

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIMINAL n. 8000770-96.2022.8.05.0153.1.EDCrim Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma EMBARGANTE: SAMUEL DOS SANTOS DANTAS Advogado (s): ALAN ANDERSON NASCIMENTO PITOMBO, JEAN PAULO MASCARENHAS CARDOSO SANTOS EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA, NA DECISÃO, DOS VÍCIOS APONTADOS. MATÉRIAS EXAURIDAS PELA VIA ADEQUADA. INCONFORMISMO COM O ENTENDIMENTO ADOTADO PELA TURMA JULGADORA. INVIABILIDADE DE REANÁLISE COM RELAÇÃO AO MÉRITO JÁ DECIDIDO EM SEDE DE ACÓRDÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO LEGAL. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DESNECESSÁRIA. HIPÓTESES DO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO ATENDIDAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. Os embargos de declaração não têm a finalidade de restaurar a discussão da matéria decidida com o propósito de ajustar o decisio ao entendimento sustentado pelo Embargante. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, a essência desse procedimento recursal é a correção de obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão do julgado, não se prestando à nova análise do acerto ou justiça deste, nem tampouco à modificação do entendimento firmado pelo órgão julgador. Inexistindo vício a ser sanado, é de rigor a sua rejeição. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Apelação nº 8000770-96.2022.8.05.0153.1 da Comarca de Livramento de Nossa Senhora, sendo Embargante SAMUEL DOS SANTOS DANTAS. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e REJEITAR os Embargos de Declaração interpostos por SAMUEL DOS SANTOS DANTAS, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. Salvador, data registrada pelo sistema. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Rejeitado Por Unanimidade Salvador, 1 de Dezembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIMINAL n. 8000770-96.2022.8.05.0153.1.EDCrim Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma EMBARGANTE: SAMUEL DOS SANTOS DANTAS Advogado (s): ALAN ANDERSON NASCIMENTO PITOMBO, JEAN PAULO MASCARENHAS CARDOSO SANTOS EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se da interposição de Embargos de Declaração (id 37287853) por SAMUEL DOS SANTOS DANTAS, com o intuito de questionar a existência de omissão, com efeito de prequestionamento, no âmbito do Acórdão prolatado por este Tribunal de Justiça, nos autos do processo nº 8000770-96.2022.8.05.0153, que conheceu e julgou desprovido o Recurso de Apelação interposto pelo ora Embargante. No mérito, em suas razões recursais, o Embargante alega que o colegiado da 2ª Turma da 2ª Câmara Criminal utilizou fundamentação inidônea para determinar o afastamento do tráfico privilegiado, incorrendo em inequívoca omissão. Aduz que “[a] fundamentação empregada no acórdão não serve para o afastamento da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06” e que “[c]ontraditoriamente, este Egrégio Tribunal de Justiça afastou o tráfico privilegiado, utilizando fundamentação que não encontra guarida na jurisprudência das Cortes Superiores”. Ao final, “pugna o Embargante que seja corrigido a inequívoca omissão do acórdão objurgado, devendo ser reconhecido o tráfico privilegiado em seu patamar máximo, haja vista que é réu primário, possui bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e nem integra organização criminosa”. É o Relatório, sendo

dispensada, nos termos regimentais, a apreciação da Exma. Sra. Desembargadora Revisora. Salvador/BA, 23 de novembro de 2022. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIMINAL n. 8000770-96.2022.8.05.0153.1.EDCrim Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma EMBARGANTE: SAMUEL DOS SANTOS DANTAS Advogado (s): ALAN ANDERSON NASCIMENTO PITOMBO, JEAN PAULO MASCARENHAS CARDOSO SANTOS EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO

1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS Do exame dos fólios, constata-se que foi expedida intimação para a Defensoria Pública, via portal eletrônico, no sistema PJE, em 09/11/2022 (id 37194465, autos principais), com ciência registrada em 16/11/2022 (id 37372091, autos principais). Os Embargos de Declaração foram interpostos pela Defesa, no dia 10/11/2022 (id 37287853), restando assentada a sua tempestividade. Ante o preenchimento dos demais pressupostos recursais exigidos na hipótese vertente, impõe-se o conhecimento do Recurso interposto.

2. DO MÉRITO Sabe-se ser cabível a interposição dos Embargos de Declaração quando a decisão prolatada incorrer em algum vício que macule o seu perfeito entendimento, sendo exigível que aprecie os pontos fundamentais discutidos na causa. Trata-se de requerimento que, nos termos dispostos pelos artigos 619 e 620 do CPP, exige que o requerente aponte quais seriam os pontos em que o Acórdão restaria ambíguo, obscuro, contraditório ou omissivo, objetivando atrair a atenção do órgão julgador para o fim de promover a superação do equívoco detectado, logrando atingir maior grau de clareza formal e correção jurídica. Da detida análise das razões expostas nestes Embargos, verifica-se que, ao contrário de apontar qualquer dos defeitos que dariam espeque para o recurso aqui analisado, procura o Embargante, tão somente, verbalizar o seu descontentamento com o Acórdão, como se viável fosse procurar um novo julgamento por meio do recurso eleito. Vislumbra-se do Acórdão embargado que as questões levantadas pelo Embargante sofreram o devido exame desta Egrégia Turma Julgadora, cujo resultado, se não atende o interesse do Recorrente, nada está a impedi-lo de valer-se do meio recursal hábil no resguardo de seus direitos. Todavia, não se prestam os Embargos para reexame de questões já decididas no julgado. Os embargos de declaração não têm a finalidade de restaurar a discussão da matéria decidida com o propósito de ajustar o decisum ao entendimento sustentado pelo Embargante. A essência desse procedimento recursal é a correção de obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão do julgado, não se prestando à nova análise do acerto ou justiça deste. A partir da leitura do Acórdão de id 37015415 dos autos principais, verifica-se que o referido decisum não está dotado dos vícios apontados pelo Embargante, que revolve em sua petição a matéria trazida em seu recurso de apelação. Inicialmente, no que tange ao afastamento da causa de diminuição de pena, prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, afirma o Embargante que “[a] fundamentação empregada no acórdão não serve para o afastamento da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06” e que “[c]ontraditoriamente, este Egrégio Tribunal de Justiça afastou o tráfico privilegiado, utilizando fundamentação que não encontra guarida na jurisprudência das Cortes Superiores”. Em relação à referida causa de diminuição de pena, após análise dos autos, assim decidiu o Acórdão de id 37015415 dos autos principais: “3ª Fase. Ausentes quaisquer das causas de aumento de pena, cabe analisar o pedido de aplicação do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, in verbis: “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." A primariedade do réu, bem como a não dedicação às atividades criminosas e a não participação em organização criminosa são requisitos essenciais e cumulativos para a concessão do benefício. In casu, na terceira fase da dosimetria, o Juiz a quo não aplicou a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em razão da existência de evidência de dedicação do Apelante em atividade criminosa, fundamentando nos seguintes termos: "Destarte, não deve ser reconhecida a tese de tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da lei 11.343/06). Em que pese o réu não ser reincidente e não deter maus antecedentes, a prova dos autos demonstra que SAMUEL se dedica a atividades criminosas, utilizando estas como meio de vida. Ao que se depreende dos autos, o réu participa de um forte esquema criminoso para venda de entorpecentes que envolve diversas frentes, já que afirma que vendia drogas para um terceiro e que, após este ser preso, passou a vender para outros fornecedores, processo de venda que envolve diversos outros vendedores, conforme se depreende de sua explicação acerca do destino dos valores constantes no recibo apreendido. Ademais, o réu afirma que não possui outras fontes de renda, dedicando-se ao tráfico como forma de sobrevivência, o que afasta o reconhecimento da eventualidade do comportamento criminoso. Por fim, a variedade e natureza da droga, especialmente a quantidade da substância cocaína, que pode ser avaliada na região entre 7 mil a 15 mil reais, recai desfavoravelmente ao alegado privilégio." Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante. A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto do Superior Tribunal de Justiça: "Como é cediço, o legislador, ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida." (HC n. 437.178/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 11/6/2019). Os elementos concretos existentes nos autos evidenciam que as circunstâncias em que foi perpetrado o delito não se compatibilizariam com a posição de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas. No caso dos autos, além da quantidade e natureza dos entorpecentes encontrados em poder do sentenciado, existe a informação de que ele já possuía experiência na comercialização de drogas, tendo confessado, ante a autoridade policial e também em juízo, quando da realização da audiência de custódia, que vendia drogas para o traficante de prenome Tiago, mas, com a prisão deste, passou a pegar as drogas com outro fornecedor. INTERROGATÓRIO DO ACUSADO ANTE A AUTORIDADE POLICIAL (ID 34695713): "[...] Que trabalhava como lavrador e o ônibus de transporte da zona rural tinha quebrado e o interrogado estava precisando de dinheiro; que o interrogado conhecia TIAGO que está preso por tráfico de drogas e o interrogado começou a vender para TIAGO; que o interrogado descobriu um número de telefone de fornecer de droga, cujo número não se recorda; que o interrogado foi até Várzea de Dentro e pegou 350g de maconha e 150g de cocaína anteontem, que vendeu um pouco mais de 100g e na data de hoje ficou preocupado de deixar a droga dentro da casa

de sua mãe e resolver sair para enterrar em algum terreno; que por volta das 21h estava com a droga na mochila, uma balança de precisão que conseguiu com o mesmo pessoal que forneceu a droga, embalagens de plástico de geladinho que pediram para o interrogado redistribuir a droga em quantidades menores; que o recibo de R\$ 1.350,00 foi dinheiro depositado pelo interrogado, uma parte a mando dos indivíduos que traficam com ele e outra de droga que o interrogado havia vendido; que o interrogado começou neste negócio a pouco tempo por necessidade; [...].” Tal versão foi confirmada perante o Juízo de 1º grau, durante a audiência de custódia, em que, espontaneamente, o Acusado confessou novamente o crime, mesmo que esclarecido que este não era o objetivo da audiência e que teria o direito constitucional de permanecer em silêncio (Auto de Prisão em Flagrante 8000602-94.2022.8.05.0153, com link disponível no id 197851169 daqueles autos). Quando interrogado na fase do contraditório, entretanto, o Acusado modificou a versão dos fatos, que destoa não somente do quanto afirmado por ele na fase do inquérito e quando ouvido na audiência de custódia, como de todas as provas produzidas no curso da instrução processual. Importante destacar que a Defesa, em suas alegações finais, reconhece que a materialidade está devidamente demonstrada nos autos, bem como que não houve contradição nos depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação. Aduz, ainda, que as versões anteriores (fase do inquérito e audiência de custódia), em que o Acusado confessa a autoria delitiva, devem ser acatadas pelo Juízo, pois o Acusado somente teria alterado sua narrativa em audiência por estar sendo ameaçado por outros traficantes. Em suas razões recursais aduz que [a] materialidade e autoria encontram-se devidamente comprovadas após a instrução da ação. Com efeito foram encontradas substâncias ilícitas em posse do apelante que confessou em duas oportunidades as ter comercializado, sendo tal confissão inclusive sopesada acertadamente pelo juízo a quo como atenuante da pena previsto no art. 65, III, d do CP, portanto tais matérias encontram-se superadas e não é objetivo deste apelo o retorno a tal debate. Ademais, como destacado pelo Magistrado, a quantidade e diversidade de drogas encontradas em poder do Acusado, especialmente a quantidade da substância entorpecente conhecida como cocaína, pode ser avaliada na região entre 7 mil a 15 mil reais. Assim, muito embora tecnicamente primário, os elementos concretos carreados aos autos demonstram a dedicação do Acusado a atividades criminosas, em especial ao tráfico de drogas, revelando que este não é um traficante ocasional, o que torna inviável a aplicação da mencionada benesse. No mesmo sentido, o STF: EMENTA Agravo regimental em habeas corpus. Direito Penal e Processual Penal. Tráfico de drogas. Inaplicabilidade do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Ausência de requisitos. Inviabilidade da via eleita. Dedicção a atividades criminosas. Paciente que ostenta registros infracionais e sentença condenatória não definitiva pelo mesmo crime. Regime inicial. Abrandamento. Questão não apreciada pelo STJ. Supressão de instância. Agravo regimental não provido. 1. Segundo a firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “[s]e as circunstâncias concretas do delito ou outros elementos probatórios revelam a dedicação do paciente a atividades criminosas, não tem lugar o redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006” (HC nº 123.042/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 31/10/14). 2. Para se chegar a conclusão diversa, necessário seria o reexame de fatos e provas, providência que o habeas corpus não comporta. 3. O fundamento lançado para afastar o tráfico privilegiado foi a comprovação de que a paciente se dedicava a atividades criminosas, ante a

existência de registros infracionais quando da adolescência e de sentença condenatória não definitiva pelo mesmo crime. 4. Não cabe ao Supremo Tribunal Federal, em exame per saltum, analisar questões não analisadas nas instâncias antecedentes, pois, do contrário, incorrer-se-ia em grave violação das regras de competência constitucionalmente previstas. 5. Agravo regimental não provido. (STF – HC: 211323 SP 0113058–23.2022.1.00.0000, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 11/04/2022, Primeira Turma, Data de Publicação: 26/05/2022). (Grifamos). Correta, portanto, a não aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, razão por que mantenho a pena definitiva fixada na sentença primeva, em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, associada à pena pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Percebe-se, portanto, que ao contrário do quanto afirmado pelo Embargante, o Acórdão analisou o pleito referente à não aplicação, na hipótese, da causa de diminuição de pena insculpida no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/200, confirmando a sentença de primeiro grau. Inexistindo, pois, a omissão apontada, verifica-se que tenta o Embargante revolver o convencimento adotado pela Turma Julgadora, o que é inviável na via estreita dos embargos declaratórios, não apontando qualquer vício que macule a decisão, capaz de ser corrigido por meio deste Recurso. Com efeito, na medida em que houve pronunciamento claro e fundamentado acerca dos temas enfocados, não se verifica nenhuma das circunstâncias descritas no art. 619 do Código de Processo Penal, não havendo, portanto, os pretensos vícios ensejadores destes Embargos, como alegado pelo Recorrente. Data venia, pretende o Embargante, com este Recurso, um reexame da matéria, priorizando, contudo, o foco que melhor atende a seus interesses, sendo que não há no Acórdão embargado qualquer ambiguidade, omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. Cumpre transcrever o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, reforçando a inadmissibilidade do uso dos Embargos de Declaração para pretender a rediscussão do mérito da causa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. 1. Não há que se falar em vício no acórdão embargado. A matéria foi decidida com a devida e clara fundamentação, sufragando-se o entendimento de que não há similitude fático-processual entre os corréus, nos termos do art. 580 do CPP. Em relação ao peticionário, conforme se extrai do acórdão de revisão criminal, foram valoradas negativamente na primeira fase as vetorias "conduta social" e "circunstâncias do crime" com fundamentação idônea. 2. Da mesma forma, no tocante à (suposta) omissão, também o julgado não encerra tal vício integrativo, contendo, de forma diversa, manifestação fundamentada acerca do tema submetido, não servindo os embargos de declaração para a livre rediscussão do julgado. O julgador não está obrigado ou vinculado aos argumentos e teses apresentadas pela partes, senão à obrigatoriedade de fundamentar suas decisões, de forma persuasiva, nos termos da Constituição. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ – EDcl no AgRg nos EDcl no HC: 664515 PB 2021/0136342–1, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 19/04/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/04/2022). (Grifo nosso). No mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ARTIGO 121, § 2º, I, IV, DO CÓDIGO PENAL. REDISCUSSÃO DE CRITÉRIOS DE DOSIMETRIA DA PENA.

REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO APTO A ENSEJAR QUALQUER DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESPROVIDOS. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO E BAIXA IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão. Inexistentes quaisquer desses vícios, não se pode falar em cabimento do recurso de embargos de declaração. 2. In casu, verifica-se que a pretensão do embargante é o rejugamento da impetração, inviável na via estreita dos embargos declaratórios. 3. A pretensão de rediscutir toda matéria de fundo constante da impetração é inviável na via estreita dos embargos declaratórios, máxime quando inexistente nulidade processual a ser sanada. 4. O julgamento do agravo regimental não comporta pedido de sustentação oral nos termos do art. 131, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Precedentes: HC 168.852-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, 16/12/2019; e RHC 164.870-AgR-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 13/9/2019. 5. Embargos declaratórios desprovidos com determinação de certificação de trânsito em julgado e a consequente baixa imediata dos autos, independentemente da publicação do acórdão. (STF – AgR-ED HC: 175415 PE – PERNAMBUCO 0028796-48.2019.1.00.0000, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 20/03/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-080 01-04-2020). (Grifamos). Observa-se, claramente, a inadequação da via escolhida pelo Embargante para discutir temas dessa natureza, porquanto alheios ao objeto do recurso em referência, qual seja o desfazimento de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, eventualmente contidas no Acórdão, não havendo previsão, no art. 619 do CPP, do reexame da matéria, ainda que a título de prequestionamento, para possibilitar eventual manejo de recursos aos Tribunais Superiores. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO e REJEITO os Embargos de Declaração interpostos por SAMUEL DOS SANTOS DANTAS, para o fim de manter, na íntegra, o Acórdão prolatado por este Egrégio Tribunal de Justiça. Salvador/BA, data registrada pelo sistema Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora