

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500545-79.2020.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÕES CRIMINAIS. APELANTES E . CRIMES CAPITULADOS NOS ARTIGOS 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 14 DA LEI Nº 11.143/2006. PEDIDOS PRELIMINARES. DENÚNCIA INEPTA. NÃO ACOLHIMENTO. PRECLUSÃO OPERADA COM A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PLEITO PARA ANULAÇÃO DAS PROVAS DIANTE DE SUPOSTA TORTURA SOFRIDA PELOS APELANTES. NÃO ACOLHIMENTO. APELANTES INFORMARAM AOS PERITOS QUE FORAM ESPANCADOS POR OUTROS DETENTOS. MÉRITO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DOS CRIMES. CREDIBILIDADE DA INCRIMINAÇÃO DOS POLICIAIS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DO ART. 33 PARA O DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. NÃO ACOLHIMENTO. PROVAS NOS AUTOS DE QUE AS DROGAS APREENDIDAS ESTAVAM SENDO VENDIDAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06. NÃO ACOLHIMENTO. ELEMENTOS SUFICIENTES NOS AUTOS DE QUE OS APELANTES MANTINHAM UM VÍNCULO ASSOCIATIVO. PLEITO PARA APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33 § 4º DA LEI Nº 11.343/06. NÃO ACOLHIMENTO. PROVAS NOS AUTOS DE QUE O APELANTE SOLIDADE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. APELANTE . PRECEDENTES DO STJ. PLEITO PARA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO ACOLHIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 44 DO CP. DOSIMETRIA DA PENA QUE NÃO MERECE REPARO POR TER O MAGISTRADO A QUO CONDENADO OS APELANTES À PENA BASE DOS CRIMES IMPUTADOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1- A Defesa inicialmente alega que a denúncia seria inepta. Tal preliminar levantada, à toda evidência, merece ser afastada, cabendo anotar o entendimento segundo o qual, após prolação de sentença, torna-se preclusa qualquer discussão acerca da inépcia da denúncia, uma vez que o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal ( STJ, AgRg no REsp 1714916/SP, rel. Min. , j. 19.06.2018; do TJSC, AC 0002406-09.2012.8.24.0073, rel. Des. , j. 16.08.2018).. 2- A Defesa também aduz que as provas devem ser anuladas, pois os Apelantes supostamente teriam sido vítimas de tortura praticada pelos policiais que os prenderam, alegação esta que não merece acolhimento tendo em vista que apesar dos Laudos de Exame de Lesões Corporais (ID. 26307745 e ID. 26307746) constatarem a presença de “equimoses violáceas e arroxeadas; extensas no tórax nas regiões anteriores e posteriores” dos acusados, estes informaram ao Perito Médico-Legal que foram espancados por outros detentos na cela conjunta da custódia da delegacia Civil e não pelos policiais. 3- A materialidade dos delitos restaram plenamente comprovadas, conforme se depreende pelo Auto de Exibição e Apreensão (id. 26307563, fl. 07), Laudo de Exame Pericial de Constatação da droga (id. 26307563, fl. 09), Laudos Periciais Definitivos da droga (id. 26307698 e id. 26307708); Laudos de Exame Pericial das armas (id. 26307709), bem como pelas declarações dos Policiais Militares responsáveis pela prisão dos apelantes. 4-A autoria dos crimes, por sua vez, revela-se incontestada por meio da prova oral produzida na fase extrajudicial e em Juízo. 5- Os depoimentos realizados pelos policiais que prenderam os apelante servem perfeitamente como prova testemunhal do crime, sendo dotados de credibilidade e veracidade. 6- Também não assiste razão à defesa quanto aos pedidos de desclassificação do delito do art. 33 da Lei 11.343/06 para o do art. 28 da Lei 11.343/06. O delito de tráfico de drogas possui núcleo múltiplo, de conteúdo variado, permitindo que várias condutas caracterizem a prática, não sendo necessário que o

agente seja flagrado vendendo a droga ou que esta esteja na sua posse, bastando que as circunstâncias e demais elementos colhidos comprovem a prática do delito. 7- Configurada também a prática do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, sendo este considerado delito de perigo abstrato, não sendo necessária a ocorrência de um resultado naturalístico para sua consumação. Basta a mera conduta de possuir a arma de fogo em desacordo com determinação legal para violar o bem jurídico tutelado, não havendo que se falar em absolvição da prática de tal crime. 8- Quanto ao pleito de absolvição do crime previsto no art. 35 Lei 11.343/2006, também não merece prosperar. Após compulsar os autos, na esteira de entendimento do juiz a quo, entendo que há elementos suficientemente convincentes a indicarem que os apelantes mantinham um vínculo associativo com ânimo de estabilidade. 9- No que tange à reprimenda aplicada, analisando-a, nota-se serem despidiendas quaisquer modificações. Em que pese o juiz a quo ter desvalorado a circunstância judicial "personalidade do agente" quanto ao réu, ao fazer o cálculo da dosimetria da pena do crime capitulado no art. 33 da lei nº 11.343/06, não aplicou tal aumento. 10- O regime inicial de cumprimento da pena também foi fixado corretamente de acordo com o art. 33, § 2º, a do CP. 11- 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, do Código Penal. Recurso conhecido e improvido. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0500545-79.2020.8.05.0201, de Porto Seguro/BA, em que figuram como apelantes e, 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 DO PRESENTE APELO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões dispostas no voto. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 4 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500545-79.2020.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O ilustre Representante do Ministério Público ofertou denúncia de de fls 01/06 do Processo 0500545-79.2020.8.05.0201 contra e, pela prática do crime tipificado no art, artigo 33, caput da Lei 11.143/2006 c/c com o artigo 14, da Lei 10.826/2003, em concurso material de crimes, na forma do artigo 69 do Código Penal, nos seguintes termos: "Aos 17 de setembro de 2020, por volta das 15h50min, aos fundos da Escola Nova Triunfo, no Bairro Vila Vitória, nesta cidade, os denunciados. e, foram flagrados em posse de: - 01 (uma) faca pequena; - 01 (uma) faca grande tipo açougueiro; - 01 (uma) espingarda cartucheira calibre .12 mm, marca CBC, modelo 586, numeração 07250, municiada com 32 (trinta e duas) munições; - 01 (uma) pistola calibre .380, marca Taurus, modelo 938, numeração krl93134, municiada com 17 (dezesete) munições; - 01 (um) aparelho de telefone celular XIAOMI/MI, dourado, imei 1: 868214046419931, imei 2: 868214046419923; - 01 (um) aparelho de telefone celular XIAOMI/MI, preto, nº de série 0894795785, imei 1: 355580097287850, imei 2: 355580097287868; - a importância de R\$ 56,00 (cinquenta e seis reais); - 01 (um) tablete de maconha de aproximadamente 384 (trezentos e oitenta e quatro) gramas; - 04 (quatro) buchas de maconha de aproximadamente 04 (quatro) gramas; 01 (um) tablete

pequeno de maconha de aproximadamente 35 (trinta e cinco) gramas; – 12 (doze) projéteis de arma de fogo calibre .9mm intactos e 01 (uma) balança de precisão. A totalidade dos itens apreendidos seriam para a realização da traficância das substâncias ilícitas, bem como o porte ilegal de arma de fogo e munições todos em desconformidade e sem autorização legal, conforme auto de exibição e apreensão e laudo de constatação provisório de substância entorpecente às fls. 05 e 07. Consta nos autos do inquérito policial em epígrafe, que uma guarnição da polícia militar realizava ronda de rotina no Bairro Vila Vitória, ponto esse conhecido como sendo de alto índice de homicídio e tráfico de drogas, quando então avistaram dois homens parados em uma área com bastante vegetação, aos fundos de uma escola da região. No mesmo momento, foi iniciada a abordagem dos dois indivíduos, sendo percebido que empunhavam arma de fogo, além de estarem em um acampamento típico de tráfico de drogas, sendo encontrados em posse deles, os itens acima descritos. Ato contínuo, foram apreendidas as drogas, as armas, valores e demais objetos, bem como dada a voz de prisão aos denunciados diante da materialidade dos delitos, com a devida condução dos indivíduos até à unidade policial. Em sede de interrogatório, o denunciado, confessou que estava em posse das drogas e da arma de fogo e que estava realizando a venda das substâncias ilícitas enquanto que o outro denunciado estava realizando a segurança da boca de fumo e que conheceu ele há pouco tempo, de acordo com que se extrai das fls. 15 e 16. No interrogatório do denunciado, de fls. 22 e 23, também houve a confissão de que estava no local do tráfico das drogas, fazendo a segurança da boca de fumo, com uma espingarda calibre .12mm e que recebia R\$ 100,00 (cem reais) por dia pela segurança. Que conheceu o outro denunciado há um dia e que não sabe informar quem seria o dono da boca de fumo. Dessa forma, pela robustez da materialidade delitiva, restou comprovado que os denunciados e estavam realizando atividades ilícitas de venda de drogas, bem como o porte ilegal de arma de fogo e munições naquele local.” Com efeito, ultimada a instrução criminal e apresentadas as alegações finais de ambas as partes, sobreveio sentença julgando procedente o pedido formulado na denúncia para condenar o apelante a uma pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa pelo crime de Tráfico de Drogas, 03 (anos) anos de reclusão e 700 (quinhentos) dias-multa fixada em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo pelo crime de Associação ao Tráfico de Drogas e 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, valorando cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo pelo crime de porte de arma de fogo, totalizando a pena em 10 (dez) anos de reclusão e 1210 (mil duzentos e dez) dias-multa, valorando cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo. Por sua vez, o apelante, foi condenado a 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa fixada em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo pelo crime de tráfico de drogas, 03 (anos) anos de reclusão e 700 (quinhentos) dias-multa fixada em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo pelo crime de Associação ao Tráfico de Drogas, 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, valorando cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo, totalizando a pena em 10 (dez) anos de reclusão e 1210 (mil duzentos e dez) dias-multa, valorando cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo, em regime inicialmente fechado (ID. 26307716). Inconformados com o édito condenatório, os apelantes interpuseram recursos de apelação, pugnando em suas razões recursais pela reforma do decisum, postulando: 1) a preliminar de inépcia da denúncia; 2) a preliminar de nulidade da prova, porquanto teria sido obtida mediante tortura; 3) a absolvição dos

apelantes dos crimes imputados; 4) o acolhimento da tese de desclassificação para o delito de Uso de Drogas (artigo 28 da Lei 11.343/06); 5) a fixação da pena base no mínimo legal e a aplicação do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, analisando as circunstâncias pessoais favoráveis do apelante (artigo 59, inciso IV, do Código Penal) e conversão em penas restritivas de direitos, de acordo com o artigo 44 do Código Penal; 6) a absolvição do crime previsto no artigo 35 da lei 11343/06 e 7) a absolvição do crime de porte ilegal de arma de fogo. 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 (ID. 26307753). A d. Procuradoria de Justiça, no Parecer contido no ID nº 28165314, pronunciou-se pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo, unicamente para que sejam os acusados absolvidos das imputações constantes no art. 35 da Lei 11.343/2006. Eis o relatório. Salvador/BA, 19 de julho de 2022. Des. – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500545-79.2020.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO

Ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, conheço do recurso ora interposto. DOS PEDIDOS PRELIMINARES. A Defesa inicialmente alega que a denúncia seria inepta. Tal preliminar levantada, à toda evidência, merece ser afastada, cabendo anotar o entendimento segundo o qual, após prolação de sentença, torna-se preclusa qualquer discussão acerca da inépcia da denúncia, uma vez que o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal ( STJ, AgRg no REsp 1714916/SP, rel. Min. , j. 19.06.2018; do TJSC, AC 0002406-09.2012.8.24.0073, rel. Des. , j. 16.08.2018). A propósito disso, tem-se a orientação de que "a prolação de sentença condenatória esvai a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia. Isso porque, se, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos ao longo da instrução criminal, já houve um pronunciamento sobre o próprio mérito da persecução penal (denotando, ipso facto, a plena aptidão da inicial acusatória), não há mais sentido em se analisar eventual ausência de aptidão da exordial acusatória"(STJ, REsp 1347610/RS, rel. Min. , j. Em 03/04/2018). Assim, sem razão com a alegada nulidade. A Defesa também aduz que as provas devem ser anuladas, pois os Apelantes supostamente teriam sido vítimas de tortura praticada pelos policiais que os prenderam, alegação esta que não merece acolhimento tendo em vista que apesar dos Laudos de Exame de Lesões Corporais (ID. 26307745 e ID. 26307746) constatarem a presença de “equimoses violáceas e arroxeadas; extensas no tórax nas regiões anteriores e posteriores” dos acusados, estes informaram ao Perito Médico-Legal que foram espancados por outros detentos na cela conjunta da custódia da delegacia Civil e não pelos policiais. Como bem asseverou a douta Procuradoria em seu parecer: “não há comprovação, nestes autos, de que tais lesões tenham sido infligidas pelos agentes públicos policiais, como quer fazer crer a defesa, sendo certo que a juntada de laudo de lesões não demonstra, de forma incontestada, a autoria desses ferimentos, demonstra, apenas, as lesões sofridas pelos acusados, o que não se pode imputar, sem provas nesse sentido, aos policiais que efetuaram sua prisão” (ID. 28165314) 0

ilustre membro do Parquet também aduziu em suas contrarrazões fatos de extrema importância acerca do assunto: “É importante lembrar que os

interrogatórios dos apelantes foram colhidos diante da autoridade policial e na presença dos seus advogados (vide suas assinaturas às fls. 24 e 31), o que torna ainda mais inverossímil a versão de que os réus teriam sido agredidos pelos policiais (militares ou civis) ou forçados a assinar os interrogatórios na delegacia, sobretudo porque estavam acompanhados de seu causídico (...)" In casu, é notória a harmonia das declarações policiais, não havendo nos autos qualquer indicação de um quadro de inimizade prévia entre os policiais e os Apelantes. Logo, não há nulidade a ser reconhecida, razão pela qual, afasto as preliminares arguidas e passo ao exame do mérito recursal. DO MÉRITO. O pedido de absolvição apresentado nos recursos de apelação interpostos pelo réus e , que tem como fundamento a alegação de que não restou provada a autoria dos crimes que lhes são imputados, não merece albergamento. A materialidade dos delitos restaram plenamente comprovadas, conforme se depreende pelo Auto de Exibição e Apreensão (id. 26307563, fl. 07), Laudo de Exame Pericial de Constatação da droga (id. 26307563, fl. 09), Laudos Periciais Definitivos da droga (id. 26307698 e id. 26307708); Laudos de Exame Pericial das armas (id. 26307709), bem como pelas declarações dos Policiais Militares responsáveis pela prisão dos apelantes. A autoria dos crimes, por sua vez, revela-se incontestada por meio da prova oral produzida na fase extrajudicial e em Juízo. Em seu interrogatório extrajudicial, o acusado alegou que " estaria com uma pistola nas mãos, uma pistola calibre.380, municiada com 17 cartuchos intactos, de numeração KRL93134, tendo a guarnição se aproximado e encontrado próximo ao interrogado uma espingarda Calibre 12 de repetição n.º 07250, municiada com seis cartuchos intactos, no chão ao lado do interrogado, o qual portava uma bolsinha contendo as munições calibre 12 (vinte e seis) e munições 12 munições calibres 9mm e 17 munições calibre,380 sendo que também estava ao lado de ambos no mesmo local, uma espécie de acampamento típico de tráfico de drogas, um tablete grande de maconha, outro tablete um pouco menor da mesma droga e 04 pequenas buchas de maconha e a quantia de R\$ 56,00 (cinquenta e seis reais), uma balança de precisão, plástico filme para embalar drogas e duas facas sujas de drogas. Respondeu: Que de fato no dia de hoje , 09/09/2020, por volta das 15h:15min estava no Bairro Vila Vitória, juntamente com EMERSOM em um local nos fundos de uma escola recebendo a quantia de R\$ 100,00 (cem reais) por dia para fazer segurança da boca utilizando uma espingarda calibre .12 para fazer a segurança da boca, tendo recebido a armadas mãos de um rapaz conhecido pelo vulgo de "cachorro" que sabia que o interrogado tinha habilidade de manusear a espingarda calibre,12 uma vez que já serviu o exército por quatro anos na cidade de Belo Horizonte – MG. Que não sabe onde encontrara referida pessoa que lhe entregava a arma durante a manhã e apanhava de volta durante a noite todos os dias(...) (fls. 30 processo Saj nº 0500545–79.2020.8.05.0201) . Em juízo, negou os crimes, modificando os termos de seu interrogatório extrajudicial, alegando "(...) que nega ter posse dos objetos; que não é morador de Porto Seguro; que estava na cidade apenas visitando seus filhos; que é usuário de drogas; que estava no local apenas para comprar entorpecente ." Por sua vez, o réu alegou que "todos os objetos da acusação eram de sua posse; que já foi preso; que estava vendendo drogas e que as armas eram para sua própria proteção; que é usuário de droga; que não pertence a facção criminosa; que o não participou do crime e ele tinha chegado no local a pouco tempo e depois teve a prisão; que o estava com a arma escorada na parede; que o foi para o local comprar droga; que não se lembra de ter ouvido seu amigo

dizer que tinha servido o exército; que vendia droga para poder ganhar uma quantia para consumo; que nega ter dito que pertenceu a alguma facção e que só conhece" um tal "de cachorro e só conhece ele e pegava droga com ele; que foi preso por homicídio é solto 10 (dez) dias depois por falta de prova; que é pai de duas filhas; que trabalhava fazendo serviço gerais; que tem 22 (vinte e dois) anos, fez aniversário dois dias antes de ser preso; que se arrepende de ter cometido o crime." (fls. 23 processo Saj nº 0500545-79.2020.8.05.0201) Todavia, o conjunto probatório constante nos autos é firme no sentido de serem os Recorrentes autores dos delitos que lhes são imputados, em concurso material de crimes, na forma do artigo 69 do Código Penal. Nessa senda, os policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante dos Apelantes, consignaram: "(...) que se recorda da prisão; que estavam intensificando as rondas na localidade, devido ao número de homicídios; que tiveram denúncias que indivíduos estavam utilizando esse local para se homizarem; que o local fica atrás de um colégio, na Vila Vitória; que encontraram os denunciados com os materiais, faca, arma e droga; que deram voz de prisão; que os acusados se entregaram e conduziram até a delegacia; que os acusados confirmaram que a posse da droga era para comercialização; que no momento eles disseram que pertenciam à facção de Eunápolis PCE; que os acusados relatavam que estavam armados pois estavam em guerra com pessoal do MPA; quem domina a Vila Vitória é o PCE; que estavam associados, estavam juntos; que no local não tinha ninguém; que numa rua atrás souberam que tinham mais três elementos, sendo uma mulher, os quais teriam evadido; que na delegacia souberam que eles poderiam estar envolvidos nos homicídios que estava ocorrendo no bairro Vila Vitória; que a calibre 12 poderia ter sido usados em alguns dos homicídios que anteriormente aconteceu naquela área; que o delegado informou que provavelmente poderiam ter sido os acusados estarem envolvidos nos homicídios anteriores; que não realizaram campana; que não conhecia os acusados; que a calibre 380 estava na posse de um dos acusados; que a calibre 12 estava escorada numa árvore ou na parede do colégio; que eles estavam atrás de um colégio, que era uma área de mata; que encontraram as munições na arma (calibre 12) e outras no bolso de um dos acusados; que salvo engano, o acusado tinha chegado há pouco tempo na cidade e estava atuando na contenção com a arma calibre 12; que não teve notícia de agressão em sede policial. (...)” (depoimento do SD/PM , no PJe mídias) No mesmo sentido foi o depoimento do Policial SD/PM (constante no PJe mídias): “(...)”Que tiveram uma denúncia onde tinham homens armados estariam homiziados numa mata no fundo do bairro Vila Vitória; que estavam tentando invadir a Vila Vitória para tomar o território; que estavam tentando tomar o bairro; que foram pelo fundo da embasa e acabaram surpreendendo os dois com arma em punho; que não ofereceram resistência, resistiram quando viram que era policiais, eles abaixaram as armas; que se entregaram; que efetuaram as prisões; que era um acampamento; que no momento que foi achado tinha faca, droga cortada, droga para ser cortada; que o moreno portava um revólver calibre 12 e o branco uma pistola 380; que a droga estava numa mochila; que não tinha cobertura, era o ar livre; que fizeram um tapume; que utilizaram o material da embasa para construir; que é no bairro Vila Vitória; que atuava a facção criminosa PCE; que hoje na guerra não sabe quem está lá; que não sabe se os acusados participam de alguma facção; que os acusados pediram para ficar na cela do PCE, salvo engano; que estavam lá para defender o território; que não queria confronto com a polícia; que estava para defender o território; que estavam juntos no acampamento; que cada um tinha uma função; que o que

portava o revólver calibre 12 disse que era o olheiro; que se recorda que tinha uma bolsinha contendo munição de calibre 12; que confessaram estavam vendendo drogas e fazendo a segurança da boca de fumo; que estavam em progressão na área de mata; que foram surpreendidos pela presença; que não conhecia os acusados; que as munições encontravam numa bolsa; que o que portava veio de fora da Bahia, que veio de fora para fazer esse trabalho; que tinha uma parte da droga no solo, que estava sendo cortada; que a outra parte da droga estava na mochila; que na época perguntou quanto tempo o acusado estava na Bahia e ele disse ser pouco tempo; que segundo o outro colega, um dos acusados estava com arma na mão; que o colega pediu para soltar; que os acusados informaram que anteriormente tinha um casal que há pouco tinha ido embora (...)" 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. Compulsando os autos, verifica-se que também não assiste razão à defesa quanto aos pedidos de desclassificação do delito do art. 33 da Lei 11.343/06 para o do art. 28 da Lei 11.343/06. O delito de tráfico de drogas possui núcleo múltiplo, de conteúdo variado, permitindo que várias condutas caracterizem a prática, não sendo necessário que o agente seja flagrado vendendo a droga ou que esta esteja na sua posse, bastando que as circunstâncias e demais elementos colhidos comprovem a prática do delito. Nesse sentido: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI 11343/06 – NÃO CABIMENTO – Confirmada autoria e materialidade do delito de tráfico de drogas, independente do núcleo do tipo praticado, a condenação é medida que se impõe, não sendo cabível a desclassificação para o delito do art. 28 da Lei 11.343/06. (TJ-MG – APR: 10352210008335001 Januária, Relator: , Data de Julgamento: 17/05/2022, Câmaras Criminais / 6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 20/05/2022) Como bem asseverou a douto membro do Parquet "sublinhe-se que, a quantidade das drogas apreendidas e a forma de acondicionamento dos entorpecentes, por si só, arredam a possibilidade de conceber os apelantes apenas como usuários. Na presente situação, foram apreendidas 06 porções da droga maconha, pesando aproximadamente 429,6g (quatrocentos e vinte e nove gramas e seis decigramas). Ressalta-se que, as drogas estavam acondicionadas em pedaços grandes que ainda seriam divididos e a outra parte em buchas, já fracionadas e separadas para venda (imagens às fls. 45/47)" (ID. 26307753) Consta ainda dos fólios, que os Apelantes foram presos com 01 (uma) espingarda cartucheira calibre .12 mm, marca CBC, modelo 586, numeração 07250, municiada com 32 (trinta e duas) munições, 01 (uma) pistola calibre .380, marca Taurus, modelo 938, numeração krl93134, municiada com 17 (dezessete) munições e 12 (doze) projéteis de arma de fogo calibre .9mm intactos. O porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é considerado delito de perigo abstrato, não sendo necessária a ocorrência de um resultado naturalístico para sua consumação. Basta a mera conduta de possuir a arma de fogo em desacordo com determinação legal para violar o bem jurídico tutelado, não havendo que se falar em absolvição da

prática de tal crime. Quanto ao pleito de absolvição do crime previsto no art. 35 Lei 11.343/2006, também não merece prosperar. A doutrina ensina que “haverá necessidade de um animus associativo, isto é, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira *societas sceleris*, em que a vontade de associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado. Excluído, pois, está o crime, no caso de convergência ocasional de vontades para a prática de determinado delito, que estabeleceria a coautoria. O tipo é especial em relação ao art. 288 do Código Penal (...). O conteúdo do crime, porém, é igual ao do seu similar (, Tóxicos: prevenção-repressão. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, página 209). Por isso, por mais que o art. 35 da Lei de Drogas faça uso da expressão ‘reiteradamente ou não’, a tipificação desse crime depende da estabilidade ou da permanência (*societas sceleris*), características que o diferenciam de um concurso eventual de agentes (CP, art. 29). Após compulsar os autos, na esteira de entendimento do juiz a quo, entendo que há elementos suficientemente convincentes a indicarem que os apelantes mantinham um vínculo associativo com ânimo de estabilidade. Com efeito, destaco, inicialmente, que o apelante alegou perante a autoridade policial que estava “juntamente com em uma pequena boca de fumo vendendo maconha e fazendo segurança”, “que fazia a segurança da boca enquanto o interrogado vendia as drogas” e que outro traficante de nome “Diego” os auxiliava, sendo que este teria conseguido fugir (fls. 23 e 24 do processo Saj nº 0500545-79.2020.8.05.0201). Já o apelante asseverou que estava “(....)juntamente com em um local nos fundos de uma escola recebendo a quantia de R\$ 100,00 (cem reais) por dia para fazer segurança da boca utilizando uma espingarda calibre .12 para fazer a segurança da boca, tendo recebido a armadas mãos de um rapaz conhecido pelo vulgo de “cachorro” que sabia que o interrogado tinha habilidade de manusear a espingarda calibre,12 uma vez que já serviu o exército por quatro anos na cidade de Belo Horizonte – MG. Que não sabe onde encontrara referida pessoa que lhe entregava a arma durante a manhã e apanhava de volta durante a noite todos os dias” (fls. 30 processo Saj nº 0500545-79.2020.8.05.0201) . Desse modo, compulsando os fólios verifica-se que os apelantes são integrantes de facção criminosa que distribui drogas no local, sendo que perante a autoridade policial o Apelante afirmou também que já trabalhou para facções criminosas PCE e MPA, mas atualmente estava recebendo drogas da facção do Campinho MB (Marrocos e Big Mel) (fls. 23 e 24 do processo Saj nº 0500545-79.2020.8.05.0201). Como bem asseverou o ilustre membro do Parquet “(...) alie-se a tudo isso o fato de que seria impossível que os apelantes estivessem vendendo entorpecentes naquele local sem estarem integrando alguma facção criminosa, uma vez que é de conhecimento de todos que pessoas que atuam sozinhos e sem permissão nas áreas dominadas por esses grupos são punidos severamente e, até mesmo, assassinados. Destaca-se, ainda, que se delineou o papel específico dos recorrentes, sendo Solidade o responsável por vender as drogas e encarregado de fazer a segurança da “boca de fumo”(ID. 26307753). Diante dessas razões, concluo por preservar a condenação pela prática do crime de associação para o tráfico. DOSIMETRIA A

Defesa pleiteia, ainda, a fixação da pena base no mínimo legal e a aplicação do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, analisando as circunstâncias pessoais favoráveis do apelante (artigo 59, inciso IV, do Código Penal) e conversão em penas restritivas de direitos, de acordo com o artigo 44 do Código Penal. Vejamos: Apelante Solidade- Do crime de Tráfico de Drogas A valoração negativa da personalidade do agente



deu-se por razão do réu possuir outra ação penal (nº 0501079-91.2018.8.05.0201/ 0501121-09.2019.8.05.0201). Percebe-se que na primeira fase da dosimetria o MM. Juiz considerou como desfavorável a “personalidade do agente”, estabelecendo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, a razão de 1/30 do salário mínimo vigente. Pois bem, observo que apesar de fundamentada a valoração negativa da circunstância judicial, esta encontra-se em desacordo com a Jurisprudência dos Tribunais Superiores, pois utilizou-se dos registros infracionais do Apelante para se valorar sua personalidade, o que é incabível. Nesse sentido, impende trazer à colação Julgado do Superior Tribunal de Justiça, in litteris: RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. PENAL. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES PENAIS PRETÉRITAS PARA VALORAR NEGATIVAMENTE A PERSONALIDADE E CONDOTA SOCIAL DO AGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. No art. 59 do Código Penal, com redação conferida pela Lei n.º 7.209/1984, o Legislador elencou oito circunstâncias judiciais para individualização da pena na primeira fase da dosimetria, quais sejam: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias; as consequências do crime; e o comportamento da vítima. 2. Ao considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Julgador declinar, motivadamente, as suas razões, que devem corresponder objetivamente às características próprias do vetor desabonado. A inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República. 3.(...) 5. Quanto à personalidade do agente, a mensuração negativa da referida moduladora “deve ser aferida a partir de uma análise pormenorizada, com base em elementos concretos extraídos dos autos [...]” ( HC 472.654/DF, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 21/2/2019, DJe 11/3/2019)” (STJ, AgRg no REsp 1918046/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 19/04/2021).(....)”A jurisprudência desta Suprema Corte (e a do Superior Tribunal de Justiça) orienta-se no sentido de repelir a possibilidade jurídica de o magistrado sentenciante valorar negativamente, na primeira fase da operação de dosimetria penal, as circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social, quando se utiliza, para esse efeito, de condenações criminais anteriores, ainda que transitadas em julgado, pois esse específico aspecto (prévias condenações penais) há de caracterizar, unicamente, maus antecedentes” (STF, RHC 144.337-Agr, Rel. Ministro , SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 22/11/2019) . (...) ( REsp 1.794.854/DF, Rel.ª Min. , Terceira Seção, Jul. 23/06/2021, DJe. 01/07/2021) (grifei). Desse modo, sem maiores digressões, torna-se claro que a circunstância judicial da “personalidade do agente” merece ser decotada, uma vez que seu histórico de atos infracionais não justificam a valoração negativa da citada circunstância. Assim, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa . Na segunda fase, o MM. Juiz entendeu inexistentes agravantes, mas aplicou a atenuante da confissão, todavia mantenho a pena em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, em decorrência do teor da súmula 231 do STJ (A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal). Na terceira fase, não há causa de aumento da pena. Quanto ao pleito para reduzir a pena no patamar de 2/3 (do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas- tráfico privilegiado) não merece prosperar, vez que está configurado que o Apelante se dedica habitualmente a atividades

criminosas, pois responde a outras ações penais (0501079-91.2018.8.05.0201 - Homicídio Qualificado/ 0501121-09.2019.8.05.0201 - Crimes do sistema Nacional de armas). 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: , 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 13/5/2021, publicado no PJe: 27/5/2021) Desse modo, na terceira fase não existe causa de diminuição e nem de aumento de pena. Assim, mantenho a pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, para o crime do art. 33, caput, da Lei 11.383/2006, sendo o valor de cada dia-multa corresponde a um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato. Do crime de Associação ao Tráfico de Drogas No que tange à reprimenda aplicada, analisando-a, nota-se serem despiciendas quaisquer modificações. A pena-base para os tipos incriminadores foi fixada no mínimo legal: 03 (três) anos de reclusão e 700 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase, o MM. Juiz entendeu inexistentes agravantes e aplicou a atenuante da confissão, todavia manteve a pena mínima pelo teor da súmula 231 do STJ. Na terceira fase não existe causa de diminuição e nem de aumento de pena. Acertadamente, o réu foi condenado a pena definitiva de 03 (três) anos de reclusão e 700 (quinhentos) dias-multa fixada em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo. Do crime de porte de arma de fogo Quanto à reprimenda aplicada, analisando-a, nota-se serem despiciendas quaisquer modificações. A pena-base para os tipos incriminadores foi fixada no mínimo legal: 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, valorando cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo. Na segunda fase, o MM. Juiz entendeu inexistentes agravantes e aplicou a atenuante da confissão, todavia manteve a pena mínima pelo teor da súmula 231 do STJ. Na terceira fase não existe causa de diminuição e nem de aumento de pena. Dessa forma, mantenho a pena do réu em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, fixada em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo. Cumpre destacar que apesar de ter feito o decote da circunstância judicial "personalidade do agente" no crime capitulado no art. 33 da lei nº 11.383/2006, verifica-se que o magistrado a quo fixou a pena total do apelante em 10 (dez) anos reclusão e 1210 (mil duzentos e dez) dias-multa, valorando cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo, não havendo que se falar em redução da pena. Ademais, acertadamente, o magistrado de 1º Grau determinou o regime inicial de cumprimento da pena o FECHADO, a teor do art. 33, § 2º, a do CP. Também não há possibilidade de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito por não preencher os requisitos do art. 44 do Código Penal. Apelante - Do crime de Tráfico de Drogas. Percebe-se que na primeira fase da dosimetria o MM. Juiz estabeleceu a pena-base no mínimo legal: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, a razão de 1/30 do salário mínimo vigente. Na segunda fase, inexistentes circunstâncias

agravantes e atenuantes. Na terceira fase, não há causa de aumento da pena. Quanto ao pleito para reduzir a pena no patamar de 2/3 (do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas- tráfico privilegiado) não merece prosperar, vez que está configurado que o Apelante praticou crime de associação para o tráfico de drogas. Nessa mesma linha de entendimento, merece destaque o seguinte julgado: "A condenação simultânea nos crimes de tráfico e associação para o tráfico afasta a incidência da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 por estar evidenciada dedicação a atividades criminosas ou participação em organização criminosa." (tese firmada em diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça: HC 313015/SC, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, Julgado em 12/04/2016, DJE 19/04/2016 HC 348024/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, Julgado em 17/03/2016, DJE 29/03/2016 AgRg nos EDcl no REsp 1392926/MA, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, Julgado em 03/03/2016, DJE 14/03/2016 HC 337903/RO, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, Julgado em 01/03/2016, DJE 09/03/2016 HC 318023/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, Julgado em 17/12/2015, DJE 22/02/2016 AgRg no AREsp 711451/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, Julgado em 01/12/2015, DJE 17/12/2015 AgRg no AREsp 457522/SC, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, Julgado em 10/11/2015, DJE 25/11/2015). Desse modo, na terceira fase não existe causa de diminuição e nem de aumento de pena. Assim, mantenho a pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, para o crime do art. 33, caput, da Lei 11.383/2006, sendo o valor de cada dia-multa corresponde a um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato. Do crime de Associação ao Tráfico de Drogas No que tange à reprimenda aplicada, analisando-a, nota-se serem despiciendas quaisquer modificações. A pena-base para os tipos incriminadores foi fixada no mínimo legal: 03 (três) anos de reclusão e 700 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase, o MM. Juiz entendeu inexistentes agravantes e aplicou a atenuante da confissão, todavia manteve a pena mínima pelo teor da súmula 231 do STJ. Na terceira fase não existe causa de diminuição e nem de aumento de pena. Acertadamente, o réu foi condenado a pena definitiva de 03 (três) anos de reclusão e 700 (quinhentos) dias-multa fixada em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo. Do crime de porte de arma de fogo No caso em tela, também se nota serem despiciendas quaisquer modificações. A pena-base para os tipos incriminadores foi fixada no mínimo legal: 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, valorando cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo. Na segunda fase, o MM. Juiz entendeu inexistentes agravantes e aplicou a atenuante da confissão, todavia manteve a pena mínima pelo teor da súmula 231 do STJ. Na terceira fase não existe causa de diminuição e nem de aumento de pena. Dessa forma, mantenho a pena do réu em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, fixada em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo. Ademais, mantenho a pena total do apelante em 10 (dez) anos de reclusão e 1210 (mil duzentos e dez) dias-multa, valorando cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo. Acertadamente, o magistrado de 1º Grau determinou o regime inicial de cumprimento da pena o FECHADO, a teor do art. 33, § 2º, a do CP. Também não há possibilidade de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito por não preencher os requisitos do art. 44 do Código Penal. Ante o exposto, CONHEÇO do presente recurso de apelação e, NEGÓ-LHE PROVIMENTO. Salvador/BA, 19 de julho de 2022. Des. - 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator