

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502732-49.2017.8.05.0271 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Wendson Jesus dos Santos Advogado (s): DANIEL PEREIRA LIMA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ROBUSTA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA BASE APLICADA NO MÍNIMO LEGAL. NÃO CABIMENTO. SUMULA 231 DO STJ. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. I- Comprovando-se, pelo vasto conjunto probatório constante dos autos, a flagrância do réu na posse de substâncias ilícitas e apetrechos com inequívoca destinação à traficância, torna-se imperativo o reconhecimento de sua incursão nas sanções estabelecidas no art. 33 da Lei nº 11.343/06. Não há que se falar em fragilidade da prova quando assentada em exame pericial acerca da natureza das substâncias apreendidas e em depoimentos testemunhais coerentes, tanto na fase inquisitorial, quanto na fase instrutória judicial. II- O apelante espera que a pena seja aplicada aquém do mínimo legal. Na hipótese concreta, a primeira fase da dosimetria estabeleceu o mínimo legal como pena base, inviabilizando eventual efeito redutor, em virtude do impedimento da Súmula 231 do STJ. III- PARECER DA PROCURADORIA PELO IMPROVIMENTO DO APELO. IV- APELO IMPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO n.º

0502732-49.2017.8.05.0271, em que figuram, como Apelante, WENDSON JESUS DOS SANTOS e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Senhores Desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do voto do Relator. Salvador, de de 2022 ABELARDO PAULO DA MATTA NETO PRESIDENTE/ RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 19 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502732-49.2017.8.05.0271 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Wendson Jesus dos Santos Advogado (s): DANIEL PEREIRA LIMA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros RELATÓRIO WENDSON JESUS DOS SANTOS, por meio da defesa, irresignado com a sentença prolatada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Candeias, que o condenou à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, pela prática delitiva insculpida no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, interpôs o presente recurso de APELAÇÃO objetivando reformar o respeitável decism. Em sede de RAZÕES (201/207), requer a defesa a absolvição do acusado, sob o argumento de que os elementos probatórios coligidos não autorizam uma sentença condenatória no tocante ao crime descrito no art. 33 da Lei 11343, ante a precariedade de prova da autoria delitiva. Pleiteou pela atenuante genérica prevista no art. 65, I do CP, de forma a superar a Súmula 231 do STJ, para reduzir a pena base aquém do mínimo legal, bem como pelo reconhecimento da minorante inserta no § 4º do art. 33 da Lei de drogas. Em contrarrazões, colacionadas às fls. 224/238, a Promotoria de Justiça, por seu Ilustre Representante, manifestou-se pelo improvimento do Apelo, mantendo-se, in totum, a sentença vergastada. Nesse mesmo caminhar, a douta Procuradoria de Justiça, roga pelo parcial conhecimento do recurso e, no mérito, pelo improvimento, para que seja mantida a decisão hostilizada. É o relatório. Retornando-me os autos à conclusão, neles lancei a presente sinopse,

submetendo-a à Eminente Revisão. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502732-49.2017.8.05.0271 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Wendson Jesus dos Santos Advogado (s): DANIEL PEREIRA LIMA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros VOTO

O recurso é próprio, tempestivo, e estão presentes as condições extrínsecas e intrínsecas de sua admissibilidade. Consta da exordial acusatória que, no dia 27 de outubro de 2017, por volta das 10 horas, no Distrito do Guaibim, Município de Valença/BA, o recorrente fora preso após ser flagrado no quintal de sua residência com duas sacolas contendo drogas. Esclarece a vestibular que, no dia do ocorrido, agentes policiais estavam procedendo diligências para localizar o endereço do denunciado em virtude de ter recebido denúncias acerca dele comercializar substâncias entorpecente de uso ilícito. Textua a exordial que, ao passarem pela rua Caboclinha, n. 64, os investigadores identificaram a residência do acusado e fizeram campana no local, momento em que avistaram o acusado no quintal com duas sacolas, supostamente esperando algum usuário para realizar a venda. Diante disso, efetuaram a abordagem e identificaram que na sacola havia dois volumes de erva seca (maconha) totalizando 46,47 gramas. Além disso, o flagranteado também confessou para os policiais civis que “era traficante e apuraria com a venda droga apreendida R\$ 300,00 a R\$ 400,00 reais. Após a regular instrução do feito, o Apelante foi condenado nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343 à pena total de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa. Diante do contexto fático, o acusado impetrou o presente recurso de apelação objetivando a absolvição do acusado, sob o argumento de que os elementos probatórios coligidos não autorizam uma sentença condenatória no tocante ao crime descrito no art. 33 da Lei 11343, ante a precariedade de prova da autoria delitiva. Pleiteou pela atenuante genérica prevista no art. 65, I do CP, de forma a superar a Súmula 231 do STJ, para reduzir a pena base aquém do mínimo legal, bem como pelo reconhecimento da minorante inserta no § 4º do art. 33 da Lei de drogas. DA INCONTESTE MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DO CRIME INSCULPIDO NO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06 A materialidade do delito está consubstanciada no auto de exibição e apreensão de fl. 29, bem como nos laudos periciais das drogas apreendidas, acostados às fls.33, bem como do laudo pericial definitivo, n. 2017 05 PC 002803-01 de fl. 28, que atestam a apreensão da substância de uso proscrito no Brasil. Os depoimentos prestados pelos policiais, somados às circunstâncias que envolvem a prisão do denunciado demonstram a autoria delitiva, o apontando como sendo o responsável pelo local onde as drogas foram encontradas. Neste diapasão, a prova trazida pela acusação, que nestes autos se confunde com os depoimentos de suas testemunhas, nota-se que os mesmos são harmônicos e coesos entre si, demonstrando-se aptos a confirmar a situação relatada no inquérito policial e as circunstâncias que caracterizam o tráfico ilícito de drogas. Neste particular, a palavra dos policiais Gílson Oliveira Castro e Vinícius Machado Mendonça se amoldam às demais provas produzidas, trazendo-nos elementos que dão suporte à condenação, devendo seus depoimentos ser considerados, sem ressalvas, posto que nada existe para desqualificá-los ou descredenciá-los, não se exigindo a presença de testemunhas civis para o reconhecimento da responsabilidade criminal, em casos tais. “[...] Que a equipe de investigação já vinha recebendo diversas denúncias sobre o tráfico de drogas no Distrito do Guaibim, praticado pelo traficante contumaz conhecido como Wendson, vulgo “Chapolly”; Que desde a

manhã de hoje estava a procura do endereço do referido traficante, quando, por volta das 10 h, ao passarem com a viatura descaracterizada pela Rua Canto do Caboclinho, conseguiram identificar a casa de Chapolly, situada no bairro Santa Teresa, n. 64, Distrito do Guaibim; Que realizaram campana na frente da residência, até que avistaram Chapolly no quintal, sentado, ao lado de uma sacola plástica branca, indicando que continha drogas e que o suspeito estava a espera de algum usuário para realizar a venda da droga: Que diante das circunstâncias, procederam a abordagem e encontraram ao lado de WENDSON uma sacola plástica, contendo duas porções de uma erva aparentando ser maconha; Que ao após ser questionado, WENDSON confessou que, além de usuário, era traficante e que iria auferir o lucro de R\$ 300,00 e R\$ 400,00 com a venda da droga apreendida; Que também confessou que comprou a referida droga nas mãos do indivíduo conhecido por "TETÊ" do Areal, que costuma traficar drogas na orla, na proximidade da COFEL e da antiga Feira Livre; Que no aparelho celular que ele portava constam conversas do aplicativo whatsapp, que comprovam que o conduzido é realmente traficante; que evidenciado o flagrante de tráfico de droga, deram voz de prisão ao conduzido e trouxeram para esta Delegacia [...]" (depoimento do IPC Gílson Oliveira Castro, trecho extraído à fl. 229)

"[...] Que a equipe de investigação já vinha recebendo diversas denúncias sobre o tráfico de drogas no Distrito do Guaibim, praticado pelo traficante contumaz conhecido como Wendson, vulgo "Chapolly"; Que desde a manhã de hoje estava a procura do endereço do referido traficante, quando, por volta das 10 h, ao passarem com a viatura descaracterizada pela Rua Canto do Caboclinho, conseguiram identificar a casa de Chapolly, situada no bairro Santa Teresa, n. 64, Distrito do Guaibim; Que realizaram campana na frente da residência, até que avistaram Chapolly no quintal, sentado, ao lado de uma sacola plástica branca, indicando que continha drogas e que o suspeito estava a espera de algum usuário para realizar a venda da droga: Que diante das circunstâncias, procederam a abordagem e encontraram ao lado de WENDSON uma sacola plástica, contendo duas porções de uma erva aparentando ser maconha; Que ao após ser questionado, WENDSON confessou que, além de usuário, era traficante e que iria auferir o lucro de R\$ 300,00 e R\$ 400,00 com a venda da droga apreendida; Que também confessou que comprou a referida droga nas mãos do indivíduo conhecido por "TETÊ" do Areal, que costuma traficar drogas na orla, na proximidade da COFEL e da antiga Feira Livre; Que no aparelho celular que ele portava constam conversas do aplicativo whatsapp, que comprovam que o conduzido é realmente traficante; que evidenciado o flagrante de tráfico de droga, deram voz de prisão ao conduzido e trouxeram para esta Delegacia [...]" (depoimento do IPC Vinícius Machado Mendonça, trecho extraído à fl. 230)

Mister esclarecer, por oportuno, apesar da defesa não haver suscitado vício nos depoimentos dos policiais, registro que tais testemunhos são válidos até prova em contrário (presunção juris tantum), isso em razão de gozarem de presunção legal de veracidade, eis que exercem o munus na qualidade de Servidores Públicos. Logo, os mesmos têm elevado valor probante quando em harmonia com o arcabouço das provas coligidas. A respeito: "REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA E USO NO LOCAL DE TRABALHO. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 571J. CONDENAÇÃO BASEADA EM DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Desconstituir o entendimento do Tribunal de origem, que reconheceu ter o acusado sido flagrado portando arma de fogo de uso permitido em área particular de outrem, objetivando o

acusado a absolvição ou a desclassificação do delito, exige o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via eleita ante o óbice da Súmula STJ. 2. O depoimento dos policiais militares que flagraram o acusado cometendo o ilícito penal constitui meio idôneo a amparar a condenação, conforme já sedimentou esta Corte de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(AgRg no AREsp 7397485, Rel. MINISTRO JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/01/2016, DJe 27/01/2016). PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE DO ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO DE PRONÚNCIA CONSUBSTANCIADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS OBTIDOS POR INQUÉRITO POLICIAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. DELEGADO DO CASO OUVIDO EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora. 2. Na linha dos precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, embora não seja possível sustentar uma condenação com base em prova produzida exclusivamente na fase inquisitorial, não ratificada em juízo, tal entendimento não se aplica à sentença de pronúncia. 3. A decisão que submete o acusado a julgamento perante o Tribunal do Júri, não exige um juízo de certeza, mas tão somente que seja apontada a materialidade do delito e os indícios suficientes sobre a autoria. Ademais, no procedimento do júri, haverá a possibilidade de renovação da prova por ocasião do julgamento da causa pelos jurados. 4. No caso dos autos, a sentença de pronúncia do paciente abordou os necessários requisitos de autoria e materialidade, com base nos depoimentos colhidos na fase policial e na prova testemunhal produzida em juízo, sob o crivo do contraditório, atendendo, portanto, o comando do art. 413 do CPP. 5. A eficácia probatória do testemunho da autoridade policial não pode ser desconsiderada tão só pela sua condição profissional, sendo plenamente válida para fundamentar um juízo, inclusive, condenatório. Precedentes. 6. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o reconhecimento da nulidade exige demonstração do prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*. Prejuízo não demonstrado. 7. Habeas corpus não conhecido. (HC 314454 SC 2015/0010105-7, STJ, Ministro RIBEIRO DANTAS, 17/02/2017). Assim, o acervo probatório demonstrou assim que foram apreendidas drogas e as declarações das testemunhas policiais foram uniformes e seguras, aptas a concluir que se destinava ao tráfico de drogas. Enfim, por todo o conjunto de provas e indícios infere-se que as drogas eram do acusado, e que se destinavam à traficância. Certo é que, no caso em epígrafe, a força do conjunto probatório não se resume apenas nos testemunhos dos policiais, mas, em especial, na quantidade e na forma de acondicionamento da droga apreendida, qual seja a quantidade e natureza da substância ou do produto apreendido; o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, sendo preso no quintal de sua residência com duas sacolas contendo drogas. Além disso, o flagrantado também confessou para os policiais civis que "era traficante e iria apurar com a venda droga apreendida R\$ 300,00 a R\$ 400,00 reais". Deste modo, confrontando as provas trazidas ao processo, constata-se que a versão de inocência apresentada pelo Apelante está isolada, sem qualquer

respaldo probatório, pois, conforme exposto, houve flagrante, este legalmente formalizado, sem máculas ou vícios. Sem maiores digressões, infere-se que a pretensão acusatória entremostra-se devidamente robustecida pelo arsenal probatório erigido aos autos, não podendo-se acolher o pedido da defesa de que houve inexigibilidade de conduta diversa. Por fim, no que tangencia à dosimetria da pena aplicada, insta consignar que não há qualquer mácula a ser sanada. Insurgiu-se o Apelante, para que a atenuante prevista no artigo 65, I, do CP seja aplicada a quem do mínimo legal. Na hipótese concreta, a primeira fase da dosimetria estabeleceu o mínimo legal como pena base, inviabilizando eventual efeito redutor da menoridade, em virtude do impedimento da Súmula 231 do STJ. O enunciado sumular, cuja aplicação é pacífica neste Colegiado, veda a utilização das atenuantes genéricas para a redução da pena a patamar inferior ao mínimo legal. Confira-se: "STJ | Súmula 231: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." Portanto, mesmo sendo reconhecida a atenuante, encontra-se a sentença em compasso com o entendimento sedimentado na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, não havendo como se acolher a pretensão recursal para se reduzir, na fase intermediária da dosimetria, o apenamento para quem do mínimo legal." APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL – REDUÇÃO DA PENA – INVIABILIDADE – MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DO SEU CUMPRIMENTO – NÃO CABIMENTO – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – IMPOSSIBILIDADE – DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – NÃO VERIFICAÇÃO – AUMENTO DO VALOR DOS HONORÁRIOS DO DEFENSOR DATIVO – CABIMENTO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 01 – Trata-se de apelação criminal interposta contra a Sentença lavrada às fls. 79/82, que condenou o Recorrente a 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, por reconhecida violação da norma proibitiva contida no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. 02 – O pedido de redimensionamento da pena imposta ao Apelante não merece provimento. 03 – A pena base foi fixada no mínimo previsto para o tipo penal violado (04 anos de reclusão), motivo pelo qual não comporta redução. 04 – Também não prospera o pedido de incidência das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, tendo em vista que a pena base foi fixada no mínimo previsto para o tipo penal violado. Segundo pacífico entendimento jurisprudencial, cristalizado na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. (...) (TJ-BA – APL: 00005032420168050041, Relator: Nilson Soares Castelo Branco, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 02/02/2017) Por fim, quanto ao pedido defensivo de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, certo é que falece ao insurgente o interesse de agir, na modalidade utilidade, porquanto o juízo a quo procedera à redução da reprimenda, ao reconhecer a inexistência de evidências acerca do envolvimento do insurreto com organizações criminosas. Nesse trilhar, forçoso reconhecer que a impugnação não merece ser conhecida. Diante do quanto esposado, e na esteira da manifestação da Procuradoria de Justiça, a sentença hostilizada encontra-se irrepreensível, não merecendo nenhum reproche, devendo permanecer, por isso mesmo, na sua integralidade, razão pela qual se CONHECE do recurso e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator