

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0302584-27.2014.8.05.0271 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma FORO DE ORIGEM: 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE VALENÇA/BA APELANTE: EDELVAN DOS SANTOS DEFENSOR PÚBLICO: DR. JOSE CARLOS TEIXEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: DRA. LÍVIA LUZ FARIAS PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. ENY MAGALHÃES SILVA RELATORA: DESA. SORAYA MORADILLO PINTO ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. PENAL E PROCESSO PENAL. RECORRENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME INSERTO NO ARTIGO 33, CAPUT DA LEI 11.343/2006, A UMA PENA DEFINITIVA DE 02 (DOIS) E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO, E PAGAMENTO DE 250 (DUZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA, FIXANDO O VALOR DE CADA DIA-MULTA EM 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO FATO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR 02 (DUAS) RESTRITIVAS DE DIREITOS. INSURGÊNCIAS RECURSAIS: 01-DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAIS. 02-PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE, DIANTE DA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, COM FUNDAMENTO NO ART. 386, INCISO VII DO CPP. NÃO ACOLHIDO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS. PRECEDENTES. DEPOIMENTOS DE 02 (DUAS) PESSOAS, USUÁRIAS DE DROGAS, CONFIRMANDO A COMPRA DE ENTORPECENTES COM O APELANTE. 03-APLICAÇÃO DO PATAMAR MÁXIMO NA CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPROVIMENTO MAGISTRADO SENTENCIANTE APLICOU, CORRETAMENTE, O MENCIONADO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, ART. 33 DA LEI 11.343/2006. MANUTENÇÃO DO PATAMAR APLICADO DIANTE DA VARIEDADE E QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. 04-PREQUESTIONA, PARA EFEITO DE RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO, “ART. 5º, LVII, DA CF/88; ART. 33, CAPUT; ART. 33, § 4º, AMBOS DA LEI 11.343/2006; ARTS. 60, 109, 110 E 117, TODOS DO CÓDIGO PENAL; ART. 155, ART. 156, ART. 386, V E VII, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL” PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO PARCIAL E IMPROVIMENTO DO APELO. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, JULGADA IMPROVIDA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal tombados sob nº. 0302584-27.2014.8.05.0271, oriundos da 1ª Vara Crime da Comarca de Valença (BA), tendo como Apelante EDELVAN DOS SANTOS e Apelado 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 PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, JULGAR IMPROVIDO O APELO DEFENSIVO, 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 não provido Por Unanimidade Salvador, 28 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0302584-27.2014.8.05.0271 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma FORO DE ORIGEM: 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE VALENÇA/BA APELANTE: EDELVAN DOS SANTOS DEFENSOR PÚBLICO: DR. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: DRA. LÍVIA LUZ FARIAS PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. ENY MAGALHÃES SILVA RELATORA: DESA. SORAYA MORADILLO PINTO RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por EDELVAN DOS SANTOS contra a r. sentença, de ID 51743929, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva constante da denúncia, o condenando pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à pena definitiva de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, cada dia correspondente a 1/30 (um trinta avos) do salário

mínimo vigente na data do fato, sendo substituída a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juízo de Execução. Em observância aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como a realidade processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (documento de ID 51743929), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. O réu, devidamente assistido pela Ilustre Defensoria Pública do Estado da Bahia, interpôs o presente Apelo, na petição de ID 51743936, pugnando, em suas razões recursais de ID 51743951, pelo benefício da gratuidade da justiça. No mérito, diante da alegada insuficiência probatória a ensejar uma condenação, pugnou pela sua absolvição, com fulcro no art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer a aplicação do tráfico privilegiado no patamar máximo, reconhecendo-se, deste modo, “prescrição da pretensão punitiva retroativa em concreto, dado o lapso temporal entre o recebimento da denúncia e a sentença”. Prequestiona, para efeito de interposição de Recursos Especial e Extraordinário, “art. 5º, LVII, da CF/88; art. 33, caput; art. 33, § 4º, ambos da Lei 11.343/2006; arts. 60, 109, 110 e 117, todos do Código Penal; art. 155, art. 156, art. 386, V e VII, todos do Código de Processo Penal.” Apelo devidamente recebido através da decisão de ID 51743939. Em sede de contrarrazões, acostadas aos fólios no documento de ID 51743954, o Ministério Público entende que deva ser conhecido e negado provimento ao recurso de Apelação interposto pela apelante no presente feito, mantendo-se a sentença de piso, por seus próprios fundamentos. A Douta Procuradoria de Justiça, que, em parecer opinativo de ID 53456156, da Dra. Eny Magalhães Silva, manifestou-se pelo “pelo não conhecimento da pretendida gratuidade da Justiça; e pelo conhecimento e improvimento do Apelo defensivo, em seus demais fundamentos, mantendo-se a r. sentença em todos os seus termos.” Relatados os autos, encaminhei-os ao Douto Desembargador Revisor, a qual solicitou a inclusão do feito em pauta para julgamento. É o Relatório. Salvador/BA, de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0302584-27.2014.8.05.0271 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma FORO DE ORIGEM: 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE VALENÇA/BA APELANTE: EDELVAN DOS SANTOS DEFENSOR PÚBLICO: DR. JOSE CARLOS TEIXEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: DRA. LÍVIA LUZ FARIAS PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. ENY MAGALHÃES SILVA RELATORA: DESA. SORAYA MORADILLO PINTO VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso, conheço a Apelação. Consoante relatado, o recorrente, Edelvan dos Santos, assistido pela Ilustre Defensoria Pública do Estado da Bahia, interpôs a presente Apelação, na petição de ID 51743936, pugnando, em suas razões recursais de ID 51743951, pelo benefício da gratuidade da justiça. No mérito, diante da alegada insuficiência probatória a ensejar uma condenação, pugnou pela sua absolvição, com fulcro no art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer a aplicação do tráfico privilegiado no patamar máximo, reconhecendo-se, deste modo, “prescrição da pretensão punitiva retroativa em concreto, dado o lapso temporal entre o recebimento da denúncia e a sentença”. Prequestiona, para efeito de interposição de Recursos Especial e Extraordinário, “art. 5º, LVII, da CF/88; art. 33, caput; art. 33, § 4º, ambos da Lei 11.343/2006; arts. 60, 109, 110 e 117, todos do Código Penal; art. 155, art. 156, art. 386, V e VII, todos do Código de Processo Penal.” Destarte, analisaremos

os pleitos recursais de forma individualizada. 01- DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA Ab initio, quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelo recorrente, impende registrar que cabe ao Juízo das Execuções Penais examinar tal matéria, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, não podendo ser conhecido, portanto, por este órgão ad quem, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO ESCRITO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES N.º 282 DA SUPREMA CORTE E N.º 211 DESTA CORTE SUPERIOR. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. INVIABILIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES SOBRE A PRÁTICA DO ILÍCITO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A tese de nulidade decorrente da falta de registro escrito da sentença condenatória não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Carece a questão, portanto, de prequestionamento, incidindo as Súmulas n.º 282 da Suprema Corte e n.º 211 desta Corte Superior. 2. Nos termos do artigo 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, o habeas corpus de ofício é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade flagrante, não se prestando como meio para que a Defesa obtenha pronunciamento judicial acerca do mérito de recurso que não ultrapassou os requisitos de admissibilidade. 3. O tráfico ilícito de drogas é delito permanente, podendo a autoridade policial ingressar no interior do domicílio do agente, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa e apreender a substância entorpecente que nele for encontrada, sem que, para tanto, seja necessária a expedição de mandado de busca e apreensão. 4. No caso concreto, a entrada na residência pela autoridade policial foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática do crime, mormente pelo fato de que existiam denúncias apontando o Agravante como traficante local, sendo que os milicianos visualizaram o Acusado portando porções da droga. O Réu, ao perceber a presença dos agentes da lei, tentou dispensar os entorpecentes. 5. A concessão do benefício da gratuidade da justiça não exclui a condenação do Acusado ao pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos. Ademais, a análise da miserabilidade do Condenado, visando à inexigibilidade do pagamento das custas, deve ser feita pelo Juízo das Execuções. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1371623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. artigo 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ACÓRDÃO A QUO QUE NEGOU A INCIDÊNCIA DO REDUTOR, POR ENTENDER QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVER TAL ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS. SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIAS ANÔNIMAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS INFORMANDO QUE O RÉU EXERCE A ATIVIDADE DE TRAFICANTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Apesar de o réu ser primário e possuir bons antecedentes, a jurisprudência aceita que a dedicação a atividades criminosas ou a integração a organizações criminosas sejam aferidas por outros meios, como por exemplo: a apreensão de substancial quantidade de droga atrelada a petrechos; a existência de inquéritos policiais e ações penais em andamento; ou, até mesmo, em razão de notícias anônimas e depoimentos de policiais em juízo informando que o réu é amplamente conhecido por exercer a atividade de traficante na região, como

é o caso dos autos. 2. Ademais, modificar o entendimento do Tribunal de origem para reconhecer que o agravante não se dedica à prática de atividades criminosas e, com isso, preenche os requisitos para a aplicação da causa especial de pena, tal como postulado, demandaria o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos. 3. Cabe ao Juiz da execução aferir acerca da assistência judiciária gratuita. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1368267/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 02/04/2019) Por tais fundamentos, não se conhece do pedido relativo a isenção de custas processuais. 02-D0 PLEITO DE ABSOLVIÇÃO Como dito alhures, trata-se de Apelação cuja insurgência do recorrente consiste na sua absolvição do delito a ele imputado, em vista da fragilidade probatória, com fundamento no art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal. Narra a denúncia, de ID 51741503/04, in verbis: "(...) no dia 05 de setembro de 2014, por volta das 12h00min, nas imediações da localidade do Zimbo, na esquina próxima ao bar "Carla", no distrito de Morro de São Paulo, Município de Cairu/BA, o denunciado foi surpreendido por Policiais no momento em que comercializava drogas, tendo sido encontrado em depósito, dentro de um hidrômetro, na mesma esquina e ao lado do denunciado, 01 (uma) "trouxa" de erva conhecida vulgarmente por "maconha" e 11 (onze) "petecas" de pó esbranquiçados aparentando ser "cocaína"; Os policiais estavam em ronda na localidade quando avistaram o denunciado e o abordaram, haja vista a notícia de que o mesmo comercializava ilicitamente entorpecente naquele local e a armazenada dentro de um hidrômetro da "EMBASA"; Após a revista pessoal, os policiais encontraram dentro do hidrômetro 01 (uma) "trouxa" de erva conhecida por "maconha" e 11 "petecas" de um material em pó apresentando ser cocaína. Segundo restou apurado, os policiais estavam em ronda na localidade quando avistaram o denunciado e o abordaram, haja vista a notícia de que o mesmo comercializava ilicitamente entorpecentes naquele local e o armazenava dentro de um hidrômetro da "EMBASA". Com efeito, após a revista pessoal, os policiais encontraram dentro do 01 (uma) trouxa de erva conhecida por "maconha" e 11 (onze) "petecas" de um material em pó aparentando ser "cocaína"(...) Deflagrada a ação penal e ultimada a instrução processual, adveio sentença penal condenatória, de ID 51743929, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva constante da denúncia, condenando o réu pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à pena definitiva de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, cada dia correspondente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data do fato, sendo substituída a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juízo de Execução. Muito embora a Defesa da apelante entenda pela insuficiência de provas aptas a ensejar a condenação, a decisão combatida há de ser mantida, senão vejamos. A materialidade delitiva restou demonstrada através do Auto de Exibição e Apreensão de de ID 51741512; do Laudo Preliminar de Constatação de ID 51743426 e no Laudo Pericial Definitivo de ID 51743639. Quanto à autoria delitiva, esta ficou evidenciada por meio das provas orais produzidas na fase policial e em juízo, sob o crivo do contraditório, sobretudo os depoimentos policiais. Notemos: De início, o recorrente, Edelvan dos Santos, vulgo "VAN", conforme Termo de Interrogatório policial, documento de ID 51741514, negou a autoria delitiva, afirmando, para tanto, que "nada fora encontrado em suas mãos e que por isso desconhece a procedência da droga apreendida (...)." Em sede judicial, Sistema PJE Mídias, o apelante

apresentou a mesma versão apresentada em fase policial, relatando que “que não pratica tráfico; que trabalha todos os dias; que estava frente ao Bar; que não é usuário de drogas; que não sabe o motivo das denúncias da polícia de que estava traficando drogas; que não sabe o motivo também das pessoas terem dito na Delegacia que compravam drogas com o interrogado; que não sabe o motivo dos policiais terem lhe atribuído as drogas; (...) que estava sozinho no bar e o telefone tocou; que era o irmão de Jackson querendo falar com ele pois o mesmo não tinha celular; que avisou por uma pessoa de moto para chamar Quinho; que quando ele veio a viatura foi e parou; que estava na porta do bar; que não foi encontrado droga com o interrogado; que não foi encontrado dinheiro com o interrogado; que essa foi a primeira vez que foi revistado e abordado; que nesse dia até convidou os policiais a irem na casa do interrogado; que o hidrômetro não era do imóvel do interrogado; que a prisão ocorreu por volta das 11:30 à 12:00 (...)”(Trecho retirado da sentença de ID 51743929– Sistema PJE Mídias). Lado outro, a testemunha da acusação SD/PM SONIVALDO BONFIM SANTANA, que participou da prisão do recorrente, confirmou a versão acusatória narrada na denuncia, afirmando que: SD/PM SONIVALDO BONFIM SANTANA– JUÍZO– PJE MÍDIAS– “(...) que estava fazendo ronda na localidade do Zimbo; que já tinha informações que o réu fazia tráfico de drogas, venda de drogas e que o réu guardava a droga próximo ao hidrômetro do SAAE; que nesse dia não encontrou nada com o réu, mas que próximo a ele foi encontrado o entorpecente; que então o réu foi levado para DEPOL; que não lembra a quantidade; que lembra da existência de cocaína e uma erva a qual o réu dizia que era para uso; (...) que o réu estava uns dois ou três metros do hidrômetro; que não se recorda sobre alguém na casa; que o réu estava na esquina em frente ao bar; que não sabe informar se o hidrômetro era do Bar; que várias pessoas passavam informações de que o réu já fazia essa pratica; (...) que a droga estava fracionada em sacolas; (...)” (grifos nossos) (Trecho retirado da sentença de ID 51743929– Sistema PJE Mídias). O SD/PM ROGÉRIO DOS SANTOS IMPERIAL, agente estatal que também participou da diligência que resultou na prisão do recorrente, corroborando o depoimento acima transcrito, relatou que: SD/PM ROGÉRIO DOS SANTOS IMPERIAL– JUÍZO– PJE MÍDIAS – “(...) ) que recebeu denuncia anônima informando que havia um indivíduo traficando droga na esquina do Bar de Carla, no Zimbo; que a denuncia dizia que o indivíduo estava na esquina e a droga estava no hidrômetro; que se deslocaram até o local e encontraram três indivíduos; que com um dos indivíduos encontraram uma pequena quantidade de maconha; que no hidrômetro encontrou uma quantidade de cocaína; que indagou os três e os outros dois encontraram o réu como proprietário da droga; (...) que foram ao hidrômetro por conta das denúncias; que algumas pessoas estavam no Bar e presenciaram; que as pessoas do Bar não foram ouvidas na Delegacia; que os outros dois indicaram o réu como proprietário; que os três foram conduzidos para Delegacia; (...)”(grifos nossos) (Trecho retirado da sentença de ID 51743929– Sistema PJE Mídias). É possível depreender dos testemunhos policiais que há harmonia e unanimidade no que tange à autoria do crime em apreço, pois os 02 (dois) policiais responsáveis pelo flagrante relataram os exatos termos narrados na exordial acusatória de ID 51741503/04. Urge frisar que, em fase policial, foram colhidos os depoimentos de 02 (duas) pessoas, Kleber Elivelton Melo de Jesus e Jackson de Jesus Nascimento, conforme narrado acima pelos agentes estatais, que foram conduzidas à Delegacia de Polícia por eles, usuárias de drogas, que estavam comprando entorpecentes com o apelante. Veja-se: KLEBER ELIVELTON MELO DE JESUS–

DOCUMENTO DE ID 51743424- “(...) estava naquele local, no intuito de chamar seu primo QUINHO, mas que iria comprar drogas, embora ser usuário de maconha, que quando chegou no local QUINHO já havia comprado a droga na mão de VAN (...) JACKSON DE JESUS NASCIMENTO- DOCUMENTO DE ID 51743423- “(...) que a erva lhe pertence, pois havia comprado minutos antes da polícia lhe encontrar, na mão do indivíduo do flagranteado Edelvan, conhecido como VAN, pelo valor de R\$10,00; que essa foi a terceira vez que comprou naquela esquina na mão de VAN, mas que tinha conhecimento que o referido efetuava vendas de cocaína e maconha naquele local há aproximadamente um ano, inclusive o mesmo já havia lhe ofertado drogas (...)” Como é cediço, já se encontra pacificado na jurisprudência de nossos Tribunais que o depoimento testemunhal de policiais que flagraram o ato e atuaram na prisão do acusado, especialmente quando prestado em Juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de eficácia probatória suficiente para a condenação, dada a fé pública e a presunção de veracidade de que gozam. Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO. CONCURSO DE AGENTES. DIVISÃO DE TAREFAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. PRECEDENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. AFASTADA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. DEDICAÇÃO À TRAFICÂNCIA. MONITORAMENTO POLICIAL. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS. REEXAME DE PROVA. 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 – Com efeito, a prática delitiva por meio de concurso de agentes, especialmente, quando há divisão de tarefas, como no caso, pode ser elemento apto a justificar a exasperação da pena-base. A propósito: HC n. 124.610/PR, Sexta Turma, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 24/08/2011; e HC n. 217.962/RJ Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 21/02/2017; HC n. 199.515/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 23/09/2011; HC n. 149.456/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 23/05/2011; AgRg no AREsp n. 784.321/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 02/02/2016; e AgRg no AgRg no HC n. 513.940/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 26/02/2020. III – Quanto ao pedido de incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, frise-se que, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. In casu, há fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na grande quantidade e na natureza da droga apreendida, ou seja, 2kgs de maconha e 20g de cocaína. IV – De mais a mais, não é possível acolher a pretensão defensiva de que inquinar a credibilidade dos depoimentos policiais, os quais afirmaram que a traficância dos réus vinha sendo monitorada: “o que é corroborado pelo fato de os policiais militares ouvidos em juízo relatarem que a agência de inteligência já os monitorava e inclusive tinha constatado que o veículo do réu Kaoê vinha sendo utilizado na prática do tráfico de drogas na região, tudo convergindo com as demais provas e circunstâncias que se

extraem do caso concreto, que conferem plena convicção de que o réu era dedicado ao comércio de estupefacientes". 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 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 17/03/2016. Desta feita, o acolhimento da pretensão defensiva requer a verticalização da prova, aprofundamento inviável de ser procedido no âmbito do remédio heroico. V – Portanto, a Corte originária se convenceu de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional. Ademais, rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. Nesse 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. (AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020)" (grifamos)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO INTERNO. RETRATAÇÃO NA ORIGEM PARA APRECIACÃO DE TODAS AS MATÉRIAS SUSCITADAS. TRÁFICO DE DROGAS. CORRUPÇÃO ATIVA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. ATENUANTE. CONFISSÃO. SUM. 231/STJ. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AFASTAMENTO. QUANTIDADE DE DROGAS. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS ADICIONAIS. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO. NECESSIDADE. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Tendo em vista que o Tribunal a quo realizou juízo de retratação ao apreciar o agravo interno na origem e, em observância ao princípio da ampla devolutividade dos recursos, remeteu os autos à esta Corte Superior para a apreciação de todas as matérias suscitadas, o agravo deve ser conhecido. 2. Tendo a Corte de origem concluído pela existência de prova apta a amparar o édito condenatório, considerando que houve a apreensão de 431,5 gramas de maconha e de caderno de anotações do tráfico, bem como que, no momento da abordagem, o réu ofereceu dinheiro aos agentes para que não fosse preso, não tendo sido produzida qualquer prova da suspeição ou impedimento dos policiais, a revisão do julgado, para fins de absolvição ou desclassificação do delito, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível a teor da Súmula 7/STJ. 3. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos. 4. Nos termos da Súmula 231/STJ, segundo a qual a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. 5. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, a indicação da quantidade de drogas apreendida, isoladamente, sem a expressa referência a circunstâncias concretas adicionais, não justifica o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 6. Aplicada a minorante do tráfico privilegiado, a pena deve ser redimensionada para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, a qual deve ser somada com a pena fixada pelas instâncias de origem para delito**

previsto no art. 333, caput, do CP (2 anos de reclusão, além do pagamento de 10 dias-multa), em razão do concurso de crimes, totalizando 3 anos e 8 meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 176 dias-multa. 7. Considerada a primariedade do réu e o quantum de pena aplicado, cabível a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos estritos termos dos arts. 33 e 44 do Código Penal, a serem fixadas pelo Juízo de Execução. 8. Agravo regimental parcialmente provido para fixar a pena do recorrente GLEISON BEZERRA DE ALMEIDA para 3 anos e 8 meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 176 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução. (AgRg no AREsp 1698767/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 14/09/2020)" Convém salientar que este Tribunal acompanha o referido posicionamento jurisprudencial majoritário das Cortes Superiores. Vejamos: "PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DO CRIME DE RESISTÊNCIA COM A CONSEQUENTE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE ENFRENTAMENTO DOS ARGUMENTOS DEFENSIVOS. REJEIÇÃO PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS RESPALDADAS NO ACERVO PROBATÓRIO. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS POR AGENTES DE POLÍCIA. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA REPRIMENDA. VIABILIDADE. INAPLICABILIDADE DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. COMPATIBILIDADE COM A REPRIMENDA FIXADA E AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Denúncia recebida mais de 4 anos após a data do fato delituoso. Pena máxima cominada para o crime de resistência (art. 329 do CP) é de 2 anos de detenção. Reconhecimento da extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, pelo crime de resistência que se impõe (art. 107, IV, c/c art. 109 V, ambos do CP). Se sentença proferida foi devidamente fundamentada, considerando as teses de defesa e as provas do caderno processual, não há de se falar em nulidade por ausência de apreciação de tese defensiva. Provadas a autoria e materialidade delitivas pela convergência das provas produzidas no inquérito policial e em juízo, impõe-se a condenação. É válido o testemunho prestado por policiais, se não há qualquer indício de que tenham interesse na condenação. Inobservância do teor da súmula 444 do STJ. A ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis na primeira fase do cálculo da dosimetria conduz à aplicação da reprimenda básica no mínimo legal. Não se aplica a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, quando o agente é afeito à atividade criminosa. O regime inicial do cumprimento da pena deve ser compatível com a reprimenda corporal imposta e com as circunstâncias judiciais do caso, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0307431-43.2013.8.05.0001, Relator (a): ANTONIO CARLOS DA SILVEIRA SIMARO, Publicado em: 12/11/2020)" (grifamos) Dessa forma, não merece guarida o pleito defensivo de insuficiência de provas a lastrear a condenação, posto que os depoimentos policiais, em juízo, se mostraram coesos e firmes no sentido de apontar a recorrente como autor dos crimes em comento. Assim sendo, não restam dúvidas acerca da prática dos delitos perpetrados pelo recorrente Edelman dos Santos, vulgo "VAN", conforme as provas colacionadas aos autos e depoimentos policiais que foram condizentes com os elementos de provas ínsitos nos autos. Diante de todo o



exposto, entendo que tanto a materialidade quanto a autoria delitiva encontram-se amplamente comprovadas e, portanto, deixo de acolher o pleito recursal, não havendo que se falar em absolvição do recorrente por insuficiência de provas. 03- DA APLICAÇÃO DO REDUTOR MÁXIMO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO Passemos, então, a terceira fase dosimétrica e à análise da suposta causa de diminuição, alegada pela defesa: o art. 33, § 4º; da Lei nº 11.343/2006. Pugna a defesa do recorrente pela aplicação do tráfico privilegiado na fração de 2/3 (dois terços), reconhecendo-se, deste modo, “prescrição da pretensão punitiva retroativa em concreto, dado o lapso temporal entre o recebimento da denúncia e a sentença”. (razões de ID 51743951). A causa de diminuição de pena, alegada pela defesa, a qual seria responsável por reduzir a pena definitiva em 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), presente no § 4º do mesmo artigo pelo qual fora condenado o suplicante, exige o preenchimento de quatro requisitos distintos: I – a primariedade do agente; II – os bons antecedentes; III – não dedicação a atividades criminosas; e IV – não integração de organização criminosa. Isso porque a razão de ser da causa especial de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006 é justamente punir com menos rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico seu meio de vida ou atividade habitual. Compulsando os autos, observa-se que o Magistrado de piso, na terceira fase da dosimetria da reprimenda do apelante, reconheceu a redutora do tráfico privilegiado, sob os seguintes fundamentos: SENTENÇA DE ID 51743929- “Lado outro, merece prosperar o argumento da defesa, apenas no sentido de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Isto porque, conforme certidão de fl. 34, o réu não responde a outras ações penais. Ademais, não há nos autos comprovação de que o réu se dedique exclusivamente à atividade criminosa ou mesmo que participe de organização desta natureza, bem como em razão da reduzida quantidade de drogas. Portanto, conceder ao réu as benesses do art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, é medida que se impõe.” Assim sendo, fundamentou, ainda, o Magistrado sentenciante que “Presente a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, razão pela qual diminuo a pena em 1/2 (metade), passando a fixá-la em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão”. Destarte, em respeito ao non reformation in pejus, porquanto no entendimento desta Relatora seria aplicado o patamar de 1/3 (um terço), mantenho a fração de  $\frac{1}{2}$  (metade) aplicada pelo Juízo primevo, diante da pouca quantidade, todavia considerando a variedade (maconha e cocaína) de entorpecentes apreendidos em poder do recorrente, razão pela qual não merece prosperar o pleito defensivo. Diante do não acolhimento do pedido da defesa de aplicação do redutor máximo do tráfico privilegiado, torna-se prejudicado o requerimento de declaração da “prescrição da pretensão punitiva retroativa em concreto, dado o lapso temporal entre o recebimento da denúncia e a sentença”. 04-PREQUESTIONAMENTO Por fim, prequestiona a Defesa, para efeito de Recursos Especial e Extraordinário, “art. 5º, LVII, da CF/88; art. 33, caput; art. 33, § 4º, ambos da Lei 11.343/2006; arts. 60, 109, 110 e 117, todos do Código Penal; art. 155, art. 156, art. 386, V e VII, todos do Código de Processo Penal.” Com efeito, registre-se, pois, que não houve infringência aos dispositivos supramencionados, de forma que a fundamentação exposta ao longo deste voto apresenta interpretação quanto à matéria legal sob discussão, apontando das razões do convencimento desta Relatora, não se devendo cogitar de negativa às mencionadas normas legais. Despiciendo, portanto, abordar todas as matérias debatidas ou dispositivos legais indicados, mesmo em face do

prequestionamento. 05-CONCLUSÃO Ante o exposto, voto pelo conhecimento parcial e, na extensão conhecida, improvimento do Apelo, mantendo-se todos os termos da sentença vergastada. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, o voto por meio do qual se CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, JULGA IMPROVIDA A APELAÇÃO INTERPOSTA POR EDELVAN DOS SANTOS, mantendo-se na íntegra os termos da sentença objurgada de ID 51743929. Salvador/BA, de de 2023.  
Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora