

PODER JUDICIÁRIO CB TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma      Apelação Crime nº. 0501276-30.2019.8.05.0001, da Comarca de Salvador      Apelante: Joseval Sebastião Ramos Defensora Pública: Drª. Maria Juliana de Azeredo Coutinho Araújo do Carmo Apelante: Wesley Santana Gomes Defensora Pública: Drª. Flávia de Menezes Teles Araújo Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Origem: 2ª Vara de Tóxicos Procurador de Justiça: Dr. Adriani Vasconcelos Pazelli Relatora: Desª. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz      ACÓRDÃO      APELAÇÃO CRIME.

CONDENAÇÃO. JOSEVAL SEBASTIÃO RAMOS, NA FORMA DO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. PENAS DEFINITIVAS DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NO MÍNIMO LEGAL. WESLEY SANTANA GOMES, NA FORMA DO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº. 11.343/06 E ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DA LEI 10.826/03. PENAS DE 05 (CINCO) E 03 (TRÊS), DE RECLUSÃO, RESPECTIVAMENTE, TOTALIZANDO EM DEFINITIVO, 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO E 510 (QUINHENTOS E DEZ) DIAS-MULTA, NO MÍNIMO LEGAL. APELO DE JOSEVAL SEBASTIÃO RAMOS ARGUINDO NULIDADE DA INSTRUÇÃO PELO CONFLITO ENTRE AS DEFESAS DOS ACUSADOS, E EM MÉRITO, PRETENDENDO A ABSOLVIÇÃO, DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06 PARA O ART. 28 DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL, INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06, EM SEU PERCENTUAL MÁXIMO, E DETRAÇÃO. APELO DE WESLEY SANTANA GOMES ARGUINDO NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL, E EM MÉRITO, PRETENDENDO A ABSOLVIÇÃO, AFASTAMENTO DO CONCURSO DE CRIMES, EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE, E REDUÇÃO DA PENA-BASE, COM A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06, EM SEU PERCENTUAL MÁXIMO. PAGAMENTO DE CUSTAS, NOS TERMOS DO ART. 804, CPP. PEDIDO DE ISENÇÃO NÃO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. IRREGULARIDADE DA INTIMAÇÃO POR EDITAL, RELATIVAMENTE AO APELANTE WESLEY, QUE FOI SUPRIDA, POSTERIORMENTE, COM SUA EFETIVA INTIMAÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRELIMINAR REJEITADA. APELANTES QUE FORAM ASSISTIDOS POR PROFISSIONAIS DIFERENTES DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA DE CONFLITO ENTRE AS DEFESAS TÉCNICAS. PRELIMINAR REJEITADA. QUANTO AO MÉRITO: DEMONSTRAM OS AUTOS QUE EM 08.12.2018, POLICIAIS MILITARES RECEBERAM INFORMAÇÕES DE CONFLITO ENTRE FACÇÕES CRIMINOSAS NO BAIRRO DA BOCA DO RIO, EM SALVADOR, QUANDO POR VOLTA DAS 17:30H, NA RUA ANTÔNIO SANTOS, NA LOCALIDADE DO CAJUEIRO, PRENDERAM EM FLAGRANTE O APELANTE JOSEVAL, QUE TRAZIA CONSIGO, NO INTERIOR DE UMA BOLSA, 12 (DOZE) PORÇÕES DE MACONHA INDIVIDUALMENTE EMBALADAS, E 42 (QUARENTA E DOIS) PINOS PLÁSTICOS CONTENDO COCAÍNA, BEM COMO O APELANTE WESLEY, QUE TRANSPORTAVA NO INTERIOR DE UMA MOCHILA 56 (CINQUENTA E SEIS) PORÇÕES DE MACONHA, INDIVIDUALMENTE EMBALADAS EM PLÁSTICO INCOLOR, 02 (DUAS) BALANÇAS DE PRECISÃO, 01 (UMA) ARMA DE FOGO, DO TIPO REVÓLVER, DE MARCA ROSSI, CALIBRE 38, COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA E 06 (SEIS) MUNIÇÕES, SENDO 03 (TRÊS) PICOTADAS E 03 (TRÊS) INTACTAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS PELA FARTA PROVA MATERIAL, BEM COMO PELA SÓLIDA PROVA TESTEMUNHAL PRODUZIDA EM JUÍZO, COM ESPECIAL ATENÇÃO AOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES QUE PARTICIPARAM DA PRISÃO EM FLAGRANTE, DEMONSTRANDO QUE OS APELANTES TRAZIAM CONSIGO 42 (QUARENTA E DUAS) PORÇÕES DE COCAÍNA, PESANDO 13,73G (TREZE GRAMAS E SETENTA E TRÊS GRAMAS) E 69 (SESSENTA E NOVE) PORÇÕES DE MACONHA, PESANDO 136,33G (CENTO E TRINTA E SEIS GRAMAS E TRINTA E TRÊS CENTIGRAMAS), DESTINADAS À VENDA, BEM COMO BALANÇAS DE PRECISÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO OU DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI Nº. 11.343/06. APELANTE WESLEY QUE PORTAVA ARMA DE FOGO EM MEIO “A GUERRA DO TRÁFICO”. INEXIGIBILIDADE DE

CONDUTA DIVERSA QUE SOMENTE PODE SER ADMITIDA COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE QUANDO O PROCEDER DE FORMA CONTRÁRIA À LEI SE MOSTRAR COMO ÚNICA ALTERNATIVA POSSÍVEL DIANTE DE DETERMINADA SITUAÇÃO. SITUAÇÃO NÃO CONFIGURADA NO PRESENTE CASO. AFASTADO RECONHECIMENTO DA MENCIONADA CAUSA DE EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. APELANTE WESLEY QUE UTILIZAVA ARMA DE FOGO EM RAZÃO DA GUERRA ENTRE FACÇÕES RIVALS, E NÃO PARA A VENDA DE DROGAS ILÍCITAS. IMPOSSIBILIDADE DE O ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO IV, DA LEI Nº. 11.343/06 ABSORVER OS ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06 E ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI 10.826/03. DOSIMETRIA: PENAS-BASE FIXADAS NO MÍNIMO LEGAL AOS CRIMES EM REFERÊNCIA. NA SEGUNDA FASE, RECONHECEU-SE A INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, SEM REDUÇÃO DAS PENAS AQUÉM DESTE MÍNIMO LEGAL, EM RAZÃO, INCLUSIVE, DA SÚMULA 231 DO STJ. NÃO FORAM RECONHECIDAS A PRESENÇA DE AGRAVANTES EM RELAÇÃO A NENHUM DOS CRIMES EM QUESTÃO. MANTIDO O AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/06, EM RAZÃO DOS APELANTES TEREM SIDO PRESOS QUANDO A POLÍCIA MILITAR ATUAVA OBJETIVANDO INIBIR GUERRA ENTRE FACÇÕES QUE DISPUTAVAM A HEGEMONIA DO TRÁFICO DE DROGAS NO BAIRRO DA BOCA DO RIO, EM SALVADOR, DEMONSTRANDO, POIS, LIGAÇÃO COM ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, E DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES DELITIVAS. NÃO FORAM RECONHECIDAS CAUSAS DE AUMENTO. MANTIDAS AS PENAS DE JOSEVAL SEBASTIÃO RAMOS EM 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NO MÍNIMO LEGAL E DE WESLEY SANTANA GOMES EM 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO, CUMPRIDA EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E 510 (QUINHENTOS E DEZ) DIAS-MULTA, NO MÍNIMO LEGAL. PLEITO DE DETRAÇÃO PENA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. APELO DE JOSEVAL SEBASTIÃO RAMOS PARCIALMENTE CONHECIDO, REJEITANDO-SE A PRELIMINAR E NEGANDO-SE PROVIMENTO, NA PARTE CONHECIDA. APELO DE WESLEY SANTANA GOMES, REJEITANDO-SE A PRELIMINAR E NEGANDO-SE PROVIMENTO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº. 0501276-30.2019.8.05.0001, da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, onde figuram como apelantes JOSEVAL SEBASTIÃO RAMOS e WESLEY SANTANA GOMES, e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer parcialmente o apelo de Joseval Sebastião Ramos, e na parte conhecida, rejeitar a preliminar e, em mérito, negar-lhe provimento, e em relação ao apelo de Wesley Santana Gomes, em rejeitar a preliminar e, em mérito, negar-lhe provimento, tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 5 de Dezembro de 2022. RELATÓRIO O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia contra JOSEVAL SEBASTIÃO RAMOS e WESLEY SANTANA GOMES, qualificados nos autos, como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06 e o denunciado WESLEY, também, nas penas do art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03. Consta da denúncia que no dia "08 de dezembro de 2018, por volta das 17:30h, na localidade do Cajueiro, bairro da Boca do Rio, nesta cidade, os ora denunciados traziam consigo substâncias entorpecentes de uso proscriuto no Brasil e o denunciado Wesley, além das drogas, portava também arma de fogo com numeração suprimida. Segundo os autos do procedimento inquisitorial, após comunicação da CICOM sobre homens circulando com armas de fogo e notícia de briga entre facções rivais na rua Antônio Santos, localidade de Cajueiro, Boca do Rio, policiais militares em três viaturas deslocaram-se até o local quando, então, observaram vários indivíduos empreendendo fuga

ao avistarem a presença policial. Iniciada perseguição, os policiais conseguiram alcançar os ora denunciados e, uma vez realizada revista pessoal, foi encontrado, em posse do denunciado Wesley, 56 (cinquenta e seis) trouxinhas de maconha, 02 (duas) balanças, 01 (um) revólver calibre 38, marca Taurus, numeração suprimida, com 06 (seis) munições, sendo 03 (três) picotadas e 03 (três) intactas e numeração suprimida, 01 (um) celular de marca Samsung, tudo dentro de uma mochila rosa, e, com o denunciado Joseval, foi encontrado 12 (doze) trouxinhas de maconha, 42 (quarenta e dois) pinos de cocaína, 01 (um) celular da marca Samsung, além de pertences pessoais, dentro de uma bolsa preta. A droga apreendida fora periciada em caráter preliminar, tendo o laudo concluído que se tratava de cocaína, massa bruta de 13,73g (treze gramas e setenta e três centigramas) e 136,33g (cento e trinta e seis gramas e trinta e três centigramas) de maconha, substâncias psicotrópicas de uso proscrito no Brasil, restando comprovada a materialidade do delito, consoante laudo anexo (fl. 34). Interrogados perante a Autoridade Policial, os denunciados confessaram a propriedade das drogas e a finalidade mercantil das drogas que traziam consigo. [...]” (fls. 01 a 03). Denúncia oferecida com base no Inquérito Policial de fls. 05 a 66. Laudo de Exame Pericial/ICAP nº. 2018 00 IC 059165-01 (fls. 83/84); Laudo Pericial nº. 2018 00 LC 057553-02 (fl. 93). Defesa prévia do acusado Joseval às fls. 100/101. de fls. 50 a 60. Defesa Prévia do acusado Wesley às fls. 129 a 135. Recebimento da denúncia em 29.08.2019 (fl. 136). Realizou-se a instrução processual (fls. 162, 175/176 e 184). Alegações finais do Ministério Público no sentido da condenação dos acusados na forma da denúncia (fls. 196 a 201). A defesa do acusado JOSEVAL apresentou alegações finais de fls. 205 a 219, arguindo preliminar de nulidade da instrução em razão de suposto conflito de defesa entre os acusados, e, em mérito, requereu a absolvição, a desclassificação do crime de tráfico para o delito de uso próprio, aplicação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento, em seu patamar máximo, a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006, que a pena privativa de liberdade seja convertida em restritiva de direitos e, por fim, que seja concedido o direito de recorrer em liberdade. A defesa do acusado WESLEY apresentou alegações finais de fls. 220 a 246, arguindo preliminar de nulidade da notificação e da citação do acusado e, em mérito, requereu a absolvição, o afastamento da aplicação cumulativa do art. 33 da Lei de Drogas, e do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03 em prol do art. 33, caput, c/c art. 40, inciso IV, todos da Lei de Drogas, com o consequente aumento da pena no patamar de 1/6, a fixação das penas-base no mínimo legal, o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa e da causa de diminuição do tráfico privilegiado, fixação do regime inicial aberto para cumprimento de pena e eventual sursis e recorrer em liberdade. Sobreveio sentença de fls. 254 a 268, julgando-se procedente a denúncia, condenando JOSEVAL SEBASTIÃO RAMOS, na forma do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, impondo-lhe as penas de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto e 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal, bem como WESLEY SANTANA GOMES, na forma do art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06 e art. 16, parágrafo único, inciso I, da Lei 10.826/03, sendo-lhe fixadas as penas de 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no mínimo legal. Não foi decretada a prisão cautelar dos sentenciados. Termo e razões do apelo de Joseval Sebastião Ramos, respectivamente, às fls. 316 e 317 a 334, no sentido da nulidade da instrução pelo conflito entre as

defesas dos acusados, e em mérito, pretendendo a absolvição, desclassificação do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06 para o art. 28 do mesmo dispositivo legal, incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em seu percentual máximo, e detração. Termo e razões do apelo de Wesley Santana Gomes, respectivamente, às fls. 335 e 336 a 356, no sentido da nulidade da citação por edital, e em mérito, pretendendo a absolvição, afastamento do concurso de crimes, em razão do princípio da especialidade, e redução da pena-base, com a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em seu percentual máximo. Contrarrazões Ministeriais no sentido do improvimento do apelo do sentenciado Wesley e pelo provimento parcial do apelo do sentenciado Joseval (fls. 360 a 380). Nesta instância, pronunciou-se a douta Procuradora de Justiça, no sentido do conhecimento e não provimento dos apelos (ID 24564720). VOTO A defesa do apelante Wesley argui nulidade processual em razão da sua notificação por edital, sem que tenham sido esgotadas todas as diligências para que este fosse encontrado e notificado pessoalmente. Verifica-se dos autos que foi expedido edital de notificação para que o apelante Wesley apresentasse defesa preliminar (fls. 115/116). Porém, após o Juízo da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador receber ofício informando da prisão preventiva da referida parte (fl. 121), imediatamente foi expedido mandado de notificação pessoal (fls. 123 a 125), que foi cumprido positivamente, não se podendo falar em nulidade. Posteriormente, também houve citação editalícia do apelante Wesley para comparecimento à audiência de instrução e julgamento, apesar da ciência do Juízo de que este ainda se encontrava preso. Contudo, conforme se constata do termo de audiência de fl. 154, a defesa do apelante Wesley concordou em prosseguir com a oitiva das testemunhas de acusação mesmo diante da ausência dos dois acusados. Dessa forma, não foi alegada a mencionada irregularidade durante toda a instrução processual, bem como não foi demonstrado o prejuízo que a defesa teve em razão deste fato, inclusive porque o referido apelante Wesley foi intimado pessoalmente para comparecimento em audiência ocorrida em data posterior, garantindo, deste modo, o seu direito a defesa. Preliminar rejeitada. A defesa do apelante Joseval argui nulidade processual em razão de não ter sido acolhido o pedido da Defensoria Pública, no sentido da separação da defesa técnica dos apelantes, objetivando a preservação das garantias constitucionais, em razão dos depoimentos destes, em Juízo, serem conflitantes. Em que pesem os termos da arguição, verifica-se que a defesa preliminar do apelante Joseval Sebastião Ramos foi apresentada por Advogados constituídos (fls. 100/101), enquanto a defesa preliminar do apelante Wesley Santana Gomes foi oferecida pela Defensoria Pública (fls. 129 a 135). Além disso, durante a audiência de instrução realizada em 16.01.2020 (fl. 171), após a qualificação e interrogatório do apelante Joseval, Dra. Maria Tereza Zarif, Defensora Pública que o patrocinava, após desconstituir seus Advogados, requereu a nomeação de Defensora Pública substituta para assumir a defesa técnica do apelante Wesley, diante da possibilidade de colidência entre as defesas dos acusados, e de forma a evitar prejuízo ao exercício da ampla defesa de ambos. O apelante Wesley foi qualificado e interrogado em audiência realizada no dia 03.03.2020, assistido pela Defensora Pública, Dra. Flávia Teles (fl. 184). Deste modo, constata-se que os apelantes foram assistidos por profissionais diversos durante a instrução processual, não se podendo falar em defesas conflitantes. Preliminar rejeitada. Mérito. A

materialidade e autoria delitivas se encontram devidamente comprovadas nos autos, não se podendo acolher o pedido de absolvição ou de desclassificação, senão vejamos. A materialidade do crime de tráfico ilícito de drogas, através do Auto de Prisão em Flagrante (fl. 07), Auto de Exibição e Apreensão (fl. 23), Laudo de Constatação nº. 2018 00 LC 057553-01 (fl. 47) e do Laudo Pericial nº. 2018 00 LC 057553-02 (fl. 93), demonstrando que as substâncias apreendidas correspondiam a 42 (quarenta e duas) porções de benzoilmetilecgonina (cocaína), pesando 13,73g (treze gramas e setenta e três gramas) e 69 (sessenta e nove) porções de tetrahydrocannabinol (maconha), pesando 136,33g (cento e trinta e seis gramas e trinta e três centigramas). A materialidade do crime de previsto no artigo 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/2003, encontra-se comprovada, através do Auto de Prisão em Flagrante (fl. 07), Auto de Exibição e Apreensão (fl. 23) e Laudo de Exame Pericial/ICAP nº. 2018 00 IC 059165-01, demonstrando a apreensão de um revólver, marca Rossi, calibre 38, com numeração suprimida, e com seis cartuchos intactos, revelando aptidão da referida arma para realização de disparos. A autoria delitiva dos crimes, através da farta prova testemunhal produzida na instrução processual: Em Juízo, a testemunha José Luiz Costa Alcântara, Policial Militar, sustentou, em resumo: “que se recorda da diligência reportada na denúncia; que a localidade do cajueiro vive em constante briga entre facções rivais; que ocorrem muitos homicídios no local; que no dia do fato, a CICOM reportou que havia pessoas armadas no local, o que motivou a ida d polícia ao local; que não lembra quantos policiais foram; que chegando ao local a pé, o depoente viu dois indivíduos saindo; que o réu mais novo, identificado como sendo Wesley, quando abordado pelo SD André, estava com drogas na mão, dentro de um saco (maconha e cocaína), bem como com arma de fogo; que o outro acusado, Joseval, possuía apenas drogas (cocaína no bolso); que não lembra se tinha balança ou dinheiro; que a arma estava na cintura de Wesley e era um revólver de calibre 38; que não lembra se a numeração estava suprimida; que a arma estava municada; que os réus foram conduzidos à Central de Flagrantes; que não os conhecia e, na DT, soube que Joseval tinha o apelido, salvo engano, de Pinto, e já era conhecido por seu envolvimento com o tráfico; que os réus não informaram para quem trabalhavam; que Wesley disse que estava traficando, que veio do interior e não tinha emprego; que a arma era para se defender dos outros; que a região era de guerra; que os réus não pareciam estar drogados e nem reagiram; que a droga que estava com Joseval estava em forma de pinos e era uma quantidade indicativa de tráfico. [...] que os réus estavam juntos; que todo material ilícito apreendido estava na posse pessoal dos réus.” (fl. 153). Em Juízo, a testemunha André Luis Santos Soares, Policial Militar, sustentou, em resumo: “que se recorda dos fatos; que no dia, a polícia recebeu um chamado da CICOM, dando conta de que havia indivíduos armados e traficando no local; que sua guarnição tinha três PMs; que o depoente era o motorista; que acessou o Cajueiro pela estrada do Curralinho, em um beco que é conhecido “pela guerra”; que quando adentraram neste local os réus ali estavam juntos e foram abordados; que fez a abordagem dos mesmos; que Wesley tinha um saco em mãos, com drogas (maconha e cocaína) e um revólver na cintura, um revólver de calibre 38; que não se recorda se a arma estava municada; que não se recorda se havia numeração suprimida; que com Joseval foi encontrada somente cocaína dentro do bolso; que a cocaína estava acondicionada; que não se recorda como estava acondicionada a droga; que foi o depoente o responsável pela busca pessoal em Joseval; que

com ambos os réus a quantidade era indicativa de tráfico; que ambos admitiram o tráfico e que trabalhavam para BL, o qual seria o dono da droga e da arma; que não se recorda se além da arma e da droga foi apreendido algo mais de ilícito com os acusados; que o depoente não conhecia os réus de vista; que já havia ouvido falar de Joseval, que tem o vulgo de PINTO, e era bem falado como traficante; que moradores diziam que ele os ameaçava; que após a prisão não tomou conhecimento de nada sobre os réus; que aparentemente os réus não tinham usado drogas; que eles não reagiram à prisão.” (fl. 163). Em sua qualificação e interrogatório, em Juízo, o apelante Joseval Sebastião Ramos afirmou, em resumo, que não são verdadeiros os fatos descritos na denúncia; que os policiais passaram com o corréu preso, depois voltaram e o abordaram; que não trazia nada consigo, mas em sua residência acharam 42 pinos de cocaína e 12 trouxinhas de maconha; que não sabe informara se essas drogas eram suas ou de outra pessoa; que não sabe dizer como as drogas foram parar em sua residência; que não conhece o corréu; que o corréu foi preso com porte de arma de fogo; que tinham drogas em sua casa; que comprou as drogas para uso pessoal; que já foi preso duas vezes, acusado de tráfico de drogas; (fl. 177). Em sua qualificação e interrogatório, em Juízo, o apelante Wesley Santana Gomes afirmou, em resumo, que não estava traficando drogas; que estava defronte a uma barbearia; que foi levar seu irmão para cortar o cabelo; que pegou maconha para fumar, pois é usuário; que a maconha estava em seu bolso; que comprou sete dolinhas de maconha; que a barbearia fica próxima a uma “boca de fumo”; que os Policiais Militares apreenderam a droga que guardava consigo; que não levava arma de fogo ou munição; que conhecia de vista o corréu; que outras pessoas foram revistadas e liberadas; que observou que os policiais revistaram outras pessoas; que os policiais foram até sua residência; que morava com seu irmão; que os policiais lhe bateram e revistaram sua residência, mas não acharam nada; que as drogas estavam com Joseval; que encontraram muita droga com Joseval; que já conhecia os policiais que o prenderam; que já o haviam abordado antes; que voltou a ser preso por tráfico de drogas; que se encontra em liberdade provisória por esse outro processo (fl. 185). Verifica-se da prova produzida, que em 08.12.2018, Policiais Militares receberam informações de conflito entre facções criminosas no Bairro da Boca do Rio, em Salvador, dirigindo-se, então, para o local, quando por volta das 17:30h, na Rua Antônio Santos, na localidade do Cajueiro, prenderam em flagrante o apelante Joseval, que trazia consigo, no interior de uma bolsa, 12 (doze) porções de maconha, individualmente embaladas, e 42 (quarenta e dois) pinos plásticos contendo cocaína, bem como o apelante Wesley, que transportava no interior de uma mochila, 56 (cinquenta e seis) porções de maconha, individualmente embaladas em plástico incolor, 02 (duas) balanças de precisão, sendo uma pequena, sem tampa, na cor cinza, sem marca, e outra maior, modelo SF-400, na cor creme, sem tampa, 1 (uma) arma de fogo, do tipo revólver, de marca Rossi, calibre 38, com numeração suprimida e 06 (seis) munições, sendo 03 (três) picotadas e 03 (três) intactas. Para se concluir pela prática de tráfico, não bastam, em tese, a quantidade e a qualidade da droga apreendida. Deve-se atentar também, como no presente caso, para outros fatores, como, por exemplo, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes dos agentes. No caso dos autos, os depoimentos dos Policiais Militares demonstram que os apelantes foram presos com 42 (quarenta e duas) porções de cocaína, pesando 13,73g (treze gramas e setenta e três gramas) e 69 (sessenta e

nove) porções de maconha, pesando 136,33g (cento e trinta e seis gramas e trinta e três centigramas), destinadas à venda, bem como balanças de precisão. Os apelantes, em interrogatório, sustentam que são usuários e não traficantes. A tese defensiva contudo, não encontra amparo na prova produzida nos autos. Demonstrada, pois, a autoria dos crimes de tráfico de drogas nas pessoas dos apelantes. Em relação aos depoimentos firmes e convincentes dos Policiais Militares que efetuaram a prisão em flagrante, não é demais ressaltar a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “É válido e revestido de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos em ação investigativa ou responsáveis por prisão em flagrante, quando estiver em harmonia com as demais provas dos autos e for colhido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.” (STJ – Jurisprudência em Teses, Direito Processual Penal, Provas no Processo Penal I, Edição nº 105). Não é o caso de absolvição ou mesmo desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei nº. 11.343/06, e tendo em vista a forma de disposição, quantidade, tem-se que a droga apreendida com os apelante, destinava-se à mercancia. Dessa forma, a conduta dos apelantes se enquadra no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, em razão de se encontrarem tipificadas as condutas de guardar drogas ilícitas para posterior venda: “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: [...]” (grifo ausente no original). O apelante Wesley, requer, também, o reconhecimento de inexigibilidade de conduta diversa quanto ao crime previsto no art. 16, parágrafo único, inciso I, da Lei 10.826/03, por este estar inserido num cenário de guerra entre facções rivais. Em que pesem as alegações defensivas, a inexigibilidade de conduta diversa somente funciona como causa de exclusão da culpabilidade quando o proceder de forma contrária à lei se mostrar como única alternativa possível diante de determinada situação, o que não ocorrido no presente caso. Por lógica, o fato de se manter armado em razão de guerra entre facções rivais não é compatível com a mencionada exclusão de culpabilidade. A defesa do apelante Wesley alega, também, ocorrência de concurso aparente de normas, devendo ser absorvidos os art. 33, caput, da Lei 11.343/06 e art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03, em concurso material, pelos art. 33, caput, da Lei 11.343/06 c/c art. 40, inciso IV, ambos da referida lei de drogas. Para incidência da majorante do art. 40, inciso IV, da Lei 10.826/03, necessária a comprovação de que o porte da arma de fogo destina-se à prática exclusiva do tráfico de drogas. Conforme disposto na norma penal acima referida, para a configuração desta majorante, é necessário que o crime de tráfico de drogas ilícitas tenha sido praticado com emprego de arma de fogo ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva, a saber: “Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: [...] IV – o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva;”. No presente caso, as provas indicam que a arma de fogo não se destinava à prática do crime de tráfico de drogas ilícitas, mas sim em razão da guerra de facções, em razão de disputa por territórios. Dessa forma, não se pode acolher o presente pleito. Analisa-se, a seguir, a dosimetria das penas: “[...] II.2. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E DA APLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE

PENA DO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI N. 11.343/06 EM RELAÇÃO AO ACUSADO JOSEVAL SEBASTIÃO RAMOS. Passo à análise das circunstâncias judiciais, para fins de estabelecer a dosimetria das penas a serem aplicadas, em atendimento aos requisitos insertos no artigo 59 do Código Penal e, quanto ao crime de tráfico de drogas, em atenção, ainda, ao disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/06. Em cotejo com os elementos existentes no processo, constata-se que o acusado Joseval, no que tange à culpabilidade, praticou ato que merece reprovação, uma vez que o tráfico de drogas, sob qualquer forma, não põe em risco somente a vida e a saúde do usuário que vier a consumi-las, mas a sociedade como um todo. Quanto aos antecedentes, cuja análise é determinada pelo artigo 59 do CP, verifica-se que o réu é primário, porém registra outras ações penais. O acusado responde a processo em grau de recurso, perante a 1ª Vara de Tóxicos, sob o nº 0559748-92.2017, como também perante a este Juízo, de nº 0506867-41.2017. Convém ressaltar, entretanto, que os processos e inquéritos em andamento não serão valorados para majorar a pena base, face ao entendimento contido na Súmula 444 do STJ. Quanto à personalidade e à conduta social do réu, não tem esse Juízo elementos técnicos para valorar. Os motivos dos crimes são os comuns inerentes aos tipos penais reconhecidos. Quanto às circunstâncias e às consequências dos crimes, nada há a destacar. A quantidade de droga apreendida foi razoável. O réu não tem direito à causa de diminuição de pena do art. 33, parágrafo 4.º, da Lei 11. 343/06, pois, como antes citado, possui condenação não transitada em julgado, pela prática de crime da mesma natureza, o que evidencia comportamento dedicado à prática de atividades criminosas relacionadas ao tráfico de drogas. Por tal razão, não preenchendo todos os requisitos do art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11. 343/06, que são cumulativos, indefiro o pedido de aplicação do redutor em comento. II.2. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E DA APLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI N. 11.343/06 EM RELAÇÃO AO ACUSADO WESLEY SANTANA GOMES. Concluída a análise do crime atribuído ao acusado e das teses defensivas, passo, portanto, à análise das suas circunstâncias judiciais, para fins de estabelecer-se a dosimetria da pena a ser aplicada ao réu, em atendimento aos requisitos insertos no artigo 59 do Código Penal, bem como no artigo 42 da Lei 11.343/06, este no que for pertinente. Quanto à culpabilidade, o acusado praticou atos que merecem reprovação normal ao tipo penal que lhe foi imputado. No que pertine aos antecedentes criminais, registra-se que o réu é primário e, embora responda a outro processo, pendente de julgamento, razão pela qual não será valorado negativamente; Relativamente à personalidade do réu, não há elementos suficientes para valorar. Com relação à conduta social, os dados existentes são favoráveis (fls. 76/77). O motivo do crime de tráfico de drogas é o inerente ao tipo imputado, ou seja, o lucro fácil. Quanto às circunstâncias e consequências, nada há a destacar. Cabe salientar, como acima dito, que o acusado confessou a prática do delito na delegacia, devendo incidir, portanto, a atenuante prevista no artigo 65, III, d, do CP. O réu não tem direito à causa de diminuição de pena do art. 33, parágrafo 4.º, da Lei 11. 343/06, pois, como antes citado, responde a outro processo criminal, o que evidencia comportamento dedicado à prática de atividades criminosas relacionadas ao tráfico de drogas. II. 3. DOSIMETRIA DA PENA DOSIMETRIA – JOSEVAL SEBASTIÃO RAMOS CRIME DO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06 Em relação ao tipo penal previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, e considerando especialmente o disposto no artigo 42 da citada Lei Antitóxico, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e em 500 (quinhentos) dias-multa.



Inexistem circunstâncias atenuantes e/ou agravantes a serem consideradas. Ausentes, também, causas de diminuição e de aumento de pena. Assim, torno definitiva a pena a ser cumprida pelo réu, para o delito em comento, em 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto (art. 33, § 2º, b, CP), e 500 (quinhentos) dias-multa. Não poderá, assim, haver a conversão em pena restritiva de direitos, visto que a reprimenda total imposta ultrapassa o limite legal de 4 anos do art. 44 do CP. DOSIMETRIA – WESLEY SANTANA GOMES CRIME DO ARTIGO 33, LEI 11.343/06 Observado o preceito secundário do tipo penal previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, e considerando, especialmente, o disposto no artigo 42 da citada Lei Antitóxico, fixo a pena-base a ser cumprida pelo réu em 5 (cinco) anos de reclusão e em 500 (quinhentos) dias-multa. Presente a atenuante do artigo 65, I, do CP. Contudo, deixo de reduzir a pena base, vez que foi fixada no mínimo legal, consoante previsto na Súmula 231 do STJ. Inexistem circunstâncias agravantes, causas de diminuição ou de aumento de penal, razão pela qual torno definitiva a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a qual deve ser cumprida em regime inicial semiaberto (art. 33, § 2º, b, CP), e 500 dias-multa. Relativamente às penas de multa, fixo cada dia-multa no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente, em face da condição econômica do réu. CRIME DO ARTIGO 16, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DA LEI 10.826/03 Pelos motivos antes expostos, fixo a pena base, para o delito tipificado no artigo 16 da Lei 10.826/03, em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias- multa. Inexistem circunstâncias atenuantes e/ou agravantes a serem consideradas. Ausentes, também, causas de diminuição e de aumento de pena, razão pela qual torno a pena definitiva, para o delito em análise, de 3 (três) anos reclusão, em regime aberto (artigo 33, § 2º, c, do CP), e 10 (dez) dias-multa. PENA TOTAL A SER CUMPRIDA – WESLEY SANTANA GOMES – ART. 69 CP Em virtude do concurso material de crimes (artigo 69 do CP), fixo a pena total definitiva, para os delitos tipificados nos artigos 33, caput, da Lei 11.343/06, e 16, parágrafo único, I, da Lei n. 10826/03, em 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto (art. 33, § 2º, b, CP), e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, em unidade a ser estabelecida pelo Juízo da Execução Penal. Relativamente às penas de multa, fixo cada dia-multa no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente, em face da condição econômica do réu. Não poderá, assim, haver a conversão em pena restritiva de direitos, visto que a reprimenda total imposta ultrapassa o limite legal de 4 anos do art. 44 do CP. [...]” (fls. 254 a 268). Verifica-se que as penas-base foram fixadas no mínimo legal, e a atenuante da confissão espontânea não trouxe as penas aquém deste mínimo legal, em razão, inclusive, da Súmula 231 do STJ, a seguir transcrita: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”. Não foram reconhecidas a presença de agravantes em relação a nenhum crime. Não foram reconhecidas causas de diminuição. Especialmente em relação aos crimes de tráfico de drogas ilícitas, afastou-se a causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº. 11.343/06, tendo em conta os processos penais a que os apelantes respondem, a saber: Joseval Sebastião Ramos: Ação Penal nº. 0559748-92.2017.8.05.0001, da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, e Ação Penal nº. 0506867-41.2017.8.05.0001, da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador (fl. 96). Wesley Santana Gomes: Ação Penal nº. 0001166-05.2015.8.05.0074, Ação Penal nº. 0000222-95.2018.8.05.0074 e Ação Penal nº. 0000236-79.2018.8.05.0074, todos da Vara Crime da Comarca de Dias D’Ávila (fl. 95). O afastamento da referida causa de diminuição deve ser mantido, mas não pelos argumentos utilizados na sentença, visto

os tribunais superiores possuírem entendimento firmado no sentido de que ações penais em curso não constituem fundamentação necessária para o afastamento da causa de diminuição § 4º, do art. 33 da Lei nº. 11.343/06. É que, no presente caso, os apelante foram presos quando a Polícia Militar atuava objetivando inibir guerra entre facções que disputavam a hegemonia do tráfico de drogas no Bairro da Boca do Rio, em Salvador, demonstrando, pois, ligação com associação criminosa, e dedicação às atividades delitivas, especialmente o apelante Wesley, que além de drogas, transportava arma de fogo e balanças de precisão. Não foram reconhecidas causas de aumento. Assim, ficam mantidas as penas de Joseval Sebastião Ramos em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal e de Wesley Santana Gomes em 08 (oito) anos de reclusão, em cumprida em regime inicial semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no mínimo legal. Por fim, não se conhece do pedido de detração do tempo de pena já cumprida pelo recorrente Joseval Sebastião Ramos por ser matéria afeta à competência do Juízo da Execução, diante da necessidade cumulativa das condições objetivas e subjetivas do condenado, nos termos do art. 66, III, alínea c, da LEP. Do exposto, conhece-se parcialmente do apelo de Joseval Sebastião Ramos, e na parte conhecida, rejeita-se a preliminar e, em mérito, nega-se provimento, e em relação ao apelo de Wesley Santana Gomes, rejeita-se a preliminar e, em mérito, nega-se provimento. Salvador, 05 de dezembro de 2022. Des. IVETE CALDAS SILVA FREITAS MUNIZ Relatora