

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0076643-35.2010.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE/APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotora de Justiça: Verena Lima de Oliveira Leal Procurador de Justiça: Ulisses Campos de Araújo APELANTE/APELADO: Ivan Carvalho da Silva e Jonas Silva dos Santos Defensoria Pública: Camila Berenguer Santana ACORDÃO PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES SIMULTÂNEAS DEFENSIVA E MINISTERIAL. RÉUS JONAS E IVAN CONDENADOS PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, O PRIMEIRO À PENA DE 04 ANOS E 02 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO E AO PAGAMENTO DE 416 DIAS-MULTA À BASE DE 1/30 DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE NA DATA DOS FATOS, E O SEGUNDO À PENA DE 05 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO E AO PAGAMENTO DE 500 DIAS-MULTA À BASE DE 1/30 DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE NA DATA DOS FATOS. 1- EXTINTA A PUNIBILIDADE DO APELANTE JONAS, EM RAZÃO DA SUA MORTE OCORRIDA EM 18/03/2018, PELO JUÍZO A QUO – NÃO CONHECIMENTO PELA AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 2- PLEITO MINISTERIAL DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA DO SEMIABERTO PARA O FECHADO, POR INOBSERVÂNCIA AO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90 – NÃO ACOLHIMENTO – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL O ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90, POR REPRESENTAR OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. 2 – PEDIDOS FORMULADOS PELA DEFESA: 2.1- ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE PELA FRAGILIDADE PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO – INCABÍVEL – DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MOSTRAM-SE HARMÔNICAS. VERSÃO DO RÉU NÃO ENCONTRA LASTRO NA PROVA PRODUZIDA AO LONGO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. 2.2 – REFORMA DA PENA, RECONHECENDO O TRÁFICO PRIVILEGIADO – ACOLHIMENTO – JUÍZO PRIMEVO NÃO AFASTOU RÃO BENEFÍCIO PORQUANTO O RÉU RESPONDIA A UMA AÇÃO PENAL, ARGUMENTO QUE, POR SI SÓ, NÃO INDICA A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE DELITIVA. PRECEDENTES DO STJ. PENA REFORMADA PARA 01 ANO E 08 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO E AO PAGAMENTO DE 166 DIAS-MULTA, À BASE DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS DE DIREITO CONSISTENTES NA LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE OU A ENTIDADES PÚBLICAS. 3- DECLARADA EXTINTA, EX OFFICIO, A PUNIBILIDADE DO RECORRENTE IVAN PELA INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL NA MODALIDADE INTERCORRENTE. PLEITO MINISTERIAL IMPROVIDO, ADEMAIS NÃO IMPLICOU NA POSSIBILIDADE DE AUMENTO DA PENA. DECORRIDOS MAIS DE 04 ANOS DESDE A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA OCORRIDA EM 29/07/2011. APELAÇÃO DE JONAS NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO MINISTERIAL CONHECIDA E IMPROVIDA. APELAÇÃO DE IVAN CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. DECLARADA, EX-OFFICIO, A PUNIBILIDADE DO RECORRENTE POR INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. Vistos, relatado e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombados sob o nº 0076643-35.2010.8.05.0001, oriundos da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador (BA), tendo como Apelantes e Apelados JONAS SILVA DOS SANTOS, IVAN CARVALHO DA SILVA e o MINISTÉRIO PÚBLICO DE ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em não conhecer do apelo interposto por JONAS; conhecer e julgar improvido o apelo ministerial e conhecer e julgar provido parcialmente da apelação interposta pelo do Suplicante IVAN, declarando, ex-officio, extinta a sua punibilidade pela incidência da prescrição da pretensão punitiva estatal, de acordo com do voto da Relatora que foi vertido nos seguintes termos: Sala de Sessões, de de 2023. PRESIDENTE DESA. SORAYA MORADILLO PINTO Relatora PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA

Recursos simultâneos Por Unanimidade Salvador, 13 de Junho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0076643-35.2010.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE/APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotora de Justiça: Verena Lima de Oliveira Leal Procurador de Justiça: Ulisses Campos de Araújo APELANTE/APELADO: Ivan Carvalho da Silva e Jonas Silva dos Santos Defensoria Pública: Camila Berenguer Santana RELATÓRIO Tratam-se de Apelações Criminais Simultâneas interpostas por JONAS SILVA DOS SANTOS, IVAN CARVALHO DA SILVA e o MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA, contra a sentença (Doc. 42003218) proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Tóxico da Comarca de Salvador (BA), cujo relatório adoto, que julgou procedente o pedido formulado na denúncia, condenou os réus pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/04, o primeiro à pena de 04 anos e 02 meses de reclusão em regime semiaberto e ao pagamento de 416 dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, e o segundo à pena de 05 anos de reclusão em regime semiaberto e ao pagamento de 500 dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos. Acrescente-se que o juízo de piso substituiu concedeu aos Apelantes o direito de recorrer em liberdade e os condenou ao pagamento das custas processuais. JONAS e IVAN interpuseram o presente apelo pugnando para apresentar as razões recursais na segunda instância, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de processo Penal (Doc. 42003220 – fl. 03). Irresignado com a sentença condenatória, o Ministério Público interpôs o presente recurso de apelação (Doc. 42003224 – fls. 02/08), pugnando nas suas razões pela reforma da sentença apenas para alterar o regime inicial de cumprimento de pena imposto semiaberto para o fechado, sob pena de violação ao art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90. JONAS intimado da sentença por edital (Doc. 42003229) e IVAN pessoalmente, consoante certidão anexada aos autos (Doc. 42003236 – fl. 07). Proferida sentença extinguindo a punibilidade de JONAS SILVA DOS SANTOS, em razão do seu falecimento ocorrido em 18/03/2018, com fundamento no art. 107, I, do Código Penal (Doc. 42003236 – fl. 13). Apelante Ivan intimado por edital para constituir novo advogado para apresentar contrarrazões ao apelo ministerial, constando também que em caso de silêncio, será nomeado Defensor Público (Doc. 42003245). IVAN CARVALHO, assistido pela Defensoria apresentou contrarrazões, refutando a tese ministerial, postulando pelo improvimento do apelo, mantendo-se o regime semiaberto (Doc. 42003250). A defesa de IVAN CARVALHO apresentou as razões recursais (Doc. 44587645), pugnando pela reforma da sentença para absolver o Recorrente por fragilidade da prova produzida, aplicando-se o princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente, pela reforma da pena, aplicando a causa de diminuição de pena, inserta no art. 33, § 4º, d Lei de Drogas, porquanto “conforme reiterado entendimento dos tribunais superiores, sob pena de violação do princípio da não culpabilidade, outros inquéritos e processos em curso não devem ser considerados em desfavor do réu no cálculo da pena”. Por fim, prequestionou, para fins de eventual interposição de recurso nas instâncias superiores, o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, cuja aplicação foi afastada indevidamente; e os artigos 59 e 42, do CP, que tratam das circunstâncias judiciais, e a súmula 444, STJ, art. 5º, incisos XLVI e LVII, da Constituição Federal. O Ministério Público apresentou contrarrazões (Doc. 44587648), refutando as teses defensivas, requerendo o conhecimento e improvimento do recurso. Encaminhado os autos à Douta Procuradoria de Justiça, esta se manifestou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso defensivo para reformar a pena, reconhecendo

o tráfico privilegiado, fixando a reprimenda em 01 ano e 08 meses de reclusão em regime aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direito e, em seguida, extinguir a punibilidade do agente, pela incidência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa. Vieram-me conclusos os autos, elaborei relatório e o encaminhei os autos ao Nobre Desembargador Revisor, que pediu dia para julgamento. Salvador/BA, 25 de maio de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0076643-35.2010.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE/APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotora de Justiça: Verena Lima de Oliveira Leal Procurador de Justiça: Ulisses Campos de Araújo APELANTE/APELADO: Ivan Carvalho da Silva e Jonas Silva dos Santos Defensoria Pública: Camila Berenguer Santana VOTO Inicialmente, tendo em vista a prolação de sentença extinguindo a punibilidade do Recorrente JONAS SILVA DOS SANTOS, em razão da sua morte ocorrida em 18/03/2018, conforme certidão de óbito acostada aos autos, não conheço do referido apelo por ausência de interesse recursal. Quanto aos apelos ministerial e do Recorrente IVAN CARVALHO DA SILVA, presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso, conheço das Apelações. Percebe-se do quanto anteriormente relatado, que IVAN CARVALHO, em linhas gerais, postulou pela reforma da sentença para o absolver pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, sob o argumento da fragilidade das provas produzidas ao longo da instrução criminal, e, subsidiariamente, pela reforma da pena, reconhecendo o tráfico privilegiado. O Ministério Público, por sua vez, requereu a reforma da sentença para alterar o regime inicial de cumprimento de pena do semiaberto para o fechado, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90. Narrou a denúncia que, no dia 27/07/2010, por volta das 17:30 horas, na Travessa Paulo Afonso, colina de Mussurunga, Jonas foi flagrado por prepostos da polícia militar portando dez trouxinhas de cocaína e IVAN com 04 pedras de cocaína dentro de uma sacola plástica. Constatou na denúncia que os réus conduziram os policiais militares até uma casa, onde foi encontrado mais drogas e uma arma, pertencentes a um adolescente, que assumiu a propriedade dos materiais. Deste modo, o Ministério Público denunciou o Recorrente e o corréu Jonas como incursos nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/06. A denúncia foi recebida em 04/11/2010 (Doc. 42002907 – fl. 09). Percorrida a instrução processual, sobreveio a sentença condenatória. Com vista a facilitar a análise dos pedidos, faremos a análise por tópicos. 1 – DA ABSOLVIÇÃO PELA FRAGILIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS Aduz a defesa que é imperiosa a reforma da sentença para absolver o Recorrente IVAN pela prática do crime de tráfico de drogas, sob o argumento de fragilidade das provas produzidas, lastreadas apenas no depoimento dos policiais responsáveis pela prisão do réu, que negou a prática do crime tanto na fase investigativa, quanto em juízo. Impende destacar, que o pleito absolutório fora afastado pelo juízo a quo, que entendeu suficientemente demonstrados a autoria e materialidades do crime de tráfico de drogas. Razão não assiste à defesa, devendo a sentença ser mantida neste particular. Compulsando os autos, verifica-se que a materialidade do crime tráfico de drogas está demonstrada pelo auto de exibição e apreensão (Doc. 42002903 – fl. 17), Laudo de Constatação (Doc. 42002903 – fl. 20) e Laudo definitivo (Doc. 42003110). Já a autoria do delito restou comprovada pela prova oral produzida ao longo da persecução criminal. Os policiais militares, de forma harmônica narraram como ocorreu

a diligência que culminou com a prisão do réu: SD/PM Carlos José Oliveira Montes – testemunha de acusação em juízo (Doc. 42003173 – fls. 06/07): “que participou da diligência que culminou com a prisão dos réus aqui presentes; que a diligência foi trabalho de rotina; que feita a incursão no local, os elementos tentaram fugir quando avistaram a viatura, mas foram cercados por outros policiais que impediram a sua fuga; que foi feita a busca nos elementos e em um deles foram encontrados, durante a busca pessoal, salvo engano, dez trouxas de cocaína, enquanto no outro elemento, também na busca pessoal, foi encontrada certa quantidade de pedra de crack; que a incursão foi feita a pé; que os acusados estavam na rua quando avistaram a guarnição e começaram a empreender fuga; que não havia outras pessoas além dos acusados: que questionados em relação à origem das drogas, os denunciados disseram que faziam o “babinha”, isto é, pegavam uma pequena quantidade de drogas na mão de uma pessoa, para repassar aos usuários; que o restante da droga ficava na casa de uma terceira pessoa; que dada a voz de prisão, os denunciados resolveram colaborar com as guarnições, levando-as até o local onde se encontrava o restante da droga; que a diligência era composta por duas equipes, uma delas comandada pelo depoente e a outra comandada pelo sargento Dates; que as duas equipes se deslocaram até a residência, juntamente com os réus, que ficaram na parte externa do imóvel, enquanto os policiais faziam a busca; que havia na casa alguns menores que fugiram pela lateral, remanescendo apenas um menor que não percebeu a chegada dos policiais, pois o som estava muito alto; que Ivan e Jonas apontaram esse menor como sendo o guardião das drogas e da arma, fato confessado depois pelo próprio menor, diretamente aos policiais; que nesse imóvel foram encontradas oitocentas gramas de cocaína e um revólver calibre 38, não se recordando atualmente se foi encontrado algum dinheiro; que o menor disse que conhecia os réus, sendo todos moradores da mesma localidade; que os policiais não tentaram capturar os menores que fugiram, pois estavam concentrados nos dois réus que estavam detidos e no menor encontrado na casa; que um dos dois réus teria tentado entrar em um imóvel e foi capturado no rol deste imóvel; que nunca havia participado de diligência envolvendo algum dos denunciados; que durante a prisão os réus não resistiram; que inicialmente os dois réus e o menor foram conduzidos para a DTE e depois o menor foi para a delegacia especializada e os dois acusados ficaram na DTE. Dada a palavra ao (à) Defensor (a) do (a) acusado (a) Jonas, às perguntas diretas formuladas, respondeu: que no momento da abordagem não foi feito qualquer disparo de arma de fogo, quer pelos policiais, quer pelos dois acusados; que a guarnição do depoente foi aquela que efetuou a prisão dos dois acusados; que a guarnição do depoente era composta por quatro policiais; que o depoente não se recorda qual dos policiais fez a revista pessoal nos acusados; que na referida incursão não foi feita nenhuma prisão anterior à prisão dos acusados. Dada a palavra ao (à) Defensor (a) do (a) acusado (a) Ivan, às perguntas diretas formuladas, respondeu: que um dos réus portava a droga dentro das calças e o outro em um dos bolsos; que foram encontrados também alguns objetos, tipo celular e relógio, mas não se recorda se foi encontrado algum dinheiro em poder dos réus. O (A) Juiz (a) que perguntou: que após a prisão dos réus, ainda no local, nenhum familiar dos mesmos apareceu para questionar em relação aos motivos da prisão; que após a apreensão dos réus, a equipe de policiais ainda demorou uns quinze minutos antes de partir para a DTE.” SD/PM Alexandro Andrade e Silva – testemunha de acusação em juízo (Doc. 42003173 – fls. 08/09): “que participou da diligência que culminou com a prisão dos

réus aqui presentes; que a diligência foi trabalho de rotina; que a diligência foi composta por duas guarnições; que o depoente fazia parte da guarnição do sargento Montes; que ao chegarem ao local, uma das guarnições entrou por uma rua e a outra equipe entrou por outra rua; que estavam incursionando, fizeram primeiro a abordagem de um dos réus, enquanto o outro correu, sendo interceptado pela outra guarnição; que as guarnições incursionaram a pé e os réus estavam na rua no momento da chegada dos policiais; que feita a revista pessoal, um dos réus portava certa quantidade de substância que aparentava ser cocaína, acondicionada em sacos plásticos, apresentando-se como um pó branco meio amarelado, enquanto o outro réu portava algumas pedras de crack; que não se recorda quem portava a cocaína e quem portava o crack; que não havia dinheiro em poder dos réus; que também durante a revista pessoal não foram encontradas armas e aparelho celular; que questionados a respeito da origem dos materiais, os réus disseram que haviam conseguido em uma casa situada nas proximidades; que o depoente e os outros policiais foram até a casa em companhia dos réus, que informaram onde ficava o local; que ao chegarem na referida casa, os policiais se depararam com um imóvel que possuía térreo e primeiro andar, tendo solicitado permissão para entrar pelo pavimento térreo, onde havia uma escada; que ao avistar os policiais, o menor que estava no primeiro andar tentou fugir, sem êxito; que pediram autorização à proprietária do imóvel, que aparentava ter de 35 a 40 anos de idade; que além do menor havia uma adolescente junto à escada; que o depoente desempenhava a função de segurança da guarnição do sargento Montes; que os dois réus permaneceram do lado de fora da casa, sendo custodiados; que durante a revista do imóvel, em seu interior foram encontrados um revólver calibre 38 e cocaína, salvo engano de 400 a 500 gramas da droga; que ao ser indagado, o menor disse ser o dono da droga e que a substância se destinava a revenda, tendo dito ainda que guardava a substância; que a droga seria revendida pelos comparsas do menor, os quais não foram identificados; que o depoente não perguntou se o menor conhecia os réus, por isso não sabe informar; que a guarnição do depoente foi apenas na referida residência onde foi encontrado o menor; que cada réu foi preso em uma rua diferente, a uma distância de 50 metros entre elas; que o depoente viu quando um dos réus fugiu, mas de onde estava não conseguia avistar o local onde ele foi apreendido; que nunca havia participado de diligência que resultasse na prisão dos réus; que depois de alcançados, os denunciados não criaram resistência; que os réus foram conduzidos para a DTE e o menor para a DAI; que na mesma diligência o depoente não se recorda de ter sido presa outra pessoa. Dada a palavra ao (à) Defensor (a) do primeiro acusado (a), às perguntas diretas formuladas, respondeu: que confirma o depoimento que prestou na delegacia; que não se recorda o horário em que se processou a diligência; que no momento da abordagem o depoente avistou os dois acusados no mesmo local; que a prisão dos réus foi a primeira abordagem da diligência; que as guarnições foram conduzidas espontaneamente pelos denunciados até a casa onde estava o menor; que não se recorda se havia barulho no referido imóvel; que não houve disparo de arma de fogo no momento da abordagem dos dois denunciados; que a guarnição do sargento Dates fez a apreensão de um dos réus; que não se recorda em que parte do corpo ou da vestimenta estavam as drogas encontradas em poder dos acusados (...). O Apelante, perante a autoridade policial e em juízo negou a prática do crime, todavia a sua versão não encontra respaldo nas provas produzidas na instrução. É o que se depreende dos trechos abaixo descritos: IVAN CARVALHO – interrogatório em juízo (Doc. 42003173 – fls.

04/05): “os fatos na denúncia não são verdadeiros; que o interrogado não portava droga alguma quando foi preso, também não tentou fugir; que o interrogado estava saindo de sua residência para levar a chave de casa até a sua filha, que estava na casa ao lado, quando os policiais chegaram atirando; que o interrogado não estava armado e disse isso aos policiais, ainda assim foi preso e levado para a invasão da Colina de Mussurunga, onde já havia uma menina dentro de uma casa; que quando os policiais fizeram a prisão do interrogado e de Jonas, já vinham conduzindo algemado um outro rapaz, não identificado pelo interrogado, que havia sido preso antes da chegada dos policiais na rua em frente a casa do interrogado; que a menina também já havia sido presa antes da prisão do interrogado e de Jonas; que a menina, ao ver o interrogado e Jonas, disse aos policiais que eles não tinham qualquer envolvimento; que a menina e o outro rapaz não identificado já se conheciam: que o interrogado não viu os policiais encontrarem qualquer objeto ilegal ou substância ilegal na casa onde estava a menina; que alguns policiais deixaram a casa, conduzindo o rapaz não identificado para outra casa; que depois os policiais ligaram e mandaram que os outros policiais conduzissem o interrogado, Jonas e a menina para a outra casa; que ao chegarem na referida casa lá estavam o tal rapaz, um menor e a namorada deste; que o interrogado viu, nesta casa onde estava o menor, uma boa quantidade de drogas e uma arma; que os policiais colocaram as drogas e a arma em cima de um raque; que conhecia Jonas apenas de vista, pois ele costumava passar na rua em que o interrogado mora, quando ia visitar a namorada; que não sabe informar o nome da namorada de Jonas; que na época da prisão o interrogado não estava trabalhando, mas normalmente trabalha como ajudante de pedreiro e já foi mototaxista: que já esteve preso pela acusação de porte ilegal de arma e pelo artigo 180; que nunca respondeu processo; que o fato se deu em Serrinha, entre 2009 e 2010; que não faz uso de drogas; que conhece a menina que estava na primeira casa apenas de vista, porque ela estuda em um colégio situado na rua onde mora o interrogado; que não conhecia o menor nem a namorada dele; que fez uso de maconha quando tinha quatorze anos de idade, Dada a palavra ao (à) representante do MP, o (a) qual perguntou: que o interrogado foi preso por volta das 15:30 horas; que conhecia o referido menor apenas de vista; que não conhece ninguém com o apelido de “Nal”; que o interrogado não viu o momento da prisão do rapaz não identificado e da menina de prenome Patrícia, pois os dois já apareceram algemados, sendo conduzidos a pé pelos policiais; que só teve contato com Patrícia na ocasião da prisão; que foi visitado pela primeira vez por sua genitora e por sua esposa uma semana depois da prisão; que esteve um advogado na delegacia levando uma procuração, mas o interrogado não tinha dinheiro para pagar os honorários e que nunca tinha visto os policiais que efetuaram a sua prisão”. Como visto, o Recorrente apresentou versão muito vaga e nenhuma das pessoas que estavam na diligência, salvo os policiais, foram ouvidos em juízo, situação que poderia corroborar tal relato. Pelo que se observa da prova produzida, não há que se falar que é frágil. Os policiais foram firmes e harmônicos em descrever como ocorreu a diligência que culminou na prisão do Suplicante, não havendo nenhum indício de que teriam os policiais a intenção de prejudicar o réu, o que torna válido os seus testemunhos. Nesse sentido: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL

NÃO CONHECIDO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA A SUSTENTAR O JUÍZO CONDENATÓRIO. MODIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I – Registre-se que a não impugnação específica e pormenorizada dos fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do agravo, por violação ao princípio da dialeticidade. Portanto, não é suficiente para a cognição do agravo regimental assertivas de que todos os requisitos foram preenchidos ou reiteração do mérito da controvérsia. II – In casu, o presente inconformismo limitou-se a declarar a inexistência de prova para a condenação do delito de associação para o tráfico e atacar a suficiência dos depoimentos policiais para a condenação do paciente. Não houve, portanto, argumentação dispensada nas razões do presente agravo regimental com o desiderato de desconstituir o entendimento posto na decisão agravada sobre a atenuante da confissão espontânea, o tráfico privilegiado e o regime inicial. III – Com efeito, caberia à parte insurgente contestar a conclusão contida na deliberação unipessoal, impugnando especificamente cada fundamento lançado no decisum agravado. Nessa senda, as razões expendidas no bojo do presente contrariam o comando do art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015. IV – Pedido de absolvição do paciente da prática do delito de associação para o tráfico. A parte agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado a respeito da condenação do paciente em relação ao delito de associação para o tráfico por ocasião da decisão monocrática. V – Com efeito, a Corte de origem atestou a prática da associação para o tráfico, destacando a confissão do corréu, os depoimentos dos policiais, a existência de denúncia anônima, interceptações telefônicas, registro de conversas extraídas dos aparelhos celulares dos acusados, a grande quantidade de drogas apreendidas, a semelhança do acondicionamento dos entorpecentes encontrados com acusados e a apreensão de petrechos usados para o tráfico de drogas. Desta feita, afastar a condenação do delito de associação para o tráfico, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. A propósito: AgRg no REsp n. 1804625/R0, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 05/06/2019; e HC n. 502.868/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 20/05/2019. VII – De mais a mais, registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 17/03/2016. Agravo regimental conhecido parcialmente e, nesta extensão, desprovido. (STJ – AgRg no HC 684.145/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021) –Destaquei. Desta forma, incabível acolher a tese defensiva de reforma da sentença para absolver o Recorrente. 2– DA REFORMA DA PENA IMPOSTA A defesa requereu, subsidiariamente, a reforma da pena para reconhecer o tráfico privilegiado, reduzindo a reprimenda em 2/3, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Da leitura da sentença impugnada, é possível perceber que o juízo primevo fixou a pena basilar no mínimo legal, valorando favoráveis todas as circunstâncias elencadas no art. 59 do Código Penal e art. 42, da lei de Drogas. Posteriormente,

ausentes agravantes e atenuantes, causas de aumento ou de diminuição de pena, tornou a pena definitiva no mesmo patamar de 05 anos de reclusão em regime semiaberto e ao pagamento de 500 dias-multa, a base de 1/30 do salário mínimo. Vejamos: "Considerando que as circunstâncias fáticas evidenciadas pelas provas testemunhal e pericial confirmaram a materialidade e a autoria delitiva, já assinalado nesta decisão que a efetiva comercialização da droga no momento da prisão não é imprescindível para a configuração da figura penal do artigo 33 da Lei 11.343/2006, JULGO PROCEDENTE a denúncia, para condenar Jonas Silva dos Santos e Ivan Carvalho da Silva como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006. (...) Quanto ao Réu Ivan Carvalho da Silva, considera-se a culpabilidade do Réu como normal a espécie. A substância ilícita apreendida em seu poder foi periciada e identificada como cocaína sob a forma sólida (em pedras), com massa bruta de 2,899 (dois gramas e oitenta e nove centigramas). Não existe registro nos autos de condenação anterior em relação ao Acusado, mas há informação extraída do SAIPRO de que responde a outra ação penal na comarca de Ribeira do Pombal. São escassas as informações acerca de sua conduta social, salvo pela atividade profissional declarada de ajudante de pedreiro. Não há elementos para valorar sua personalidade. A motivação para o crime, na falta de indicação específica por parte do Acusado, está definida no próprio tipo e por ele punida, pois se resume ao desejo de obter ganho fácil e rápido, razão pela qual não pode ser valorada. As circunstâncias do crime estão descritas nos autos e suas consequências, se genericamente consideradas, são a propagação de malefícios físicos e sociais devastadores, conhecidas e punidas pelo próprio tipo penal. Se consideradas no caso específico dos autos, não há informações a respeito. Não há que se falar em comportamento da vítima na situação em questão. Dadas as circunstâncias aqui descritas, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão para o delito do artigo 33 da Lei 11.343/2006. Não há agravantes, nem atenuantes. Embora seja primário, Ivan possui registro de outra ação penal, portanto há indício de má conduta social, razão pela qual não incide a causa de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006. Por isso fixo a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto na Colônia Penal Lafayette Coutinho, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b do CPB, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da individualização judicial da pena imposta, entendendo ser inconstitucional o comando do artigo 2º, § 1º da Lei 8.072/90, que impõe o regime inicial fechado para as condenações por tráfico de drogas. Consoante decisão mais recente do STJ: (...) A pena de multa relativa ao tipo penal do artigo 33 da Lei 11.343/2006, de acordo com as mesmas circunstâncias acima explicitadas, é determinada em 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente, dada a condição econômica do Réu. Reconheço a Ivan Carvalho da Silva o direito a apelar em liberdade, tendo em conta que lhe foi concedida a liberdade provisória no curso do processo (...)" Não há qualquer reparo a ser feito na pena basilar ou provisória, todavia, razão assiste à defesa acerca do cabimento do reconhecimento do denominado tráfico privilegiado. A referida causa de diminuição de pena estabelece 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. Ora, pretendeu o legislador, por uma questão de política criminal, beneficiar o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que ainda não está inserido



no mundo do crime, exigindo-se, para tanto, que preencha ele, de forma cumulativa, os 04 requisitos estipulados pela norma. O juízo primevo deixou de reconhecer o tráfico privilegiado, sob o argumento de que há indício de má conduta do Recorrente, porquanto havia registro de que respondia a outra ação penal, o que impede a aplicação da causa de diminuição de pena. Ora, a existência de ação penal em andamento, inquéritos ou atos infracionais, por si só, não caracteriza a dedicação a atividade criminosa, conforme recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. CONDENÇÃO ANTERIOR PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. AFASTAMENTO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO PERMITEM CONCLUIR PELA DEDICAÇÃO AO TRÁFICO. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. PENA INFERIOR À QUATRO ANOS E QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II – A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende que "é desproporcional o reconhecimento da reincidência em virtude de anterior condenação pelo delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006. Nesse contexto, é adequado o afastamento dos maus antecedentes [...] apoiados em [...] condenações por uso de drogas" (AgRg no HC n. 382.880/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 3/12/2019). III – Ressalta-se, ainda, que "a Quinta Turma desta Corte Superior, nos autos do HC n. 664.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Julgamento em 21/9/2021, DJe 24/9/2021, passou a adotar o entendimento de que inquéritos policiais e ações penais em curso não podem justificar o afastamento do tráfico privilegiado, uniformizando o posicionamento de ambas as Turmas sobre o tema" (AgRg no HC n. 772.739/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 4/11/2022, grifei). IV – Na presente hipótese, denota-se que não houve fundamentação idônea a lastrear a inaplicabilidade da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois o fato de o paciente possuir ação penal em andamento não constitui elemento concreto para o afastamento do benefício. V – Por fim, a quantidade, variedade e a natureza dos entorpecentes – "33,9g de maconha, 4g de cocaína na forma de "crack", e 30,1g de cocaína" (fl. 111) – são elementos aptos a ensejar a aplicação do regime inicial semiaberto, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Confira-se: AgRg no HC n. 568.801/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 17/06/2020; AgRg no HC n. 540.202/SP Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 14/02/2020; e RCD no HC n. 558.257/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 16/04/2020. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC n. 801.995/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 25/5/2023.) – Destaquei. O Digno Procurador de Justiça manifestou-se no mesmo sentido: "(...) Além disso, o fato de haver contra o réu outra ação penal em curso não deve ser motivo para a não concessão do benefício, como pacificou o STJ no Tema Repetitivo nº 1.139, que assim dispõe: É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06. Para tanto, deve a causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado ser aplicada em seu patamar máximo de 2/3 (dois

terços), considerando-se que a pena-base foi aplicada no mínimo legal, diante da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, bem como considerando a ausência de reincidência e a quantidade de droga apreendida não ter sido exacerbada (...).” Desta forma, cabível o pleito de reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343, devendo a reprimenda ser reduzida na fração de 2/3, e fixada em 01 ano e 08 meses de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 166 dias-multa, cada dia correspondente a 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato. Ademais, alterada a pena, cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, do Código Penal, consistentes na limitação de fim de semana e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas.

3- DO PEDIDO DE REFORMA DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA DO SEMIABERTO PARA O FECHADO

O Ministério Público recorreu da sentença apenas postulando pela reforma do regime inicial de pena do semiaberto para o fechado, sob pena de afronta ao art. 2º, § 1º, da Lei de Crimes Hediondos. Sobre o tema, importante destacar que o citado artigo estabelece, in verbis: Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: (...) § 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado. Como bem pontuado pela defesa, o Supremo Tribunal Federal entende inconstitucional a expressão “inicialmente fechado”, desde 2012, porquanto contraria o princípio da individualização da pena. Nesse sentido: Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, da LEI 8.072/1990. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. É inconstitucional a fixação ex lege, com base no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, do regime inicial fechado, devendo o julgador, quando da condenação, ater-se aos parâmetros previstos no artigo 33 do Código Penal. 2. Agravo conhecido e recurso extraordinário provido. (STJ – ARE 1052700 RG, Relator (a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 02/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-018 DIVULG 31-01-2018 PUBLIC 01-02-2018) A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento nesse sentido: “É possível a fixação de regime prisional diferente do fechado para o início do cumprimento de pena imposta ao condenado por tráfico de drogas. O STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e por aqueles a eles equiparados, como é o caso do tráfico de drogas. Precedentes citados do STF: HC 111.247-MG, DJe 12/4/2012; HC 111.840-ES, DJe 2/2/2012 ; do STJ: HC 118.776-RS, DJe 23/8/2010, e HC 196.199-RS, DJe 14/4/2011. EREsp 1.285.631-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, julgado em 24/10/2012”. Desta forma, considerando a quantidade de pena imposta e levando-se a reforma realizada no tópico anterior, é cabível a fixação de regime inicial diverso do fechado, bem como a substituição da pena privativa por restritiva de direitos. Desta forma, julgo improvido o recurso ministerial.

4- DA DECLARAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA

O Procurador de Justiça manifestou-se pelo acolhimento do pedido formulada pela defesa de reconhecimento do tráfico privilegiado, o que implicou na redução significativa da pena definitiva, que passou a ser de 01 ano e 08 meses de reclusão. Nesta linha intelectual, o Digno Procurador opinou pelo reconhecimento da incidência da prescrição da pretensão punitiva do estado na modalidade retroativa, senão vejamos: “(...) Finalizando a análise do

caso em exame, verifica-se que, caso essa Egrégia Corte acate o quanto apresentado por este órgão ministerial, reformando a sentença aguerrida e reduzindo a pena aplicada, ocorre o instituto da PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. Vejamos. Os fatos ocorreram em 27/07/2010, a denúncia foi oferecida em 30/08/2010, recebida naquele mesmo ano. A sentença condenatória foi proferida e, 07/07/2011 e publicada em 29/07/2011, conforme certidão em ID 42003219. Não houve causa para suspensão processual. Pelo teor do art. 110, § 1º, do CP, o prazo prescricional regula-se pela pena aplicada. Com a pena reformada inferior a dois anos, o prazo prescricional é de quatro anos, consoante o art. 109, V, do CP. Dessa maneira, verifica-se a ocorrência da prescrição retroativa, cuja verificação acarreta a perda da pretensão punitiva do Estado, não podendo este impingir qualquer sequela à apelante pela prática do delito imputado. Por esta razão, requer-se a declaração da EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE do apelante (...). Há que se fazer algumas observações. Primeiramente, é de se analisar a incidência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade superveniente ou intercorrente, que é aquela que ocorre entre a publicação da sentença e o trânsito em julgado para a defesa, desde que o Ministério Público não tenha recorrido ou improvido o seu recurso. É o que leciona Rogério Sanches[1]: “Contudo, fixada a reprimenda, ainda que provisoriamente, transitado esta em julgado para a acusação (ou sendo o seu recurso improvido), não mais existe razão para levar em conta a pena máxima, já que mesmo diante do recurso da defesa, é proibida a reformatio in pejus. Surge, então, um novo norte, qual seja, a pena recorrível efetivamente aplicada. Portanto, a pena concreta, aplicada na sentença, é o parâmetro para o cálculo da prescrição superveniente. Nesse sentido, entende o STF (Súmula 146): “A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação”. incide a prescrição da pretensão punitiva estatal, conforme sinalizado pelo Procurador de Justiça. No caso sub examine presente a prescrição da pretensão punitiva na modalidade intercorrente ou superveniente, que é aquela na qual há trânsito em julgado para a acusação, o que possibilita a utilização da pena concreta imposta na sentença, ou seja, consta-se da publicação da sentença até o trânsito em julgado para a defesa. No caso dos autos, como visto, houve interposição de recurso ministerial, todavia foi ele improvido, além de não envolver pedidos que implicasse no aumento da pena, razão pela qual, entendo que é cabível o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva na modalidade superveniente. Do exame dos autos, constata-se que a sentença foi proferida em 07/07/2011 e considerada publicada em 29/07/2011, data em que o cartório intimou da sentença o advogado dos réus (Doc. 42003219 – fl. 01). Como visto, a pena foi reformada para 01 ano e 08 meses de reclusão, e prescreve em 04 anos, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal, que estabelece: Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (...) V – em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois; Ora, entre a publicação da sentença até a data da elaboração deste voto, já transcorreram quase doze anos, ou seja, muito mais dos 04 anos definidos no Diploma Repressivo. Desta forma, declaro extinta a punibilidade do Recorrente IVAN CARVALHO, pela incidência da prescrição, na modalidade intercorrente, nos termos do art. 107, IV, e art. 109, V, ambos do Código Penal. 5– CONCLUSÃO Por tudo quanto exposto, não conheço do recurso interposto pelo réu JONAS, conheço

dos recursos ofertados pelo Ministério Público e Apelante IVAN CARVALHO e, no mérito, julgo improvido o recurso ministerial e parcialmente provido o recurso defensivo, reformando a pena que passa a ser de 01 ano e 08 meses de reclusão em regime aberto, e ao pagamento de 166 dias-multa, a base de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato, pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direito consistentes na limitação de fim de semana e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, bem como declaro ex-officio extinta a punibilidade do Recorrente IVAN pela incidência da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade intercorrente, com fundamento no art. 107, IV, e art. 109, V, ambos do Código Penal. Por tudo quanto exposto, voto pelo não conhecimento do apelo interposto por JONAS; conhecimento e improvimento do apelo ministerial e conhecimento e provimento parcial da apelação interposta pelo do Suplicante IVAN, declarando, ex-officio, extinta a sua punibilidade pela incidência da prescrição da pretensão punitiva estatal. Salvador/BA, 25 de maio de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora [1] Cunha. Rogério Sanches. Manual de Direito Penal – Parte Geral. 6ª ed., Rev., ampl. e atual. Editora JusPodiVm: Salvador, 2018, p. 375