

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0701430-93.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ITALO COELHO SILVA e outros Advogado (s): ANDRESA BARBARA SANTOS SILVA, EVERALDO DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ARTS. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006 E 14, CAPUT, DA LEI Nº 10826/2003). CONDENAÇÕES MANTIDAS. PROVAS CARREADAS AOS AUTOS EVIDENCIAM A PRÁTICA DOS CRIMES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA SENTENÇA. TRÁFICO PRIVILEGIADO RECONHECIDO. RÉUS TECNICAMENTE PRIMÁRIOS. REDUZIDAS AS PENAS DEFINITIVAS DE ACORDO COM OS PARÂMETROS LEGAIS. APELAÇÕES PROVIDAS, EM PARTE, REDUZINDO-SE AS PENAS DEFINITIVAS. I. Consta nos autos que no dia 10/09/2020, policiais militares faziam ronda de rotina na Baixa do Tubo, bairro de Itapuã, Salvador/BA, quando indivíduos, inclusive os ora apelantes, empreenderam fuga ao avistarem a presença da guarnição, bem como efetuaram disparos de arma de fogo contra os agentes policiais, sendo alcançados, apreendido o seguinte material: 01 (uma) bolsa preta, contendo 36 (trinta e seis) porções de maconha, além da quantia de R\$ 12,00 (doze reais) em posse de Italo. E, 70 (setenta) porções de maconha, 20 (vinte) porções pinos de cocaína, 06 (seis) cartuchos de arma de fogo, calibre 38, sem autorização, mais a quantia de R\$ 16,00 (dezesesseis reais) e diversos sacos plásticos em poder de Maicon. II. O Juízo da 2ª Vara de Tóxicos de Salvador o condenou Italo a uma pena definitiva de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput c/c art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06. E, condenou Maicon a uma pena definitiva de 07 (sete) anos e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 576 (quinhentos e setenta e seis) dias multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput c/c art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06 e 14, da Lei nº 10826/2003. Concedeu a ambos o direito de recorrer em liberdade. Sentença exarada em 19/07/2022. III. Recurso de Maicon. Requer a concessão do benefício da justiça gratuita; a absolvição, face a insuficiência de provas, com fulcro no art. 386, VII, do CPP. Subsidiariamente, requer o redimensionamento da pena base, com a redução ao mínimo legal e ainda, a aplicação da atenuante na segunda fase, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ao final. IV. Recurso de Italo. Requer a absolvição, em razão da insuficiência de provas, com espeque no art. 386, VII, do CPP ou a desclassificação do art. 33, caput para o art. 28, da Lei nº 11343/2006. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006. V. Condenações mantidas, diante das provas carreadas aos autos. Evidenciada a autoria e materialidade delitivas. Depoimentos dos policiais prestados em Juízo. Não merece prosperar o pedido de absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o tipo previsto no art. 28, da Lei nº 11343/2006. Apreendidas drogas (70 porções de maconha e 20 pinos de cocaína) e munições calibre 38, em poder de Maicon. E, 36 porções de maconha em poder de Italo. VI. Dosimetria refeita. Réu Maicon. Pena basilar fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa, com amparo no art. 42, da Lei nº 11343/2006. Na segunda fase, presente a atenuante da menoridade relativa, reduzindo-se a reprimenda ao mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa. Já na terceira fase deve ser aplicada a causa de diminuição disposta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006 (réu

tecnicamente primário) no patamar de 1/3 (um terço), considerando a expressiva quantidade e variedade de drogas apreendidas com Maicon. Incide, ainda, a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11343/2006, aumentando-se a pena no patamar de 1/6 (um sexto), pois foi apreendido o adolescente envolvido naquela empreitada criminosa, esse também trazia consigo drogas (maconha) acondicionadas para atividade ilícita de mercancia. Pena por tráfico de drogas: 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Pena para o delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido: mantida em 02 (dois) anos de reclusão. Cúmulo material (art. 69, do CP). Pena definitiva redimensionada para 05 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto e pagamento de 399 (trezentos e noventa e nove) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. VII. Dosimetria refeita. Réu Italo. Cometido somente o crime de tráfico de drogas. Pena basilar mantida no mínimo legal (05 anos e 500 dias multa). Na segunda fase não concorrem atenuantes/agravantes. Já na terceira fase deve ser aplicada a causa de diminuição disposta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006 (réu tecnicamente primário) no patamar de 2/3 (dois terços), considerando a quantidade diminuta (32g de maconha dividida em 36 trouxinhas). Incide, ainda, a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11343/2006, aumentando-se no patamar de 1/6 (um sexto) a pena, pois foi apreendido o adolescente envolvido naquela empreitada criminosa, esse também trazia consigo drogas (maconha) acondicionadas para atividade ilícita de mercancia. Pena definitiva: 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto e pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Substituindo-se, ainda, a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução Penal. VIII. Mantenho a concessão do direito de recorrerem em liberdade, vez que estiveram soltos durante a instrução processual e não surgiram fatos novos para embasar a decretação da medida extrema. IX. Parecer Ministerial pelo provimento parcial do apelo de Italo. X. Apelo de Maicon conhecido em parte (exceto quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita) e provimento parcialmente, reduzindo-se a pena definitiva para 05 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto e pagamento de 399 (trezentos e noventa e nove) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. XI. Apelo de Italo conhecido e provido parcialmente, reduzindo-se a pena definitiva para 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto e pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituindo-se, ainda, a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução Penal. Vistos, relatados e discutidos a apelação criminal nº 0701430-93.2021.805.0001, da Comarca de Salvador, constituindo-se como apelantes Italo Coelho Silva e Maicon Silva Guia e como apelado o Ministério Público. Acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em conhecer parcialmente do apelo de Maicon e dar parcial provimento, e conhecer e dar parcial provimento ao apelo de Italo, nos termos do voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Maioria Salvador, 24 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal

1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0701430-93.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ITALO COELHO SILVA e outros Advogado (s): ANDRESA BARBARA SANTOS SILVA, EVERALDO DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Italo Coelho Silva e Maicon Silva Guia interpuseram apelações criminais contra sentença (ID 38866477) proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Tóxicos de Salvador, que condenou Italo a uma pena definitiva de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput c/c art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06. E, condenou Maicon a uma pena definitiva de 07 (sete) anos e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 576 (quinhentos e setenta e seis) dias multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput c/c art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06 e 14, da Lei nº 10826/2003. Concedeu a ambos o direito de recorrer em liberdade. Em razões de recurso (ID 38866495), Maicon Silva Guia requer a concessão do benefício da justiça gratuita; a absolvição, face a insuficiência de provas, com fulcro no art. 386, VII, do CPP. Subsidiariamente, requer o redimensionamento da pena base, com a redução ao mínimo legal e ainda, a aplicação da atenuante na segunda fase, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Em razões de recurso (ID 38866509), Italo Coelho Silva requer a absolvição, em razão da insuficiência de provas, com espeque no art. 386, VII, do CPP ou a desclassificação do art. 33, caput para o art. 28, da Lei nº 11343/2006. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006. O Ministério Público apresentou contrarrazões (ID 38866514) pugnando pelo improvimento dos apelos, mantendo-se a sentença guerreada, por ser de Justiça. Os autos foram encaminhados a este Tribunal, distribuídos para esta Primeira Câmara Criminal – 1ª Turma, por livre sorteio, vindo-me conclusos para relatar. A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e parcial provimento do apelo de Italo Coelho Silva, para que haja o reconhecimento do tráfico privilegiado (ID 42043823). É o relatório. Salvador/BA, 10 de abril de 2023. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0701430-93.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ITALO COELHO SILVA e outros Advogado (s): ANDRESA BARBARA SANTOS SILVA, EVERALDO DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA POR MAICON SILVA GUIA Da análise dos autos, verifica-se que a apelação é tempestiva, desta forma deve ser conhecida. DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA Requer a parte recorrente, inicialmente, a concessão do benefício da gratuidade judiciária, sob o argumento de que não possui condições financeiras para arcar com as custas processuais. Não conheço do pedido de benefício da assistência judiciária gratuita, pois essa matéria deve ser analisada na fase de execução penal. A hipossuficiência do agente, com a eventual suspensão ou dispensa da exigibilidade das custas processuais deve ser apreciada pelo Juízo da Execução Penal, haja vista ser na fase de execução o momento adequado para aferir a real situação financeira do réu. Ademais, vale ressaltar que independem de adiantamento do valor das despesas processuais, os processos criminais, nos termos do art. 153, VI, do RITJBA. Logo, não conheço do pedido, pois tal matéria é de competência do Juízo da Execução Penal. DO MÉRITO Consta nos autos que no dia 10/09/2020, policiais militares faziam ronda de rotina na Baixa do Tubo, bairro de Itapuã, Salvador/BA, quando

indivíduos, inclusive os ora apelantes, empreenderam fuga ao avistarem a presença da guarnição, bem como efetuaram disparos de arma de fogo contra os agentes policiais, sendo alcançados e apreendido o seguinte material: 01 (uma) bolsa preta, contendo 36 (trinta e seis) porções de maconha, além da quantia de R\$ 12,00 (doze reais) em posse de Ítalo. E, 70 (setenta) porções de maconha, 20 (vinte) porções pinos de cocaína, 06 (seis) cartuchos de arma de fogo, calibre 38, sem autorização, mais a quantia de R\$ 16,00 (dezesesseis reais) e diversos sacos plásticos em poder de Maicon. No mérito, não assiste razão ao ora apelante quanto ao pedido de absolvição, pois todas as provas e demais elementos foram analisados de maneira justificada pelo douto Julgador, concluindo pela condenação diante do conjunto fático probatório. Realmente a materialidade delitiva dos crimes de tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo restou comprovada, conforme auto de prisão em flagrante (ID 38866322 e ID 38866321); auto de exibição e apreensão (ID 38866322 – fl. 14); laudo de constatação (ID 38866322 – fl. 40); laudo de exame pericial definitivo das drogas apreendidas (ID 38866405) e laudo de exame pericial dos cartuchos de arma de fogo (ID 38866408). A autoria também é incontroversa, diante das declarações dos policiais prestadas em Juízo, corroborando para ocorrência dos crimes em apreço, vez que esses agentes públicos participaram das diligências, afirmando: “que a localidade onde ocorreu o fato é de intenso tráfico de drogas; que avistaram de oito a dez elementos; que atiraram contra a guarnição e houve troca de tiros; que alcançaram três indivíduos; que foi encontrada em posse deles drogas e munições de calibre 38; que entre os abordados havia um menor de idade (...); que o ato se deu em uma ação de rotina; que houve disparos; que a arma de fogo provavelmente foi dispensada no matagal, mas que não foi encontrada; que as drogas estavam em posse dos acusados; (...) que se recorda de ter efetuado a prisão de três pessoas, todas com drogas; que foi constatado na delegacia dois dos acusados já possuíam passagem pela polícia (...); que a arma de fogo provavelmente foi dispensada, uma vez que foram encontradas apenas munições” (Depoimento prestado pelo policial Renato Novaes de Castro – via Lifesize) “que confirma a prisão do réu presente na audiência; que estava em ronda na Baixa do Tubo no Alto do Coqueirinho e se deparou com cerca de dez indivíduos que correram para um matagal; que os indivíduos efetuaram disparos, mas que não houve feridos; que efetuou a captura de três indivíduos, o Ítalo, o Maicon e um adolescente; que com os detidos foram encontrados entorpecentes; que com o Ítalo foi encontrado maconha; que com o Maicon foi encontrado maconha, cocaína e munição de 38, fora dinheiro; que as drogas encontradas estavam embaladas em pacotes individuais; que reconhece o Ítalo e o Maicon (...)” (Depoimento prestado pelo policial Rafael de Oliveira Farias– via Lifesize) Cumpre salientar, ainda que, para a configuração do crime de tráfico de drogas não é exigida prova do flagrante do comércio ilícito, devendo-se considerar os elementos indiciários, tais como as circunstâncias da prisão que evidenciam a atitude delituosa, sendo que o réu foi preso em flagrante após troca de tiros com a guarnição policial, quando os agentes faziam ronda naquela localidade conhecida pelo intenso tráfico de drogas, sendo apreendido com o ora apelante drogas (maconha e cocaína) e munição calibre 38. Dessa forma, ante as narrações dos fatos pelas testemunhas de acusação, não há que se falar em absolvição, sendo plenamente válidos os testemunhos prestados perante a Autoridade Judicial. Ademais, não é crível que agentes policiais incriminem, de forma deliberada, pessoas inocentes. A dosimetria da pena carece de reparo.

Vejamos. Na primeira fase mantenho a pena basilar acima do mínimo legal, 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa, diante da quantidade e variedade de drogas apreendidas (70 porções de maconha e 20 pinos de cocaína), com amparo no art. 42, da Lei nº 11343/2006. Na segunda fase, presente a atenuante da menoridade relativa por ser o réu menor de 21 (vinte e um) anos na data dos fatos (art. 65, I, do CP), reduzo, portanto, a reprimenda ao mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa. Já na terceira fase deve ser aplicada a causa de diminuição disposta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006, pois o ora apelante é tecnicamente primário, a condenação existente em seu desfavor ainda não transitou em julgado. Nesse sentido: “RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. (...) 5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles. 6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante. 7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis. 8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto. 9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penalógicos. 10. (...) 13. Recurso especial provido.” (REsp n. 1.977.180/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022) Na falta de parâmetros legais para se fixar o

quantum da redução do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação (STJ; AgRg no AgRg no AREsp n. 2.233.049/G0, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023). Assim, reduzo a pena no patamar de 1/3 (um terço) considerando a quantidade e variedade das drogas apreendidas (70 porções de maconha e 20 pinos de cocaína), conduzindo a reprimenda para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época. Incide, ainda, na terceira fase, a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11343/2006, aumentando-se no patamar de 1/6 (um sexto) a pena do crime de tráfico de drogas, diante das provas carreadas aos autos, sendo apreendido o adolescente envolvido naquela empreitada criminoso, esse também trazia consigo drogas (maconha) acondicionadas para atividade ilícita de mercancia. Restando fixa, portanto, em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Quanto ao crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido previsto no art. 14, da Lei nº 10826/2006, mantenho a pena basilar no mínimo legal de 02 (dois) anos e 10 (dez) dias multa, pois não foram negativadas qualquer das circunstâncias previstas no art. 59, do CP. Na segunda fase, apesar de reconhecida a atenuante da menoridade relativa, mantenho a pena no mínimo legal, por força da Súmula 231, do STJ. E, na terceira, não concorrem causas de aumento/diminuição. Diante do cúmulo material (art. 69, do CP), redimensiono a pena definitiva para 05 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto e pagamento de 399 (trezentos e noventa e nove) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Mantenho a concessão do direito de o réu recorrer em liberdade, vez que esteve solto durante a instrução processual e não surgiram fatos novos para embasar a decretação da medida extrema. Comunique-se ao Juízo da 2ª Vara de Tóxicos de Salvador e Vara de Execuções de Salvador, para que tome ciência do redimensionamento da pena do ora apelante para 05 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto e pagamento de 399 (trezentos e noventa e nove) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Diante do exposto, voto pelo conhecimento parcial (exceto quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita) e provimento parcial do apelo, reduzindo-se a pena definitiva do ora apelante (Maicon Silva Guia) para 05 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto e pagamento de 399 (trezentos e noventa e nove) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. DA APELAÇÃO INTERPOSTA POR ITALO COELHO SILVA Da análise dos autos, verifica-se que a apelação é tempestiva, desta forma deve ser conhecida. Consta nos autos que no dia 10/09/2020, policiais militares faziam ronda de rotina na Baixa do Tubo, bairro de Itapuã, Salvador/BA, quando indivíduos, inclusive os ora apelantes, empreenderam fuga ao avistarem a presença da guarnição, bem como efetuaram disparos de arma de fogo contra os agentes policiais, sendo alcançados, apreendido o seguinte material: 01 (uma) bolsa preta, contendo 36 (trinta e seis) porções de maconha, além da quantia de R\$ 12,00 (doze reais) em posse de Italo. E, 70 (setenta) porções de maconha, 20 (vinte) porções pinos de cocaína, 06 (seis) cartuchos de arma de fogo, calibre 38, sem autorização, mais a quantia de R\$ 16,00 (dezesesseis reais) e diversos sacos plásticos em poder de Maicon. No mérito, não assiste

razão ao ora apelante quanto ao pedido de absolvição ou desclassificação para o tipo previsto no art. 28, da Lei nº 11343/2006, pois todas as provas e demais elementos foram analisados de maneira justificada pelo douto Julgador, concluindo pela condenação diante do conjunto fático probatório. Realmente a materialidade delitiva do crime de tráfico de drogas restou comprovada, conforme auto de prisão em flagrante (ID 38866322 e ID 38866321); auto de exibição e apreensão (ID 38866322 – fl. 14); laudo de constatação (ID 38866322 – fl. 40) e laudo de exame pericial definitivo das drogas apreendidas (ID 38866405). A autoria também é incontroversa, diante das declarações dos policiais prestadas em Juízo, corroborando para ocorrência do crime de tráfico de drogas, vez que esses agentes públicos participaram das diligências, afirmando: “que a localidade onde ocorreu o fato é de intenso tráfico de drogas; que avistaram de oito a dez elementos; que atiraram contra a guarnição e houve troca de tiros; que alcançaram três indivíduos; que foi encontrada em posse deles drogas e munições de calibre 38; que entre os abordados havia um menor de idade (...); que o ato se deu em uma ação de rotina; que houve disparos; que a arma de fogo provavelmente foi dispensada no matagal, mas que não foi encontrada; que as drogas estavam em posse dos acusados; (...) que se recorda de ter efetuado a prisão de três pessoas, todas com drogas; que foi constatado na delegacia dois dos acusados já possuíam passagem pela polícia (...); que a arma de fogo provavelmente foi dispensada, uma vez que foram encontradas apenas munições” (Depoimento prestado pelo policial Renato Novaes de Castro – via Lifesize) “que confirma a prisão do réu presente na audiência; que estava em ronda na Baixa do Tubo no Alto do Coqueirinho e se deparou com cerca de dez indivíduos que correram para um matagal; que os indivíduos efetuaram disparos, mas que não houve feridos; que efetuou a captura de três indivíduos, o Ítalo, o Maicon e um adolescente; que com os detidos foram encontrados entorpecentes; que com o ítalo foi encontrado maconha; que com o Maicon foi encontrado maconha, cocaína e munição de 38, fora dinheiro; que as drogas encontradas estavam embaladas em pacotes individuais; que reconhece o Ítalo e o Maicon (...)” (Depoimento prestado pelo policial Rafael de Oliveira Farias– via Lifesize) Cumpre salientar, ainda que, para a configuração do crime de tráfico de drogas não é exigida prova do flagrante do comércio ilícito, devendo-se considerar os elementos indiciários, tais como as circunstâncias da prisão que evidenciam a atitude delituosa, sendo que o réu foi preso em flagrante após troca de tiros com a guarnição policial, quando os agentes faziam ronda naquela localidade conhecida pelo intenso tráfico de drogas, sendo apreendido com o ora apelante 36 (trinta e seis) porções de maconha. Dessa forma, ante as narrações dos fatos pelas testemunhas de acusação, não há que se falar em absolvição ou desclassificação para consumo pessoal, sendo plenamente válidos os testemunhos prestados perante a Autoridade Judicial. Ademais, não é crível que agentes policiais incriminem, de forma deliberada, pessoas inocentes. A dosimetria da pena basilar não carece de reparo, na primeira fase o Juízo a quo fixou a pena basilar no mínimo legal, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa, após análise detalhada das circunstâncias previstas no art. 59, do CP. Na segunda fase, não concorrem circunstâncias atenuantes/agravantes. Já na terceira fase deve ser aplicada a causa de diminuição disposta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006, pois o ora apelante é tecnicamente primário, a condenação existente em seu desfavor ainda não transitou em julgado. Nesse sentido: “RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS.

ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. (...) 5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles. 6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante. 7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis. 8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto. 9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penalógicos. 10. (....) 13. Recurso especial provido.” (REsp n. 1.977.180/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022) Assim, reduzo a pena no patamar máximo de 2/3 (dois terços), conduzindo a reprimenda para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época. Incide, ainda, na terceira fase, a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11343/2006, aumentando-se a pena no patamar de 1/6 (um sexto), diante das provas carreadas aos autos, sendo apreendido o adolescente envolvido naquela empreitada criminosa, esse também trazia consigo drogas (maconha) acondicionadas para atividade ilícita de mercancia. Restando definitiva, portanto, em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto. Substituo, ainda, a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução Penal. Mantenho a concessão do direito de o réu recorrer



em liberdade, vez que esteve solto durante a instrução processual e não surgiram fatos novos para embasar a decretação da medida extrema. Comunique-se ao Juízo da 2ª Vara de Tóxicos de Salvador e Vara de Execuções de Salvador, para que tome ciência do redimensionamento da pena do ora apelante para 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto e pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Substituindo-se, ainda, a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução Penal. Diante do exposto, voto pelo conhecimento e provimento parcial do apelo, reduzindo-se a pena definitiva do ora apelante (Italo Coelho Silva) para 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto e pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Substituindo-se, ainda, a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução Penal. Salvador/BA, 28 de abril de 2023. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator A01-BM