

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000181-42.2022.8.05.0206 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LEANDRO BARBOSA DA SILVA Advogado (s): HENRIQUE OLIVEIRA MURICY DE CARVALHO, VALDIR ALMEIDA LOPES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO TRÁFICO ILÍCITO PARA PORTE DESTINADO AO CONSUMO PESSOAL. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DO COMÉRCIO ILÍCITO DE ENTORPECENTES DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. PRIMEIRA FASE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS NEGATIVAMENTE VALORADAS. UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/5 PARA INCREMENTAR A PENA-BASE. INVIÁVEL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS E FUNDAMENTAÇÃO PARA TANTO. REFORMA NECESSÁRIA PARA APLICAR A FRAÇÃO DE 1/8 E REDIMENSIONAR A PENA INICIAL, NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA UTILIZADA COMO RAZÃO DE DECIDIR DA SENTENÇA. ATENUANTE QUE DEVE SER APLICADA, CONSOANTE A SÚMULA Nº 545 DO STJ. RECONHECIMENTO DA MINORANTE INSERIDA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVADA A DEDICAÇÃO DO APELANTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. EXCLUSÃO DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, IV, DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. EVIDENCIADO QUE A ARMA DE FOGO APREENDIDA FOI FORNECIDA, JUNTO COM A DROGA, POR FACÇÃO CRIMINOSA, E QUE FOI USADA PARA SALVAGUARDAR A VIDA DO APELANTE, DAS DROGAS E APETRECHOS DESTINADOS AO TRÁFICO E A MANUTENÇÃO DA VENDA REGULAR DOS ENTORPECENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. 1. Demonstradas a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas, de maneira inequívoca, inviável o acolhimento do pedido de desclassificação para o delito de porte destinado ao uso pessoal. In casu, o Apelante foi encontrado e capturado em poder de porções de maconha, logo após ter sido alvejado em uma troca tiros com quatro indivíduos encapuzados, que o surpreenderam na saída da sua residência. Neste momento, diante do embate, o réu deixou parte das drogas e alguns utensílios (balança de precisão, pinos e sacos plásticos) ao chão para poder fugir, o que justifica a apreensão deste material em momento distinto da sua captura. 2. Como a sentença não apontou elementos concretos que justificassem o aumento da pena inicial em 1/5, conclui-se que esta deve ser redimensionada utilizando-se a fração de 1/8, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. 3. Ao considerar a confissão extrajudicial como razão de decidir da sentença condenatória, cuja manutenção, nesta via recursal, também se opera com base nesse elemento, observa-se que a confissão espontânea deve ser aplicada no presente caso, nos termos da Súmula nº 545 do STJ: "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal." 4. Tendo em vista que a arma de fogo empregada pelo Apelante teve como finalidade a intimidação difusa ou coletiva, percebe-se que deve ser mantida a causa especial de aumento inserida no art. 40, IV, da Lei nº 11.343/2006. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8000181-42.2022.8.05.0206 da Comarca de Queimadas, sendo Apelante LEANDRO BARBOSA DA SILVA e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto pelo Acusado, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 18 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000181-42.2022.8.05.0206 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LEANDRO BARBOSA DA SILVA Advogado (s): HENRIQUE OLIVEIRA MURICY DE CARVALHO, VALDIR ALMEIDA LOPES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Acusado LEANDRO BARBOSA DA SILVA, tendo em vista sua irresignação contra o conteúdo da sentença condenatória, proferida pelo Juiz de Direito da vara criminal da Comarca de Queimadas/BA, que julgou procedente a denúncia e o condenou ao cumprimento das sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e art. 14, da Lei nº 10.826/2003, fixando-lhe a pena definitiva em 10 (dez) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, associada à prestação pecuniária de 830 (oitocentos e trinta) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos (id 33759182). Irresignada, a Defesa do acusado interpôs recurso de apelação e pugnou pela desclassificação do crime de tráfico de drogas para o porte destinado ao uso pessoal. Subsidiariamente, requereu o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei de Drogas, no seu grau máximo, e a exclusão da causa especial de aumento inserida no art. 40, IV, da Lei nº 11.343/2006 (id. 33759185). Em contrarrazões, o Parquet requereu o conhecimento e provimento parcial do recurso interposto pelo acusado, apenas para afastar a majorante prevista no art. 40, IV, da Lei nº 11.343/2006 (id 33759186). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que, por meio do parecer exarado pelo Dr. João Paulo Cardoso de Oliveira, opinou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para que seja decotada a causa especial de aumento inserida no art. 40, IV, da Lei nº 11.343/2006 (id 43112470). Em seguida, os autos vieram conclusos. É o relatório. Salvador/BA, 2 de maio de 2023. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000181-42.2022.8.05.0206 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LEANDRO BARBOSA DA SILVA Advogado (s): HENRIQUE OLIVEIRA MURICY DE CARVALHO, VALDIR ALMEIDA LOPES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO X1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. Primeiramente, cabe examinar a presença dos pressupostos recursais. Do exame dos autos, percebe-se que o acusado foi intimado da sentença no dia 29/03/2023 (id 42825221), enquanto que a Defesa interpôs o recurso de Apelação no dia 22/08/2022 (id 33759185), sendo possível, assim, constatar a sua tempestividade. Levando-se em conta o preenchimento dos demais requisitos legais, tem-se que o recurso deve ser conhecido. 2. MÉRITO. Segundo a inicial acusatória, no dia 12 de fevereiro de 2022, por volta das 06h, na Avenida Padre Edmilson Gomes Sobrinho, Bairro Acampamento, nas proximidades do Posto Beira Rio, ambos no município de Queimadas/BA, o acusado mantinha em depósito e trazia consigo drogas do tipo "maconha" e "cocaína", e portava uma arma de fogo, tipo revólver, marca TAURUS, número de identificação 122271, calibre .38, sem autorização e em desacordo com determinação legal, quando foi flagrado pela ação policial. Conforme narrado, em meados do mês de fevereiro de 2022, o acusado adquiriu uma quantidade de maconha e cocaína, no município de Feira de Santana/BA, e posteriormente transportou o material ilícito até uma residência no município de Queimadas/BA, com objetivo de comércio. Já no dia 12.02.2022, por volta das 06h, o

denunciado e a sua companheira Damara Batista Sena estavam saindo da sua residência, acima descrita, quando indivíduos encapuzados se aproximaram e efetuaram disparos de arma de fogo em sua direção, oportunidade em que o acusado sacou uma arma de fogo e também efetuou disparos contra os indivíduos. Como consequência, a companheira do acusado foi atingida e veio a óbito no local, enquanto LEANDRO foi atingido na perna esquerda, todavia, conseguiu pegar uma parte da droga e a arma de fogo, evadindo-se em direção ao Posto Beira Rio. Posteriormente, uma guarnição da Guarda Municipal localizou o acusado na posse da referida arma de fogo com 03 (três) projeteis intactos e 03 (três) projeteis deflagrados, que estava em sua cintura, além de 01 (um) tablete maior e 03 (três) tablets menores de maconha. Os agentes municipais encaminharam o acusado para o Hospital Municipal de Queimadas/BA, oportunidade em que funcionários do local acionaram a Polícia Militar noticiando a entrada de uma pessoa vítima de disparos de fogo. Então, os policiais militares se deslocaram inicialmente até a unidade de saúde e encontraram o acusado sendo atendido, de forma que após ser questionado, LEANDRO relatou o ocorrido e noticiou que recebeu a arma de fogo e a droga no município de Feira de Santana/BA, tendo ainda indicado que revenderia o material ilícito na cidade de Queimadas/BA. Dando continuidade à diligência, os agentes do Estado se deslocaram até a residência do denunciado, onde foi constatado o óbito da companheira do acusado, ao passo que nas proximidades do imóvel foram encontradas sacolas plásticas contendo: 01 (uma) balança de precisão, 01 (um) aparelho celular, marca sony, vários pinos utilizados para acondicionar cocaína, 01 (uma) pedra maior de crack, 34 (trinta e quatro) pedras pequenas de crack, 15 (quinze) porções de maconha, vários saquinhos plásticos utilizados para embalar maconha, 02 (dois) pinos de cocaína, e a quantia de R\$ 38,00. Após o atendimento no Hospital Municipal, o denunciado foi encaminhado para a DEPOL, onde foi lavrado o auto de prisão em flagrante. A denúncia foi recebida no dia 24/03/2022 (id 33759051).

2.1. DO PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA PORTE DESTINADO AO USO PESSOAL. Inicialmente, cumpre registrar que a Defesa não se insurgiu contra a autoria e materialidade delitivas dos crimes de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo, de modo que as razões do recurso cingem-se exclusivamente ao pedido de desclassificação, que agora será analisado, e aos requerimentos de aplicação da causa especial de diminuição e exclusão da majorante aplicada na sentença. Conforme relatado, o acusado afirmou que a quantidade encontrada em seu poder, no momento da abordagem policial, não seria suficiente para indicar a finalidade mercantil desse entorpecente. Acrescentou que a propriedade das demais drogas e petrechos para o tráfico encontrados perto da sua residência não lhe podem ser atribuída, em razão da distância entre o local da sua captura e a sua casa, não havendo outras provas aptas a demonstrar esse liame. Nesta esteira, requereu a desclassificação do delito de tráfico de drogas para porte com a finalidade de uso pessoal. Antes de compulsar o acervo probatório, calha trazer o art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, cuja redação afirma que: 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. (Grifei) Logo, para que a conduta do Réu seja considerada tráfico, basta que se encaixe em um dos 18 verbos mencionados no caput do art. 33 da retrocitada Lei e que a finalidade seja o consumo de drogas por terceiros.

Vale dizer, é irrelevante que o agente seja surpreendido comercializando efetivamente a droga. O Superior Tribunal de Justiça não deixa margem de dúvida a respeito do tema. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STJ – AgRg no HC 618667/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, T5, j. 24/11/2020). Compulsando detidamente os fólios, constata-se que a autoria e a materialidade delitivas revelam-se incontestes, devendo ser afastada a irresignação da Defesa, uma vez que o decisio impugnado foi proferido com respaldo no arcabouço probatório colacionado, mostrando-se, portanto, harmônico com o ordenamento pátrio. Em relação à materialidade delitiva, encontra-se fartamente positivada por meio do Auto de Exibição e Apreensão e Laudos de Exame Pericial, sendo possível constatar o resultado positivo para Tetrahydrocannabinol (maconha) e Benzoilmetilecgonina (cocaína), substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil, inseridas na Listas F2 da Portaria 344/98 do Ministério da Saúde, além de uma balança de precisão, na qual foram encontrados fragmentos de maconha e cocaína, e a arma de fogo tipo revólver, cal. 38, que se encontrava apta para efetuar disparos (ids. 33759045 – fl. 20, 33759050, 33759066, 33759119 e 33759067). No que toca à autoria atribuída ao Apelante, as provas contidas nos autos demonstram que ele, de fato, praticou o delito de tráfico de drogas. In casu, os policiais militares responsáveis pela diligência que culminou na condução do recorrente à delegacia de polícia ratificaram, em juízo, de maneira harmônica e coerente, os depoimentos prestados em sede Policial, narrando o modus operandi da prisão, tornando inequívoca a prática delitiva por parte do sentenciado. Saliente-se que, embora os depoimentos tenham sido prestados por policiais, estes, como qualquer outra testemunha, assumem o compromisso de dizer a verdade (artigo 203 do CPP). Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório, consoante orientação sedimentada pelo STJ: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1840915/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 21/05/2021). (Grifo nosso). Durante a instrução processual, os policiais militares que participaram da diligência declararam, nos termos apresentados no parecer da Procuradoria de Justiça e presentes no PJe mídias, o seguinte: TESTEMUNHA DA ACUSAÇÃO SD/PM IVALDO GONÇALVES DE BRITO “[...] que estava de serviço no dia do flagrante e recebeu solicitação do Hospital Municipal Dr Edson Silva, pois entrou alguém ferido de disparo de arma de fogo; que foram os guardas municipais que conduziram o réu ao hospital; que foram encontrados revolver e entorpecentes em poder do réu; que foi até a residência do réu e constatou, segundo informações, o óbito da esposa/companheira; que nas

imediações da residência do réu, foram encontradas mais drogas; que o réu, na ocasião, informou que homens encapuzados atentaram contra a vida dele, por conta de ser envolvido com tráfico de drogas; que, na ocasião, o acusado reagiu disparando tiros em arma de fogo, contra os homens encapuzados que atentaram contra a vida dele; que foi encontrada droga em poder do réu (substância análoga a maconha); que as drogas encontradas nas imediações da residência (na via pública) foram: substância análoga a maconha, a cocaína e crack; que o próprio réu informou ao depoente que o acusado integra a organização criminosa CV; que o réu, na ocasião, confessou a traficância; que está lotado em Queimadas faz dois anos, mas já trabalhou nesta Comarca antes; que a droga encontrada nas imediações distanciava uns 5 metros da casa do réu e da companheira; [...]” (sistema PJe Mídias e id 43112470). (Grifos aditados.)”.

TESTEMUNHA DA ACUSAÇÃO CB/PM DIEGO BARBOSA DA SILVA “[...] que não participou do início da diligência, mas participou do meio para o fim; que a companheira do réu faleceu no embate do réu com os homens encapuzados; que em poder dele foi apreendida uma arma calibre 38, diligência empreendida pelos guardas civis municipais (GCMs); que foi apreendida droga (maconha, balança de precisão); que é motorista e ficou mais dentro do veículo, na área externa em relação aos imóveis; que só depois que os colegas trouxeram as drogas apreendidas (e pinos para cocaína) que viu os tabletes, fazendo a contagem somente em Senhor do Bonfim/BA; que o réu informou ao depoente que é envolvido com o tráfico e que por isso a arma seria para defesa pessoal; que em Queimadas tem uma briga entre BDM e CV; que o réu informou ao depoente que o acusado comprou a droga para revender; que a arma apreendida é escura, calibre 38. [...]” (sistema PJe Mídias e id 43112470). (Grifos aditados.)

TESTEMUNHA DA ACUSAÇÃO SD/PM ANDRÉ TEIXEIRA DO PATROCÍNIO “[...] que a PM recebeu telefonema e sabe que os GCMs localizaram o réu e foi levado no hospital; que, após, foram ao local do suposto crime e o corpo da esposa do réu estava no local, atingida com disparo de arma de fogo, já morta; que foi apreendido em poder do réu um revólver calibre 38; que nas imediações da casa do réu foram encontradas drogas; que o depoente é patrulheiro e acompanhou a diligência, embora não estivesse à frente do agrupamento; [...]” (sistema PJe Mídias e id 43112470). (Grifos aditados.)

Por sua vez, os guardas municipais que encontraram e capturaram o acusado, na audiência de instrução, afirmaram, conforme consignado no parecer da Procuradoria de Justiça e presentes no PJe mídias, o seguinte: TESTEMUNHA DA ACUSAÇÃO GUARDA MUNICIPAL ARISMARIO DA SILVA DIAS “[...] que efetuou a prisão em flagrante do réu; que a GCM recebeu telefonema noticiando homicídio; que ao sair a ambulância ia passando e acompanhou o depoente; que abordou o réu no posto, lavando-se, e informou que estava armado (arma de fogo); que encontrou em poder dele arma e droga; que a pedido do réu, este foi levado ao hospital; que, chegando no hospital, passou a arma e a droga ao policial; que o réu, na ocasião, estava sentindo muita dor, por conta do ferimento (perfuração); que ao chegar na residência tudo já tinha acontecido (“a morte da moça”); que na abordagem a arma estava na cintura e uma pequena quantidade de droga (maconha); que o depoente mora há muito tempo em Queimadas, mas não conhecia o réu; que as drogas estavam no bolso do réu; que não participou da diligência de ida à casa do réu; que foi o depoente quem pegou a arma que estava na cintura do réu [...]” (sistema PJe Mídias). (Grifos aditados.)

TESTEMUNHA DA ACUSAÇÃO GUARDA MUNICIPAL JOSIEL BATISA “[...] que participou da diligência de prisão do réu; que tomou conhecimento de que haveria duas pessoas mortas; que o depoente e colega, juntamente com

ambulância, foi fazer o isolamento do local; que encontrou o réu no posto de gasolina lavando o pé que tinha sangue; que o réu se rendeu e falou que estava armado; que o réu estava portando arma (calibre 38) e droga (maconha); que a arma estava na cintura do réu; que o réu foi transportado ao hospital, pela ambulância; que a pessoa morta na residência era a companheira do réu, segundo informações que obteve; que há comentários de que o Apelado era envolvido no tráfico; [...]” (sistema PJe Mídias). (Grifos aditados.) Dentro desse quadro, tem-se que os depoimentos das testemunhas da acusação descreveram, de maneira clara e objetiva, a abordagem policial que logrou êxito em encontrar e capturar o Apelante, logo após ter trocado tiros com indivíduos encapuzados que o surpreenderam na saída da sua residência, momento em que deixou parte das drogas e alguns utensílios (balança de precisão, pinos e sacos plásticos) ao chão para poder fugir. Comprovou-se ainda que os entorpecentes apreendidos foram adquiridos pelo próprio acusado e eram destinados ao comércio ilícito, sendo que a tentativa de homicídio contra o réu foi causada por seu envolvimento com o tráfico de drogas. Nesse diapasão, embora o Apelante tenha negado os fatos no interrogatório judicial, percebe-se que a confissão apresentada na delegacia de polícia está em consonância com as provas produzidas em juízo, razão pela qual se conclui que a negativa de autoria ventilada na audiência de instrução se encontra isolada nos autos, possuindo o nítido caráter de evitar a responsabilização criminal. A seguir, seguem as declarações do réu prestadas em sede extrajudicial: Que confessa as acusações que lhe estão sendo feitas; QUE hoje, por volta das seis horas da manhã, estava saindo de sua residência, juntamente com sua esposa DAMARA, quando apareceu no local quatro homens encapuzados, a pé, se aproximaram e começaram a efetuar vários disparos de arma de fogo em sua direção; QUE ele interrogado também estava armado e disparou contra seus algozes; QUE efetuou três disparos e conseguiu fugir, contudo sua esposa foi atingida e veio a óbito no local; QUE ainda foi atingido por um disparo na perna esquerda; QUE chegou até o Posto Beira Rio, local de onde iria tentar empreender fuga, contudo neste momento apareceu uma viatura da Guarda Municipal e lhe deu voz de flagrante; QUE estava de porte da arma de fogo apreendida e a entregou voluntariamente aos policiais; QUE também estava de posse de parte da droga apreendida e apresentada; QUE os policiais foram até sua residência e apreenderam o restante da droga e as munições cal. 38; QUE confessa que começou a comercializar entorpecente desde o ano de 2020; QUE faz parte da facção criminosa Comando Vermelho, a qual tem uma ramificação da cidade de Feira de Santana/BA; QUE são seus integrantes quem lhe fornecem a droga comercializada, bem como a arma de fogo; QUE nunca viu pessoalmente seus fornecedores, apenas sabe que um deles atende pelo prenome “Pedro”; QUE já foi preso por tráfico no ano de 2020, ficando segregado por seis meses; QUE deseja que sua prisão seja comunicada a sua genitora GENICE, através do número telefônico 75 9 9935 5148; QUE não possui advogado. (id 33759045 – fls. 17/18) Nota-se, ainda, que o modo como as drogas foram apreendidas – 01 (uma) pedra maior de crack, 34 (trinta e quatro) pedras pequenas de crack, 15 (quinze) porções de maconha, 02 (dois) pinos de cocaína, e a quantia de R\$ 38,00. – aliado à apreensão de 01 (uma) balança de precisão, vários saquinhos plásticos utilizados para embalar maconha e vários pinos utilizados para acondicionar cocaína, não deixam dúvidas acerca da finalidade mercantil dos entorpecentes, motivo pelo qual se mostra inviável o acolhimento do pedido de desclassificação para o delito de porte de drogas para uso pessoal. 2.2. DA APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. A Defesa

constituída também requereu o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista na Lei de Drogas, ao argumento de que o acusado é primário e ostenta bons antecedentes. O art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 afirma que: § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Na delegacia de polícia, o Apelante confessou que começou a comercializar entorpecentes no ano de 2020 e faz parte da facção criminosa Comando Vermelho, o que foi corroborado pelos depoimentos dos policiais militares prestados na fase processual (acima transcritos). Além disto, no interrogatório judicial (PJe mídias), o acusado afirmou já ter sido preso anteriormente pelo crime de tráfico de drogas, elementos de provas que, reunidos, dão conta da sua dedicação à atividade criminosa, razão por que o Magistrado singular agiu bem ao afastar a minorante vindicada pela Defesa. 2.3 DA EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO INSERIDA NO ART. 40, IV, DA LEI Nº 11.343/2006. A Defesa aduz que não há “confissão ou testemunho de que o Apelante tenha efetuado disparo conforme se apegava a r. Sentença para aplicar a majorante que se deseja ver aqui afastada.”, não tendo sido configurada a hipótese prevista no art. 40, IV da Lei de Drogas. Quanto ao argumento apresentado pela Defesa, constata-se que o laudo pericial atestou a funcionalidade da arma apreendida com o acusado e a existência de “05 estojos de cartuchos de arma de fogo, cal. 38 SPL, ..., desprovidos de suas respectivas cargas (pólvora e projéteis), ..., apresentando espoletas percutidas e deflagradas. (...)” (id 33759067). No mesmo sentido, foram o interrogatório policial do réu e os depoimentos das testemunhas da acusação, colhidos em juízo. Comprovado está, portanto, que o acusado efetuou disparos de arma de fogo em uma troca de tiros com quatro indivíduos encapuzados. Por sua vez, o Juiz de Direito utilizou a seguinte fundamentação para justificar o recrudesimento da pena: Deverá incidir a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, IV, da Lei federal nº. 11.343/2006, uma vez que os elementos de prova angariados durante a instrução criminal são uníssomos em comprovar que o acusado efetivamente empregou arma de fogo, efetuando disparos, em contexto de embate de integrantes de organização criminosa armada. O mero porte não está a contemplar a periculosidade provocada pelo surgimento dum sítio bélico, criado durante a atuação criminosa. (id 33759182) (Grifei) Consoante restou comprovado, havia uma briga na cidade de Queimadas entre as facções Bonde do Maluco e Comando Vermelho, tendo o réu sofrido uma tentativa de homicídio pelo fato de ser envolvido com o tráfico ilícito de entorpecentes, ocasião em que trocou tiros com 04 (quatro) indivíduos encapuzados, no momento em que deixava a sua residência. Revelou-se também que a droga e a arma de fogo eram fornecidas pela facção, sendo possível perceber, portanto, que a arma foi e era empregada não só para garantir a defesa pessoal do acusado, mas também a proteção da mercadoria ilícita e a sua venda regular. Nesse sentido, o interrogatório extrajudicial do réu: Que confessa as acusações que lhe estão sendo feitas; QUE hoje, por volta das seis horas da manhã, estava saindo de sua residência, juntamente com sua esposa DAMARA, quando apareceu no local quatro homens encapuzados, a pé, se aproximaram e começaram a efetuar vários disparos de arma de fogo em sua direção; QUE ele interrogado também estava armado e disparou contra seus algozes; (...) QUE faz parte da facção criminosa Comando Vermelho, a qual tem uma ramificação da cidade de Feira de Santana/BA; QUE são seus integrantes quem lhe fornecem a droga comercializada, bem como a arma de fogo;

Corroborando as declarações do réu, os depoimentos judiciais dos policiais militares, in verbis: TESTEMUNHA DA ACUSAÇÃO SD/PM IVALDO GONÇALVES DE BRITO “[...] que o réu, na ocasião, informou que homens encapuzados atentaram contra a vida dele, por conta de ser envolvido com tráfico de drogas; que, na ocasião, o acusado reagiu disparando tiros em arma de fogo, contra os homens encapuzados que atentaram contra a vida dele; (...) que o próprio réu informou ao depoente que o acusado integra a organização criminosa CV; que o réu, na ocasião, confessou a traficância; [...]” (sistema PJe Mídias e id 43112470). (Grifos aditados.)”. TESTEMUNHA DA ACUSAÇÃO CB/PM DIEGO BARBOSA DA SILVA “[...] que o réu informou ao depoente que é envolvido com o tráfico e que por isso a arma seria para defesa pessoal; que em Queimadas tem uma briga entre BDM e CV; que o réu informou ao depoente que o acusado comprou a droga para revender; que a arma apreendida é escura, calibre 38. [...]” (sistema PJe Mídias e id 43112470). (Grifos aditados.) Uma vez que a arma de fogo apreendida com o Apelante foi empregada não apenas para salvaguardar a própria vida, mas também as drogas e petrechos destinados ao tráfico (balança de precisão, pinos e sacos para embalar o material) que carregava no momento da tentativa de homicídio, aliada ao fato de ter sido fornecida pela facção criminosa que o acusado integrava, constata-se que a arma apreendida tinha como função a intimidação difusa ou coletiva. Vale ressaltar que o embate ocorreu em uma zona residencial da cidade de Queimadas, causando terror à população local e risco à integridade física dos moradores e transeuntes que, por fatores alheios à vontade dos envolvidos na troca de tiros, não foram atingidos por uma “bala perdida”. Deve ser mantida, dessa forma, a majorante prevista no art. 40, IV da Lei nº 11.343/2006.

2.4. DOSIMETRIA

Delito de tráfico de drogas. 1ª Fase Compulsando os autos, verifica-se que o juízo a quo fixou a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão, utilizando-se da seguinte fundamentação: Culpabilidade normal à espécie. Antecedentes, sem notícias e respectivas provas, é vetorial neutra. Conduta social e personalidade do agente, à míngua de notícias, exsurgem como circunstâncias neutras. Motivos, circunstâncias e consequências ínsitos ao tipo, sendo inviável a valoração negativa. Não influente é o comportamento da vítima: nada a valorar. O artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 estabelece que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Registro, então: (i) natureza da substância: maconha e cocaína/crack, tendo esta última considerável poder de lesividade; (ii) quantidade da droga: representativa, sendo maconha e 34 pedras de crack, cocaína, conforme Auto de Exibição e Apreensão e Laudos. A representativa quantidade de droga (s) apreendida (s) e a natureza dela (s) (maconha, cocaína e crack) caracterizam circunstância judicial desfavorável. Sopesadas individualmente cada uma das circunstâncias, por entender necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime, fixo a pena-base em 7 anos de reclusão e em 700 dias-multa, quanto ao delito de drogas. Com base somente na representativa quantidade e natureza da droga apreendida, o Magistrado incrementou a pena inicial em 02 (dois) anos, utilizando-se da fração de aumento de 1/5. No entanto, em que pese a diversidade do material ilícito, observa-se que foram apreendidas 124,23g de maconha, 1,46g de cocaína e 19,95g de crack (id 33759119), circunstância que justifica o aumento da reprimenda na primeira fase da dosimetria, mas não em fração maior do que aquela estabelecida pela doutrina e jurisprudência como ideal – 1/8, uma vez que não há elementos

concretos para tanto. PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO E DE RECONHECIMENTO DE LITISPENDÊNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIABILIDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE MOTIVADA. DESPROPORCIONALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) . Com relação ao quanto de aumento, cumpre ressaltar que, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência passou a reconhecer como critério ideal para individualização da pena na primeira etapa do procedimento dosimétrico o aumento na fração de 1/8 a cada circunstância judicial negativamente valorada, sendo facultado ao julgador, desde que mediante fundamentação idônea, estabelecer quantum superior. A fração de 1/8 deve incidir sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima cominadas ao delito. (...) HC 518900 / MS, Min. Rel. Ribeiro Dantas, T5, j. 23/06/2020, p. 26/06/2020) Dessa maneira, corrige-se a fração de aumento utilizada na sentença para 1/8, reduzindo-se a pena-base para 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão. 2a Fase Seguindo na análise dosimétrica da sentença, O MM Juiz considerou que: “O réu confessou espontaneamente a prática delitativa, apenas quanto ao crime de porte ilegal de arma de fogo (CP, art. 65, III, d). Nos termos do Enunciado 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”. No entanto, ao verificar o édito condenatório, constata-se que a confissão extrajudicial foi manejada como fundamento para evidenciar o delito de tráfico de drogas na sentença, in verbis: Em sede policial, o acusado confessou a prática criminosa, tendo feito disparos na ocasião. Declarou ter começado a comercializar entorpecentes em 2020, integrando organização criminosa, a qual tem ramificação em Feira de Santana, de modo que são os integrantes da facção “quem lhe fornecem a droga comercializada, bem como a arma de fogo”. Afirmou que já foi preso por tráfico em 2020. (id 33759182) Ademais, as declarações do acusado prestadas na delegacia de polícia também foram utilizadas como razão de decidir do presente voto, com a finalidade de manter a condenação pelo delito de tráfico de entorpecentes, fazendo incidir, portanto, a Súmula nº 545 do STJ: “Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.” À míngua de outras causas de aumento ou diminuição, tem-se que a pena intermediária deve ser reformada para 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias. 3a Fase: O Magistrado primevo asseverou não haver nenhuma causa de diminuição a ser valorada, devendo ser aplicado, no entanto, a majorante prevista no art. 40, IV da Lei 11.343/2006, conforme fundamentação apresentada no item 2.3 alhures. Como foi utilizada a fração de 1/6, observa-se que a pena final a ser imposta pelo crime de tráfico de drogas é de 06 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão. Crime de Porte Ilegal de arma de fogo 1a Fase Não foram negativamente valoradas nenhuma das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do CP, de modo que a pena-base fixada no mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos, deve ser mantida. 2a Fase A pena intermediária deve ser aquela imposta da fase inicial, na medida em que não há agravantes ou atenuantes a serem valoradas. 3a Fase: Inexistindo causas de aumento ou diminuição, mantém-se a pena final de 02 (dois) anos de reclusão, para o delito de porte ilegal de arma de fogo. Do concurso material de crimes Configurada a hipótese de concurso material de delitos, tem-se que a pena final do Apelante deve ser reformada para 08 (oito) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão. Do regime de cumprimento inicial da

pena Levando-se em conta a quantidade da pena aplicada – 08 (oito) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão – e a existência de 01 circunstância judicial desfavorável, conclui-se que o regime fechado deve ser mantido no presente caso, em conformidade com o que determina o art. 33, § 2º, a, do CP. Da pena de Multa Considerando-se que o cálculo da pena de multa deverá seguir as regras do sistema trifásico e guardar proporcionalidade com a sanção corpórea, impõe-se ao Apelante o dever de pagar 600 (seiscentos) dias-multa, para o crime de tráfico de drogas, e 10 (dez) dias-multa, para o delito de porte ilegal de arma de fogo, totalizando o dever de pagar 610 (seiscentos e dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO o recurso do acusado e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para fixar a pena definitiva em 08 (oito) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, no regime fechado, associada ao pagamento de 610 (seiscentos e dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Salvador/BA, 2 de maio de 2023. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora