que no dia 26 de julho de 2019, por volta das 18h00min, nas proximidades da escadaria do Alto do Carvalho, Ilhéus/BA, o apelante, em comunhão de desígnios com o adolescente F. O. S., sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, mantinha em depósito para fins de mercância 4 (quatro) “buchas” de maconha, pesando aproximadamente 2,499 (dois gramas e quarenta e nove centigramas); 32 (trinta e duas) pedrinhas de “crack”, pesando cerca de 2,979 (dois gramas e noventa e sete centigramas); a quantia de R\$ 83,40 (oitenta e três reais e quarenta centavos), além de uma arma de fogo, tipo revólver, marca Taurus, cal. 38, “6 polegadas”, número de série 293903. 2- A materialidade dos delitos restou plenamente comprovada, conforme se depreende do auto de exibição e apreensão (p. 11), dos laudos de exames de constatação (pp. 28/29), do laudo de exame químico toxicológico definitivo (p. 141) – cujos termos atestam a natureza proscriita das substâncias apreendidas em poder do apelante – e do laudo pericial realizado na arma de fogo (pp. 13-14) – cujo resultado certificou a potencialidade lesiva do respectivo instrumento bélico. 3-A autoria dos crimes, por sua vez, revela-se incontestes por meio da prova oral produzida na fase extrajudicial e em Juízo. 4- Os depoimentos realizados pelos policiais que prenderam o apelante servem perfeitamente como prova testemunhal do crime, sendo dotados de credibilidade e veracidade. 5- No que tange à reprimenda aplicada, analisando-a, nota-se serem despiciendas quaisquer modificações. 6- Quanto ao pleito para reduzir a pena no patamar de 2/3 (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas- tráfico privilegiado) também não merece prosperar, pois restou configurado que o Apelante se dedica habitualmente a atividades criminosas. 7- Aplicação da regra disciplinada pelo artigo 69, do Código Penal. Réu condenado a pena definitiva de 07 (sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 593 (quinhentos e noventa e três) dias-multa, sendo o valor de cada dia-multa corresponde a um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato. 8- O regime inicial de cumprimento da pena também foi fixado corretamente, tendo em vista que de acordo com o art. 33, § 2º, b do CP o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto. 9- A pena privativa de liberdade não pode ser substituída por uma pena restritiva de direito, vez que o réu não preenche os requisitos objetivos do artigo 44, I, do Código Penal. 10- O pedido de gratuidade da justiça não deve ser conhecido, uma vez que a competência para averiguação da hipossuficiência do apelante é do juiz da

execução penal. Recurso parcialmente conhecido e na sua extensão improvido. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0500940-11.2019.8.05.0103, de Ilhéus/BA, em que figura como apelante DIOGO CONCEIÇÃO 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 PRESENTE APELO E NA SUA EXTENSÃO NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões dispostas no voto. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Concessão em parte Por Unanimidade Salvador, 30 de Junho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500940-11.2019.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Diogo Conceição Santos Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): RELATÓRIO O ilustre Representante do Ministério Público ofertou denúncia de fls. 02/04 do Processo Saj 0500940-11.2019.8.05.0103 contra DIOGO CONCEIÇÃO SANTOS, pela prática dos crimes tipificados no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 c/c art. 40, VI da lei nº 11.343/06 e art. 14 da lei nº 10.826/03 na forma do art. 69 do CP. Adota-se o relatório constante do Parecer do Graduado Órgão Ministerial, o qual, por bem representar a síntese dos autos, passo a transcrevê-lo (ID. 25952713): “Consta do presente in folio que no dia 26 de julho de 2019, por volta das 18h00min, nas proximidades da escadaria do Alto do Carvalho, Ilhéus/BA, o apelante, em comunhão de desígnios com o adolescente Fernando Oliveira Santos, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, mantinha em depósito para fins de mercancia 4 (quatro) “buchas” de maconha, pesando aproximadamente 2,499 (dois gramas e quarenta e nove centigramas); 32 (trinta e duas) pedrinhas de “crack”, pesando cerca de 2,979 (dois gramas e noventa e sete centigramas); a quantia de R\$ 83,40 (oitenta e três reais e quarenta centavos), além de uma arma de fogo, tipo revólver, marca Taurus, cal. 38, “6 polegadas”, número de série 293903. Restou apurado que policiais militares foram acionados com a informação de que havia indivíduos armados próximo à escadaria do Alto do Carvalho. Ato contínuo, ao perceberem a chegada dos prepostos no referido local, o apelante e o menor de idade tentaram empreender fuga adentrando em uma residência. Todavia, iniciada a perseguição, os policiais visualizaram o apelante dispensar uma arma de fogo no interior da residência, e o menor uma bolsa preta que continha substâncias entorpecentes. Ultimada a instrução criminal, bem como apresentadas as alegações finais de ambas as partes, sobreveio sentença julgando procedente o pedido formulado na denúncia para condenar o apelante à pena de 7 (sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, além de 593 (quinhentos e noventa e três) dias-multa (pp. 159/175). Inconformado com o édito condenatório, o apelante interpôs o presente recurso, pugnando em suas razões recursais pela reforma do decisor, sob os seguintes fundamentos: a) a sua absolvição por falta de provas; b) a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, à fração máxima de 2/3 (dois terços); c) a fixação do regime inicial aberto; d) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; e) o reconhecimento do benefício da gratuidade da justiça (pp. 191/206). Por sua vez, refutando toda a tese bramida pela defesa, o Ministério Público, nas respectivas contrarrazões, perfilhou a manutenção da sentença hostilizada em todos os seus termos (pp. 209/218 do Processo Saj 0500940-11.2019.8.05.0103)”. A d. Procuradoria de Justiça, no

Parecer contido no ID nº 25952713, pronunciou-se pelo conhecimento parcial do Apelo e na sua extensão pelo não provimento do recurso, sendo mantido o decisio a quo em todos os seus termos. Eis o relatório. Salvador/BA, 6 de junho de 2022. Des. Carlos Roberto Santos Araújo – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500940-11.2019.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Diogo Conceição Santos Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): VOTO Ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, conheço parcialmente do recurso ora interposto, pelas seguintes razões : O pedido de absolvição apresentado no recurso de apelação interposto pelo réu DIOGO CONCEIÇÃO SANTOS, que tem como fundamento a alegação de que não restou provada a autoria do crime de tráfico de drogas, não merece albergamento. A materialidade do delito restou plenamente comprovada, conforme se depreende do auto de exibição e apreensão (p. 11), dos laudos de exames de constatação (pp. 28/29), do laudo de exame químico toxicológico definitivo (p. 141) – cujos termos atestam a natureza prosrita das substâncias apreendidas em poder do apelante – e do laudo pericial realizado na arma de fogo (pp. 13-14) – cujo resultado certificou a potencialidade lesiva do respectivo instrumento bélico. A autoria dos crimes, por sua vez, revela-se incontestes por meio da prova oral produzida na fase extrajudicial e em Juízo. Em seu interrogatório extrajudicial, o acusado DIOGO CONCEIÇÃO SANTOS negou ter perpetrado o ilícito: "(...) Que segundo o interrogado, o mesmo teria entrado na casa de sua genitora e Fernando ficou na porta; que a porta a que o interrogado se refere a porta da casa dele; que segundo o interrogado existe uma entrada e casa de sua genitora fica segundo o interrogado do lado e com uma parede de divisória; que nada sabe a respeito da droga apresentada e também não sabe informar onde foi encontrada a arma de fogo, que desconhece como foi encontrada; que o interrogado informa que a arma de fogo provavelmente deve ser do “de menor”; que alega o interrogado que em nenhum momento estava na rua (...)” (Fls. 15/16) Em juízo, manteve a negativa, modificando os termos de seu interrogatório extrajudicial, alegando “que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia pois tinha acabado de chegar do trabalho como carregador de areia e pintor; que tinha acabado de pintar a casa da sua comadre Laiana; que só prestava serviços para sua família; que não conhecia os Policiais que participaram da prisão; que não sabe de nenhum motivo específico que os Policiais tenham para lhe incriminar falsamente, mas os Policiais sempre pensam que todo mundo que mora em morro é traficante; que conhecia o adolescente mencionado na denúncia apenas de vista; que estava na casa da sua avó e o adolescente entrou correndo e os Policiais o perseguiram; que não viu se o adolescente portava arma de fogo ou drogas; que os Policiais entraram e prenderam o adolescente dentro da casa da sua avó; que não usa drogas e não tem arma de fogo; que está preso há oito meses por tráfico de drogas”(fls.162). O conjunto probatório constante nos autos, no entanto, é firme no sentido de ser o Recorrente autor dos crimes previstos nos artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 c/ c art. 40, VI da lei nº 11.343/06 e art. 14 da lei nº 10.826/03 na forma do art. 69 do CP. Os policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do Apelante, consignaram: “(...) “que nesta data, por volta das 18:00 horas, a sua guarnição foi acionada pelo CICOM para dar apoio às guarnições da 70ª CIPM, no Alto do Carvalho, onde haviam alguns indivíduos armados na escadaria de acesso no Alto do Carvalho; que a guarnição se

deslocou pelo Alto da Esperança e durante a incursão, foi visualizado dois indivíduos correndo em sentido contrário, quando perceberam a presença da guarnição, um dos indivíduos que foi identificado como Fernando dispensou bolsa preta e ambos entraram em um barraco, a guarnição simultaneamente entrou e o outro indivíduo identificado como sendo Diogo, dispensou dentro desse barraco uma arma de fogo e saíram pelos fundos e adentraram um outro barraco, moradia da genitora de Diogo, e lá foram alcançados; que na abordagem Diogo portava aproximadamente oitenta reais em cédulas e moedas; que ambos foram algemados e o SD PM Marques retornou e recolheu a arma de fogo dispensada e estava municiada com projétil; que o depoente informa que não conhece nenhum dos indivíduos; que a bolsa preta dispensada por Fernando havia várias pedras de crack para venda dentro de um receptáculo e uma quatro trouxas de maconha e uma porção de um pó branco que foi encontrada no barraco; que o depoente informa que posteriormente tomou conhecimento que Diogo reside nesse barraco (...)” (Policia! Militar condutor, José Roberto Araújo Correia, depoimento feito na delegacia) “(...) “não conhecia o acusado; que foram em apoio a outra Companhia e ao subirem se depararam com os dois cidadãos na porta de um barraco que ao avistarem a guarnição, um largou uma sacola e adentraram um barraco; que um deles dispensou um objeto, já dentro da residência, saíram e entraram em outra casinha que seria a casa da mãe de um deles; que lá dentro detiveram eles e ao voltarem para a outra casa, verificou que o objeto dispensado era uma arma de fogo; que fizeram buscas e de lá, partiram para a Delegacia apresentar os dois; que dentro da bolsa dispensada por um deles, tinha drogas, salvo engano; que acha que o maior estava com a arma e o menor teria dispensado a bolsinha mas não sabe dizer com certeza; que a diligência se inciou porque ocorreu denúncia de que estava ocorrendo tráfico de drogas no local; que não conhecia o menor também; que acha que mãe do acusado estava na segunda casa; que a moça que estava na primeira casa, saiu logo e não permaneceu, mas a senhora acompanhou a busca na segunda casa que era a casa dela; que as casas estavam abertas e foram seguindo o acusado e o adolescente; que alguns colegas comentaram que já tinham conhecimento do envolvimento do acusado no tráfico de drogas; que a bolsa foi dispensada logo na entrada da residência e a arma estava em um quarto, na primeira casa; que não se recorda o horário ou período da diligência, nem a quantidade de drogas ou calibre da arma apreendidas; que estava como patrulheiro e fica sempre bem próximo do comandante que é quem fica a frente da situação; que a arma foi apreendida pelo depoente e acha que quem fez a revista foi o cabo Roberto, e teve uma patrulheira que ficou na área externa, até porque uma moça saiu da casa, e tinha mais um outro colega que entrou e ajudou na revista feita na casa; que viu a arma de fogo sendo jogada; que não se recorda se conseguiu ver a bolsa ser jogada e pode ter sido o colega quem viu e lhe falou (...)” (PM Ricardo Cesar Bomfim Marques, à fl. 08,) Dos depoimentos transcritos, nota-se que os milicianos foram informados que existiam pessoas armadas no local e ao chegarem, perceberam ter o apelante corrido juntamente com um adolescente, como se estivesse tentando fugir. Houve uma abordagem, na qual foram encontradas 04 (quatro) buchas de maconha, pesando aproximadamente 2,49 g (duas gramas e quarenta e nove centigramas), 32 (trinta e duas) pedrinhas de crack, pesando cerca de 2,97 g (duas gramas e noventa e sete centigramas). Além disso, portava uma arma de fogo, tipo revólver, marca TAURUS, cal. 38, 06 polegadas, numero de série 293903. A prova oral oriunda dos testemunhos dos policiais é válida, sendo dotada de credibilidade e veracidade. Veja-se que, pela aplicação do princípio da

igualdade, haverá, como qualquer outra testemunha, o compromisso de dizer a verdade conforme estipulado no artigo 203 do CPP e, se o policial fizer alguma afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, então o Juiz que estiver tomando o depoimento com força no artigo 211 do CPP determinará a instauração de inquérito para apurar o crime de falso testemunho. Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. O delito de tráfico de entorpecentes, tratando-se de atividade clandestina, prescinde de prova da efetiva comercialização da droga, aperfeiçoando-se com a prática de quaisquer das condutas previstas no art. 33 da Lei 11.343/06 ("ter em depósito", "transportar", "trazer consigo", "guardar", etc.), haja vista tratar-se de crime de ação múltipla ou de conteúdo variado, ou seja, que se consuma com a realização de qualquer dos verbos descritos no referido tipo penal. Desse modo, a materialidade e a autoria, bem como a destinação mercantil da droga apreendida e aposse da arma de fogo, restaram devidamente comprovadas pelo conjunto probatório formado nos autos, demonstrando de forma satisfatória o envolvimento do acusado com o tráfico de entorpecentes e posse ilegal de arma de fogo de uso permitido, razão pela qual inviável acolher o pleito absolutório, devendo ser mantida sua condenação pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 c/c art. 40, VI da lei nº 11.343/06 e art. 14 da lei nº 10.826/03 na forma do art. 69 do CP. DOSIMETRIA No que tange à reprimenda aplicada, analisando-a, nota-se serem despiciendas quaisquer modificações. No presente caso, o apelante pleiteia a reforma da dosimetria, com aplicação do tráfico privilegiado no patamar de 2/3 (dois terços), bem como a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A pena-base para os tipos incriminadores foi fixada no mínimo legal: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa para o delito de tráfico de entorpecentes, e para o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, em 02 (dois) anos de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase, o MM. Juiz entendeu inexistentes atenuantes e agravantes. Quanto ao pleito para reduzir a pena no patamar de 2/3 (do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas- tráfico privilegiado) também não merece prosperar. Como bem asseverou o douto magistrado a quo: "(...) do acervo probatório infere-se que foi apreendida uma quantidade não tão grande de maconha e cocaína. Mas as circunstâncias da prisão comprovam a habitualidade na venda de drogas, já que o acusado estava portando uma arma de fogo no momento da abordagem. Ademais, o acusado já responde por outra ação criminal n. 0000303-09.2014.8.05.0034. Desse modo, concluímos que o réu se dedica às atividades criminosas, e por esse motivo, deixo de aplicar esta causa de diminuição de pena (...) "(p. 169). Verifica-se estar configurado que o Apelante se dedica habitualmente a atividades criminosas, vez que, além de ser condenado também por porte de arma, responde a outro processo por homicídio qualificado. Nessa mesma linha de entendimento, merece destaque o seguinte julgado: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AÇÃO PENAL EM CURSO. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LAT. INVIABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Tratando-se do delito de tráfico de drogas, para fazer jus à redução da pena, nos termos do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, o agente deve preencher, cumulativamente, todos os seus requisitos, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividade criminosa e não integrar organização criminosa. Provado que o réu responde a inquéritos policiais e

ações penais, que demonstram sua dedicação à prática de atividades criminosas, inviável se mostra o reconhecimento do tráfico privilegiado.

2. Recurso conhecido e não provido. (TJ DF- Acórdão 1340465, 07381974720198070001, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 13/5/2021, publicado no PJe: 27/5/2021) Na terceira fase não existe causa de diminuição de pena, mas foi aplicado ao apelante a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei 11.343/06, em 1/6 (um sexto), passando a dosá-la em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa para o crime do art. 33, "caput" da Lei 11.343/06, e em 02 (dois) de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, para o delito do artigo 14, da Lei nº 10. 826/03. Como é consabido, a pena de multa acompanha a mesma proporção da pena privativa de liberdade, todavia, no presente caso, mantenho a pena de multa para o crime capitulado no art. 33 da lei nº 11.343/06 em 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, em respeito ao princípio da Non Reformatio In Pejus. Acertadamente, foi aplicada a regra disciplinada pelo artigo 69, do Código Penal, e o réu foi condenado a pena definitiva de 07 (sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 593 (quinhentos e noventa e três) dias-multa, sendo o valor de cada dia-multa corresponde a um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato. O douto magistrado a quo ainda asseverou corretamente que "Em atenção ao art. 387, parágrafo 2º, do CPP, deve-se garantir ao réu o direito de detração do tempo da prisão provisória, da prisão administrativa ou de internação No caso dos autos, observa-se que o réu permaneceu preso provisoriamente em razão deste processo desde a data de sua prisão em flagrante 26/07/2019 até a data de 27/07/2019, conforme decisão de fls. 17 dos autos de nº 0301374-81.2019.8.05.0103 (apensos), comprovante do pagamento da fiança, devendo tal tempo de prisão ser abatido de sua pena somente na fase de execução, pois a detração penal não influencia no regime inicial de cumprimento da pena"(fls. 176/177). O regime inicial de cumprimento da pena também foi fixado corretamente, tendo em vista que de acordo com o art. 33, § 2º , b do CP o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto. Verifica-se, ainda, que acertadamente a pena privativa de liberdade não foi substituída por uma pena restritiva de direito, vez que o réu não preenche os requisitos objetivos do artigo 44, I, do Código Penal. A pena também não foi suspensa, nos termos do art. 77, "caput", do CP, em virtude da quantidade aplicada. Por fim, ressalte-se que o pleito para isenção do pagamento das custas processuais deve ser postulada perante o Juízo da Execução Penal, desse modo, não conheço tal pedido. Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do presente recurso de apelação e, na sua extensão NEGÓ-LHE PROVIMENTO, na esteira do parecer da douta Procuradoria de Justiça. Salvador/BA, 6 de junho de 2022. Des. Carlos Roberto Santos Araújo - 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator