

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000838-81.2018.8.05.0038 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Cleomar dos Santos Campos Advogado (s): KAROLINY MANGABEIRA SA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ROBUSTA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDIMENSIONADA. INAPLICABILIDADE DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Comprovando-se, pelo vasto conjunto probatório constante dos autos, a flagrância do réu na posse de substância ilícita com inequívoca destinação à traficância, torna-se imperativo o reconhecimento de sua incursão nas sanções estabelecidas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. 2. Não há que se falar em fragilidade da prova quando assentada em exame pericial acerca da natureza da substância apreendida e em depoimentos testemunhais coerentes, tanto na fase inquisitorial quanto na fase instrutória judicial. 3. A validade da prova subjetiva não é afastada pela condição de policiais das testemunhas, cujos depoimentos são amplamente passíveis de valoração, especialmente quando em compasso com as demais provas que respaldam a imputação. Precedentes do STJ. 4. Ressalte-se que não assiste razão à Defesa no que concerne ao pleito de que seja o Apelante agraciado com a causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06. Isso porque, conforme extrai-se dos documentos dos autos, o réu responde a outras ações penais (ID 23548434). Ademais, o mesmo esclareceu em Juízo que já foi preso em outra oportunidade, o que se harmoniza com o quanto relatado em Delegacia de Polícia no sentido de que “já foi preso por tráfico e estava com uma buchas de maconha na época; ficou preso por tráfico de droga em 2016 por quatro meses” (sic) 5. Como cediço, a conduta social está autorizada a ser sopesada somente quando for desfavorável o comportamento do acusado no seu meio social, familiar e profissional, o que, inequivocamente, não foi feito in hipotesis. 6. Diante do quanto esgrimido, voto no sentido de CONHECER do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, redimensionando a pena do réu para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além do pagamento de 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, em regime semiaberto. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000838-81.2018.8.05.0038, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Camacã, tendo como apelante CLEOMAR DOS SANTOS CAMPOS e, como apelado, o Ministério Público. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em JULGAR PELO PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO, nos termos do voto do Relator. DES. 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 provido em parte Por Unanimidade Salvador, 3 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000838-81.2018.8.05.0038 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Cleomar dos Santos Campos Advogado (s): KAROLINY MANGABEIRA SA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): RELATÓRIO CLEOMAR DOS SANTOS CAMPOS, por meio de advogado constituído, irresignado com a sentença prolatada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Camacã, que o condenou à pena de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser

cumprida em regime semiaberto, além do pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática delitativa insculpida no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, interpôs o presente recurso de APELAÇÃO objetivando reformar o respeitável decism. No ID 23548438, a sentença do juízo a quo. De proêmio, em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da supracitada sentença, a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Em sede de razões (ID 23548445), o Réu pugnou pela absolvição, sob o argumento de que os elementos probatórios coligidos não autorizam uma sentença condenatória. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação da conduta para a prevista no art. 28 da Lei 11.3406, por se tratar de usuário de drogas. Por outro lado, requer o redimensionamento da reprimenda aplicada, com a devida diminuição da pena-base imposta, bem como o reconhecimento da causa de diminuição insculpida no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, no seu patamar máximo. O Ministério Público, por sua vez, apresentou contrarrazões pela integral manutenção do decism (ID 23548447). A Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo provimento parcial do recurso, a fim de que a pena-base seja reformulada (ID 23548482). Retornando-me os autos à conclusão, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o suficiente a relatar. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000838-81.2018.8.05.0038 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Cleomar dos Santos Campos Advogado (s): KAROLINY MANGABEIRA SA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): VOTO Ao exame dos autos, deflui-se cuidar-se de Apelação Criminal manifestada contra sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, tornando, portanto, imperativo seu conhecimento. Exsurge da peça incoativa que: “(...) No dia 30 de junho de 2018, por volta das 9hrs, na Rua 3, nº 36, Bairro Marciel Gideon, Arataca/BA, os DENUNCIADOS tinham consigo e em depósito um saco plástico contendo 182 (cento e oitenta e dois) gramas de substância semelhante à pasta base de cocaína; 1.292 (mil e duzentos e noventa e dois) gramas de cal; 25 (vinte e cinco) pinos transparentes, vazios; 11 (onze) pinos contendo substância semelhante à cocaína; 1 (um) porção de substância aparentando ser a substância conhecida vulgarmente como maconha, tudo sem autorização e em desconformidade com a legislação vigente. Segundo consta, após uma denúncia anônima, informando que os DENUNCIADOS estavam em um Posto de Combustível fazendo a distribuição de drogas, a guarnição policial se dirigiu até o local, aonde localizou os denunciados. Ato contínuo, os policiais militares realizaram abordagem pessoal, quando foram encontrados, com Felipe, 11 (onze) pinos de plástico transparente com substância semelhante à cocaína. Após informações dos denunciados, os policias militares dirigiram-se até a residência do denunciado Cleomar e localizaram o restante dos objetos e substâncias ilícitas supramencionadas. (...)”. (Denúncia ID 23548410). Após a regular instrução do feito, o Apelante foi condenado à pena de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, além do pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela

prática delitiva insculpida no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 Diante do contexto fático, o Apelante impetrou o presente recurso pugnando, inicialmente, pela absolvição, sob o fundamento de ausência de prova hábil, ou, subsidiariamente, pela desclassificação da conduta para a prevista no art. 28 da Lei 11.343/06. Sem razão à Defesa. I. DA COMPROVADA MATERIALIDADE E AUTORIA. A materialidade do crime resta certificada pelo Ludo Pericial Definitivo (ID 23548411), de onde extrai-se que as substâncias apreendidas tratam-se de Tetrahydrocannabinol (THC) e benzoilmetilecgonina (cocaína), as quais são de uso proscrito no Brasil, nos termos da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. Por outro vértice, não prosperam dúvidas acerca da autoria delitiva, uma vez que dos autos extraem-se elementos sólidos para embasar o édito condenatório, mormente em razão dos depoimentos harmoniosos prestados pelos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do Apelante. Nesse contexto, impende consignar que os policiais militares Emanuel da Silva Cerqueira, Evilásio Câmara Mangabeira e Luiz Pedro Guimarães foram harmoniosos, em Juízo, relatando que possuíam a informação de que o ora Apelante, Cleomar Campos, era o principal distribuidor de drogas da cidade de Arataca e que ele vinha comercializando substâncias ilícitas também naquele município, Camacã, próximo a um posto de gasolina. Diante de tais informações, os declarantes se deslocaram para a localidade, oportunidade em que o ora Apelante e o também réu Felipe de Souza Santos foram flagrados na posse de 11 (onze) pinos de cocaína. Após ser questionado, o Apelante confessou a prática delitiva, afirmando haver mais drogas na residência da sua avó. Diante de tais circunstâncias, os policiais se deslocaram para a referida casa, ingressando-a com a devida autorização da proprietária, onde foram apreendidas 182 (cento e oitenta e duas) gramas de pasta base de cocaína, 11 (onze) pinos contendo cocaína, 01 (uma) pequena porção de maconha, além de outros apetrechos típicos do tráfico de drogas, como exemplo de 25 (vinte e cinco) pinos transparentes vazios e 1.292 (mil e duzentas e noventa e duas) gramas de cal (substância utilizada para misturar com a cocaína). Ademais, relataram as referidas testemunhas que o Apelante integra a facção criminosa do "Raio-A", atuante naquela região, sendo o responsável por levar criminosos da cidade de Itabuna para cometer assaltos em Anuri/BA. Ademais, aduziram que o acusado afirmou que a droga foi adquirida na cidade de Vitória/ES. Mister esclarecer, por oportuno, apesar de a Defesa não haver suscitado qualquer vício nos depoimentos dos policiais, 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 571. 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 571. 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 7397405, 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). Certo é que, no caso em epígrafe, a força do conjunto probatório coligido não se resume apenas nos testemunhos dos policiais, mas, em especial, na variedade, quantidade e na forma de acondicionamento das drogas apreendidas, ou seja, 182g (cento e oitenta e duas gramas) de pasta base de cocaína, 11 (onze) pinos contendo cocaína, 01 (uma) pequena porção de maconha, além de outros apetrechos típicos do tráfico de drogas, como exemplo de 25 (vinte e cinco) pinos transparentes vazios e 1.292 (mil e duzentas e noventa e duas) gramas de cal (substância utilizada para misturar com a cocaína). Não se pode olvidar, por sua vez, a desnecessidade, para a caracterização do tráfico ilícito de entorpecentes, que o agente seja flagrado no exato momento da mercancia, uma vez tratar-se de crime de condutas múltiplas. Sobre o assunto, bastante elucidativo o seguinte julgado: PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DINÂMICA DELITIVA. QUANTIDADE APREENDIDA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO. MODO DE OCULTAÇÃO. LOCAL NOTORIAMENTE CONHECIDO COMO PONTO DE VENDA ILEGAL DE DROGAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. PRÁTICA DE MERCANCIA. ART. 12 DA LEI 6.368/76, TIPO PENAL DE CONTEÚDO MÚLTIPLO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. Irrefutável que

a dinâmica delitiva, a forma de acondicionamento da substância tóxica, previamente disposta para a mercancia ilícita, o modo de ocultação, o local conhecido notoriamente pelos usuários de drogas como ponto ilegal de venda de substâncias entorpecentes, impõem o reconhecimento do crime do artigo 12 da Lei n. 6.368/76. Ademais, desnecessário o efetivo exercício de mercancia, suficiente à configuração do ilícito a plena subsunção da conduta do acusado a um dos verbos constantes do referido artigo 12, tipo penal de conteúdo múltiplo. Depoimentos oriundos de agentes policiais, não contraditados ou desqualificados, uniformes a apontar a autoria do delito, fazem-se merecedores de fé na medida em que provêm de agentes públicos no exercício de suas funções e não destoam do conjunto probatório. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A Lei nº 8.072/90 determina o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Em face do princípio da especificidade não incide a Lei 9.714/98, de cunha geral. Apelação improvida. (TJDFT, 20050110038184APR, Relator MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, julgado em 25/08/2005, DJ 14/10/2005 p. 158). (Grifos aditados). Consequentemente, restada provada a autoria do delito, levando-se em conta que não aflorou da instrução criminal qualquer fato novo que pudesse infirmar o conteúdo da denúncia, tem-se que o aventado pedido de desclassificação do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06 para o tipo penal do artigo 28 da mesma lei, não encontra adinículo de apoio no acervo probatório reunido. Sem maiores digressões, infere-se que a pretensão acusatória demonstra-se devidamente robustecida pelo arsenal probatório erigido aos autos, de forma que o pleito absolutório suscitado pela Defesa carece de alicerce sólido. II. DA DOSIMETRIA DA PENA No que tange à dosimetria da reprimenda, assim foi estabelecida a pena-base pelo magistrado a quo: "1ª FASE (Análise das Circunstâncias Judiciais) 1) Culpabilidade: deve ser valorada negativamente tendo em vista que o réu praticou o delito de forma premeditada na medida em que saia de sua cidade na Bahia para adquirir o entorpecente no estado do Espírito Santo, o que eleva o grau de reprovabilidade de sua conduta; 2) Antecedentes: não possui antecedentes. 3) Conduta Social: trata-se de indivíduo voltado ao mundo do crime, mantendo aversão a uma convivência social normal, devendo-se ponderar negativamente esta circunstância. 4) Personalidade: poucos elementos foram coletados a respeito de sua personalidade, não podendo tal circunstância ser valorada negativamente; 5) Motivos do crime: são inerentes ao tipo penal; 6) Circunstâncias do crime: são todos os aspectos objetivos relevantes que se fazem presentes ao redor do fato e que influíram na sua prática, tais como clima, tempo, lugar e modo de execução. No caso examinado, não verifico circunstâncias a serem valoradas negativamente; 7) Consequências do crime: não há elementos para valorar tal circunstância negativamente; 8) Comportamento da vítima: é o exame do fato de acordo com a conduta da vítima. No presente caso, não se aplica tal circunstância judicial. Assim, diante da análise das circunstâncias judiciais, em que duas circunstâncias foram desfavoráveis ao acusado, fixo-lhe a pena base em 07 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, na razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, fulcro no art. 49 do Código Penal tudo corrigido quando do pagamento (artigo 43, da lei 11.343/06)". (Grifamos). Como cediço, a conduta social está autorizada a ser sopesada somente quando for desfavorável o comportamento do acusado no seu meio social, familiar e profissional, o que, inequivocamente, não foi feito in hipotesis. Maestrando sobre o tema, Ricardo Schmitt<sup>1</sup> elucida que: "Portanto, é o

exame do comportamento do agente no seu meio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes criminais e reincidência, os quais são reservados à valoração de fatos ilícitos. [...] Ademais, no enfoque da conduta social, não pode o julgador se restringir a afirmar que o acusado aparentemente não possui boa conduta social. Não havendo nenhuma informação concreta a respeito, a circunstancia judicial não poderá ser valorada. Para que se possa atribuir caráter positivo ou negativo a esta circunstância, faz-se indispensável a sua devida comprovação com base em elementos probatórios produzidos concretamente em juízo. Não bastam sequer meras conjecturas, é necessário um juízo de certeza. Geralmente os elementos probatórios produzidos no curso do processo criminal em relação a esta circunstância são orais (palavras das testemunhas que convivem ou que conviveram com o acusado), além de eventuais declarações, atestados, abaixo-assinados etc.[...]. Por outro lado, o magistrado utilizou-se de fundamentação idônea para valorar negativamente a circunstância judicial da “culpabilidade”, considerando que a droga apreendida foi adquirida e trazida de outro Estado Federativo. Assim, a pena-base deve ser redimensionada para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além do pagamento de 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, a qual torno definitiva, tendo em vista ausência de qualquer causa modificativa na dosimetria, seja na segunda ou terceira fase. O cumprimento da pena deve se iniciar no regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 1º, b, do Código Penal. Por outro lado, também não assiste razão à Defesa no que concerne ao pleito de que seja o Apelante agraciado com a causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06. Isso porque, conforme extrai-se dos documentos dos autos, o réu responde a outras ações penais (ID 23548434). Ademais, o mesmo esclareceu em Juízo que já foi preso em outra oportunidade, o que se harmoniza com o quanto relatado em Delegacia de Polícia no sentido de que “já foi preso por trafico e estava com uma buchas de maconha na época; ficou preso por trafico de droga em 2016 por quatro meses” (sic) Portanto, tal fato, aliado às circunstâncias do caso concreto, revela habitualidade na prática de crimes, de maneira que resta demonstrado, de forma clara, o não preenchimento dos requisitos para a obtenção de tal benefício, impondo-se, dessa forma, o seu afastamento. Ressalte-se que este Signatário deixa de realizar, nesta instância revisora, a detração da pena até então cumprida para fins de regime, uma vez não possuir elementos seguros para tanto, considerando que o réu responde a outra ação penal, como alhures esclarecido. Diante do quanto esgrimido, voto no sentido de CONHECER do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, redimensionando a pena do réu para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além do pagamento de 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, em regime semiaberto. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator 1SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória. Editora: JusPodvm. 9º ED, 2015.