

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501668-54.2016.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: CLEBSON DO NASCIMENTO SENA Advogado (s): MAURICIO PIRES PACHECO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PLEITO ABSOLVIÇÃO OU, SUBSIDIARIAMENTE, DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVA POR PROVA PERICIAL E CREDIBILIDADE DA INCRIMINAÇÃO DE UM DOS POLICIAIS. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA DOSIMETRIA EM SUA PRIMEIRA FASE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Nota-se que os policiais responsáveis pela prisão em flagrante do apelante consignaram que realizavam uma blitz de rotina, na rua Marechal Rondon, próximo ao Colégio Cariza, quando avistaram um indivíduo suspeito e decidiram abordá-lo. Na abordagem, solicitaram a bolsa que o acusado portava para verificarem, ocasião em que sentiram um revólver enrolado em uma blusa, sendo encontrado também uma balança de precisão e um "pedaço grande quebrado" da substância maconha. A materialidade e a autoria, bem como a destinação mercantil da droga apreendida, restaram devidamente comprovadas pelo conjunto probatório formado nos autos, sendo inviável o acolhimento do pleito de absolvição e de desclassificação. Necessária pequena reforma na dosimetria, apenas para extirpar uma circunstância judicial na primeira fase da dosimetria de ambos delitos (personalidade do agente). Recurso parcialmente provido. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0501668-54.2016.8.05.0201, de Porto Seguro/BA, em que figura como apelante CLEBSON DO NASCIMENTO SENA, 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, pelas razões dispostas no voto. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 24 de Junho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501668-54.2016.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: CLEBSON DO NASCIMENTO SENA Advogado (s): MAURICIO PIRES PACHECO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO O ilustre Representante do Ministério Público ofertou denúncia de ID 61516398 contra CLEBSON DO NASCIMENTO SENA, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06 c/c art. 14 da Lei 10.826/03, na forma do art. 69 do Código Penal (concurso material). De acordo com a peça incoativa, no dia 14 de setembro de 2016, por volta das 17h20min, na Rua Marechal Rondon, próximo ao colégio Cariza, município de Porto Seguro, o denunciado trazia consigo 01 (uma) arma de fogo, calibre .38, número C88484, com uma munição "picotada" do mesmo calibre, 01 (um) tablete de uma substância conhecida popularmente como "maconha", pesando aproximadamente 40g (quarenta gramas), 01 (uma) balança de precisão de cor prata, 01 (um) aparelho de telefone celular da marca Blue, de cor branca, e diversas peças roupas, sendo um short "tactel" estampado em azul, branco e verde, uma blusa de cor branca com detalhes nas cores preta e azul, de gola pólo, consoante auto de exibição e apreensão. Elucida a inicial que policiais militares realizavam uma blitz e abordagem de rotina, no local e data acima informados, quando avistaram um indivíduo em atitude suspeita, carregando uma sacola de papelão de cor rosa, e decidiram abordá-lo. Durante a abordagem, foi encontrado na referida sacola, a substância e os

objetos já qualificados. Em seguida, o denunciado recebeu voz de prisão em flagrante e foi conduzido para a delegacia. Transcorrida a instrução, o d. Juiz, ID 61517135, julgou procedente o pedido contido na exordial acusatória para condenar o acusado CLEBSON DO NASCIMENTO SENA como incurso nas penas dos art. 33 da Lei 11.343/06 c/c art. 14 da Lei 10.826/06. A reprimenda foi fixada em 07 (sete) anos e 07 (sete) meses de reclusão e 510 (quinhentos e dez) dias-multa. Cada dia-multa foi estabelecido à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos delituosos. Inconformado com a r. sentença, o réu CLEBSON DO NASCIMENTO SENA interpôs apelação (ID 61517143), requerendo, nas razões de ID 61517221, a absolvição, ante a insuficiência do conjunto probatório. Subsidiariamente, requereu a desclassificação do delito previsto no art. 33 para o delito previsto no art. 28, ambos da Lei 11.343/06. Subsidiariamente também, pleiteou a aplicação do tráfico privilegiado em seu máximo patamar, 2/3, e a reforma da pena-base para o mínimo legal. Em suas contrarrazões, o representante do Ministério Público, no ID 61517224, pugnou pelo conhecimento do apelo interposto e seu desprovemento. A d. Procuradoria de Justiça, no Parecer contido no ID 61965084, pronunciou-se pelo conhecimento e desprovemento do recurso. É o relatório. Salvador/BA, 13 de junho de 2024. Des. Carlos Roberto Santos Araújo – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501668-54.2016.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: CLEBSON DO NASCIMENTO SENA Advogado (s): MAURICIO PIRES PACHECO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO Ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, conheço do recurso ora interposto. Cuida-se de apelação na qual o acusado CLEBSON DO NASCIMENTO SENA apresenta pedido de absolvição, por insuficiência de provas à condenação. Ao contrário do que afirma a Defesa, o conjunto probatório dispõe de elementos suficientes à condenação. A materialidade do ilícito foi demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão (ID. 61516399 – pág. 6), bem como o Laudo Pericial (ID. 61516890), que atestam terem sido apreendidos com o recorrente uma arma de fogo, calibre .38, com uma munição picotada do mesmo calibre, 01 tablete de maconha, pesando aproximadamente 40 g, uma balança de precisão, além de outros itens que aparentemente não guardam relação com os crimes. A autoria, por sua vez, foi evidenciada pela prova testemunhal, notadamente o depoimento, em juízo, dos Policiais Militares, SD/PM Alessandro Souza Ramos e SD/PM Sivaldo Dias da Silva. Confira-se: "Que confirma o depoimento; que outras conduções já conduziram Clebson, mas que particularmente nunca fez; que era blitz de rotina; que foi em frente ao colégio Cariza, na rua do mangue; que ele estava passando; que estava em um mototáxi; que tinham visto umas imagens na câmera de segurança e que vinham com clareza o rosto do autor do assalto no dia anterior; que pediu para parar a moto, descer e tirar o capacete; que de imediato já o reconheceu; que pediu para ver o que tinha dentro da bolsa e que de imediato sentiu o revólver enrolado em uma blusa; que na mesma hora deu voz de prisão; que quando indagado sobre o assalto confessou que era ele que estava no assalto do tio léo; que as roupas dentro da bolsa parecia bastante com as vistas na câmera; que tinha drogas; que tinha maconha e balança de precisão; que parecia ser um pedaço grande quebrado; que sabe que ele já tinha sido conduzido outras vezes; que na delegacia percebeu que ele já tinha passagem; que o conhecia de outras situações, mas sobre tráfico de drogas não sabe informar." (ALESSANDRO SOUZA RAMOS) "Que se recorda vagamente; que não o conhecia de outras situações; que

todos os objetos estavam em uma sacola; que o assalto do tio léo teve conhecimento dias antes; que tiveram acesso às imagens e foi reconhecido por conta da camisa; que ele confessou e as vítimas reconheceram; que era um revólver .38." (SIVALDO DIAS DA SILVA) Ou seja, percebe-se depoimentos judiciais que confirmam aqueles efetuados em sede policial, nos quais os policiais responsáveis pela prisão em flagrante do apelante consignaram que realizavam uma blitz de rotina, na rua Marechal Rondon, próximo ao Colégio Cariza, município de Porto Seguro/BA, quando avistaram um indivíduo suspeito e decidiram abordá-lo. Na abordagem, solicitaram a bolsa que o acusado portava para verificarem, ocasião em que sentiram um revólver enrolado em uma blusa, sendo encontrado também uma balança de precisão e um "pedaço grande quebrado" da substância maconha. 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. O fato de terem sido apreendidos com o acusado um tablete de maconha, uma balança de precisão e uma arma de fogo denotam a efetiva prática do crime de tráfico de drogas na espécie e de porte ilegal de arma de fogo. O delito de tráfico de entorpecentes, tratando-se de atividade clandestina, prescinde de prova da efetiva comercialização da droga, aperfeiçoando-se com a prática de quaisquer das condutas previstas no art. 33 da Lei 11.343/06 ("ter em depósito", "transportar", "trazer consigo", "guardar", etc.), haja vista tratar-se de crime de ação múltipla ou de conteúdo variado, ou seja, que se consuma com a realização de qualquer dos verbos descritos no referido tipo penal. Além disso, a alegação, por exemplo, de ser o agente usuário de drogas não tem o condão de descaracterizar a imputação de traficante, eis que uma conduta não exclui a outra, sendo bastante comum o agente ostentar as duas condições, até porque o tráfico alimenta o próprio vício. Nesse sentido, a jurisprudência pátria: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – FLAGRANTE – APREENSÃO DE 1.153,83g DE MACONHA – CONFISSÃO – DEPOIMENTOS DE POLICIAIS – PROVAS SUFICIENTES – DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO – INCABÍVEL – DOSIMETRIA – REDUÇÃO PELO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 – INVIÁVEL. (...) II. A condição de usuário não afasta o crime de tráfico. Não é incomum que traficantes também façam uso de entorpecentes. O dolo do recorrente de difundir a droga foi suficientemente demonstrado. (...). (TJDFT, Acórdão n.932198, 20150110337343APR, Relator: SANDRA DE SANTIS, Revisor: ROMÃO C. OLIVEIRA, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/03/2016, Publicado no DJE: 07/04/2016. Pág.: 109/119) (Grifos aditados) APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. RECEPÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO APENAS ACERCA DO CRIME DE TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTOS SEGUROS E COERENTES DOS POLICIAIS QUE REALIZARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS COLIGIDAS NOS AUTOS. AUTORIA E MATERIALIDADE CABALMENTE DEMONSTRADAS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE QUE RÉU FOSSE APENAS USUÁRIO. SENTENÇA MANTIDA. REGIME INICIAL. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º DA LEI N. 8072/1990. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, COM A MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA, DE OFÍCIO. "Não há como operar a desclassificação do delito de tráfico de entorpecente para o de uso

próprio (trata-o a Lei como para consumo pessoal – art. 28), tão-somente levando-se em conta a pequena quantidade da droga apreendida em poder do agente, pois, quando não, o usuário também trafica, até mesmo, muitas vezes, para poder alimentar o vício. As duas condições – traficante e viciado – são situações que não se excluem." (TJPR – AC n.º 721.083-3 – 4ª C.C. – Rel.Des. Antônio Martellozzo – DJ de 18.05.2011, mencionado no julgado TJPR – 4ª C.Criminal – AC – 1117827-5 – Dois Vizinhos – Rel.: Jefferson Alberto Johnsson – Unânime – J. 23.04.2015) (Original sem grifos) Desse modo, a materialidade e a autoria, bem como a destinação mercantil da droga apreendida, restaram devidamente comprovadas pelo conjunto probatório formado nos autos, sendo inviável o acolhimento do pedido de absolvição e de desclassificação. Em relação ao pedido de modificação da pena, vale transcrever a sentença no ponto em que tratou sobre a sanção: "(...) 1ª fase – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (59 /CP): CULPABILIDADE O réu, na oportunidade, tinha capacidade para querer, compreender e entender as circunstâncias do fato e a sua ilicitude. A culpabilidade está presente, não havendo qualquer causa que exclua os elementos que a integram. Ademais, agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a valorar. ANTECEDENTES CRIMINAIS O sentenciado ostenta Maus antecedentes (0300923-29.2014). CONDUTA SOCIAL Poucos elementos se coletaram nos autos a respeito da conduta social do agente. PERSONALIDADE DO AGENTE O acusado responde a outra ação penal (0007621-32.2011). MOTIVOS DO CRIME O tráfico de drogas traz para os agentes a possibilidade de lucro fácil. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME As circunstâncias são reprováveis. CONSEQUÊNCIAS EXTRA PENAS DO CRIME As vítimas Estado e a sociedade em nada contribuíram para a atuação do acusado, uma vez que se busca, constantemente, reprimir o tráfico de drogas. QUANTIDADE DA DROGA 40g (quarenta gramas) de maconha Pela análise das circunstâncias judiciais, fixo a pena-base para acusado em 05 (cinco) anos e 07 (sete) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa fixada em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo, porque a situação financeira do réu não autoriza a atribuição de um valor maior (60 /CP). 2ª fase – CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES (61,65 /CP): Inexistente circunstâncias agravantes e atenuantes. 3ª fase CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E CAUSAS DE AUMENTO DA PENA: Não há causa de aumento da pena. Com relação ao art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, entendo que não deve prosperar, vale ressaltar que tal minorante visa conferir uma proporcionalidade à repressão penal do pequeno traficante, assim concebido ao agente que, "seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". Dessa forma, além da reprovabilidade da conduta cometida pelo acusado, é essencial reconhecer que ostenta Maus antecedentes, com sentença condenatória transitada em julgado, além de responder por outra ação penal (0007621-32.2011.8.05.0201), ainda que sem condenação, demonstrando se dedicar à atividades criminosas face a habitualidade delitiva. Do exposto, deixo de aplicar a causa de diminuição. DO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (art. 14 da Lei 10. 826/03) 1ª fase – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (CP, 59) CULPABILIDADE . A culpabilidade está presente, não havendo qualquer causa que exclua os elementos que a integram. Ademais, agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a valorar. ANTECEDENTES CRIMINAIS O sentenciado ostenta Maus antecedentes (0300923-29.2014). CONDUTA SOCIAL Poucos elementos se coletaram nos autos a respeito da conduta social da agente. PERSONALIDADE DO AGENTE O acusado responde a outra ação penal (0007621-32.2011). MOTIVOS DO CRIME e

CIRCUNSTANCIAS DO CRIME As circunstâncias são reprováveis. Pela análise das circunstâncias judiciais, fixo a pena-base para o acusado em 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, valorando cada dia multa em 1/30 do salário mínimo. 2ª fase – CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES (CP, 61 e 65): Não verifico circunstâncias agravantes a serem valoradas. Reconheço a circunstância atenuante da confissão, fixando ao acusado 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, valorando cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo. 3ª fase CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E CAUSAS DE AUMENTO DA PENA: Não reconheço causas de diminuição e de aumento de pena. 4ª fase PENA DEFINITIVA: Aplico, pois, concreta e definitivamente, para CLEBSON DO NASCIMENTO SENA a pena de 07 (sete) anos e 07 (sete) meses de reclusão e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, valorando cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo, em face da situação econômica do réu ser desconhecida, neste instante (art. 60, Código Penal). DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA A determinação do regime inicial da pena depende de dois fatores: a quantidade de pena fixada (art. 33, § 2º, CP) e as condições pessoais do condenado (art. 33, § 3º, CP). Neste caso, impõe-se para a pena de reclusão o regime inicialmente semiaberto. Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, por não preencher os requisitos legais, impostos no Art. 44 do Código Penal (...)" (Grifo nosso) Como se verifica, o Magistrado, na primeira fase da dosimetria, valorou negativamente as circunstâncias judiciais dos antecedentes e da personalidade do agente, exasperando a reprimenda em 07 meses. Os antecedentes foram devidamente justificados. A personalidade, contudo, menciona uma ação penal que não transitou em julgado, o que viola a Súmula nº 444 do STJ. Dessa forma, deve-se extirpar uma das circunstâncias valoradas, reduzindo-se a sanção de modo proporcional. Por esses motivos, fica a pena na primeira fase em 05 anos e 03 meses de reclusão. Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes. Na terceira fase, foi afastado o tráfico privilegiado, em razão de condenação anterior transitada em julgado, além da existência de outra ação penal em curso. Conforme entendimento dos Tribunais Superiores, a ação penal em curso não pode ser utilizada para afastar o tráfico privilegiado. A condenação anterior transitada em julgado, contudo, pode efetivamente ser utilizada para afastar a minorante especial, nos moldes da sentença, de modo que não é possível a modificação do decisio neste ponto. Assim, fica a pena para o crime de tráfico de drogas em 05 anos e 03 meses de reclusão. A sanção pecuniária deve permanecer em 500 dias-multa, no valor unitário mínimo, considerando que já estabelecida no mínimo legal e que inexistente recurso da acusação, sendo inviável efetuar-se reformatio in pejus. Concernente ao delito previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/03, o MM. Juiz fixou a pena-base em 02 anos e 02 meses de reclusão, por considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais dos antecedentes e da personalidade do agente. Deve-se extirpar a personalidade do agente, em razão de mencionar ação penal não transitada em julgado, reduzindo-se a sanção de modo proporcional para 02 anos e 01 mês de reclusão. Na segunda fase, presente a atenuante da confissão, estabelecendo-se a pena em 02 anos de reclusão, por observância da Súmula nº 231 do STJ. Na terceira fase, ausentes causas e aumento e diminuição. Fica a pena do crime de porte ilegal de arma de fogo em 02 anos de reclusão e 10 dias-multa, tal como estabelecido em sentença. Somando-se as reprimendas (art. 69 do CP), alcança-se 07 anos e 03 meses de reclusão e 510 dias-multa, sendo cada dia-multa equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. O regime de cumprimento da reprimenda foi fixado no semiaberto, nos termos do

artigo 33, § 2º, alínea 'b', do Código Penal, o que deve ser mantido. Considerando que a pena privativa de liberdade aplicada ao apelante foi superior a 04 (quatro) anos, torna-se inviável a substituição por penas restritivas de direitos. Ante o exposto, conheço do recurso e DOU-LHE parcial provimento, para reduzir a pena do delito de tráfico para 05 anos e 03 meses de reclusão, além de 500 dias-multa, de modo que a reprimenda total do acusado totaliza, ante a soma com a sanção do art. 14 da Lei nº 10.826/03, 07 anos e 03 meses de reclusão e 510 dias-multa, no valor unitário mínimo. Comunique-se o teor do presente, ao qual confiro força de ofício, ao MM. Juiz a quo. Salvador, data registrada no sistema. DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO RELATOR