

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8102834-58.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e DENILSON SILVA SANTOS JUNIOR APELADO: DENILSON SILVA SANTOS JUNIOR e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Defensoria Pública do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Ana Vitória C Gouveia Procurador de Justiça: Nivaldo dos Santos Aquino ACORDÃO APELAÇÕES CRIMINAIS MINISTERIAL E DEFENSIVA. PENAL. RÉU CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06, E ART. 14, DA LEI 10.826/03, À PENA DE 03 ANOS E 08 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO E AO PAGAMENTO DE 176 DIAS MULTA À BASE DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA DATA DOS FATOS. PENA PRIVATIVA SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITO. 2- PLEITO DEFENSIVO DE REFORMA DA SENTENÇA PARA ABSOLVER O APELANTE PELOS CRIMES IMPUTADOS DIANTE DA INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS PRODUZIDAS. DEPOIMENTOS CONTRADITÓRIOS DOS POLICIAIS MILITARES E NEGATIVA DE AUTORIA DO RECORRENTE – INCABÍVEL – A MATERIALIDADE DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E DE USO PERMITIDO DE ARMA DE FOGO RESTARAM SUFICIENTEMENTE COMPROVADOS ATRAVÉS DO AUTO DE EXIBIÇÃO DE APREENSÃO, LAUDO DE CONSTATAÇÃO, LAUDO DEFINITIVO, LAUDO PERICIAL DA ARMA DE FOGO E CARREGADOR, ALÉM DO DEPOIMENTO COERENTE E HARMONIOSO DOS AGENTES ESTATAIS RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO DO ORA RECORRENTE. MANTIDA A CONDENAÇÃO. 2- PEDIDO FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA REFORMAR A SENTENÇA, AFASTANDO O RECONHECIMENTO DO DENOMINADO TRÁFICO PRIVILEGIADO, TENDO EM VISTA A QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS, BEM COMO O FATO DO RÉU SER ENCONTRADO COM UMA SUBMETRALHADORA E UM CARREGADOR E RÁDIO COMUNICADOR, ELEMENTOS QUE INDICAM A SUA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA – ACOLHIMENTO – A QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (68,29G DE COCAÍNA) É SUFICIENTE PARA INDICAR A TRAFICÂNCIA, ALIADA A APREENSÃO DE ARMA DE FOGO E RÁDIO COMUNICADOR. PRECEDENTES DO STJ. PENA DEFINITIVA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS FIXADA EM 05 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO E, SOMADO AOS 02 ANOS DE RECLUSÃO E AO PAGAMENTO DE 10 DIAS-MULTA, REFERENTE AO DELITO DE PORTE DE ARMA DE FOGO, TOTALIZA 07 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO E AO PAGAMENTO DE 510 DIAS-MULTA, À BASE DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA DATA DOS FATOS. APELO DEFENSIVO CONHECIDO E IMPROVIDO E APELO MINISTERIAL CONHECIDO E PROVIDO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelações Criminais tombados sob nº. 8102834-58.2022.8.05.0001, oriundos da 1ª Vara de Tóxico da Comarca de Salvador (BA), tendo como Apelantes e Apelados o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e DENILTON SILVA SANTOS JÚNIOR. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER e julgar IMPROVIDO o recurso defensivo e em CONHECER e julgar PROVIDO o apelo ministerial, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: Sala das Sessões, em 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, 5 de Setembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8102834-58.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e DENILTON SILVA SANTOS JÚNIOR APELADO: DENILTON SILVA SANTOS JUNIOR e MINISTÉRIO PÚBLICO Promotora de Justiça: Ana Vitória C Gouveia Procurador de Justiça: Nivaldo dos Santos Aquino RELATÓRIO Tratam-se de Apelações interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e DENILTON SILVA SANTOS JÚNIOR contra a sentença (ID.

44365754), cujo relatório adoto, prolatada pelo Juízo da 1ª Vara de Tóxico da Comarca de Salvador, que julgou procedente a pretensão deduzida na denúncia, condenando DENILSON pela prática do crime previsto no art. 33, § 4º, da lei 11.343/06, e art. 14, da Lei 10.826/06, à pena de 03 anos e 08 meses de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 176 dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato. Pena Privativa de liberdade substituída por pena restritiva de direitos a ser fixada pelo Juízo da Execução. Acrescente-se que o juízo sentenciante concedeu ao Apelante o direito de recorrer em liberdade, determinando a expedição de alvará de soltura, bem como o condenou ao pagamento das custas processuais. Expedido alvará de soltura (ID 44365757). O Ministério Público apelou da sentença, postulando pelo afastamento do tráfico privilegiado, sob o argumento de que o réu não faz jus ao benefício, tendo em vista “a considerável quantidade de drogas e de material balístico apreendidos”, que demonstram a sua dedicação às atividades criminosas (ID 44365762). A defesa, por sua vez, também interpôs recurso de apelação, postulando para apresentar as razões recursais na 2ª instância, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (ID 44365763). Recursos recebidos em 06/12/2022 (ID 44365764). Réu intimado pessoalmente da sentença, bem como cumprido o Alvará de Soltura, conforme certidão colacionada aos autos (ID 44365818). Em contrarrazões, a defesa refuta a tese do órgão acusador, postulando pela manutenção do tráfico privilegiado, e, por consequência, pelo improvimento do apelo ministerial (ID 44365823). A defesa, nas suas razões de apelo (ID 46478350), postula pela reforma da sentença para absolver DENILTON, porquanto não foram produzidas provas suficientes capazes de embasar o édito condenatório, especialmente diante da negativa de autoria e pelos depoimentos das testemunhas de defesa, que atestaram que presenciaram a prisão do réu. Acrescenta que é amplamente divulgado pela internet a utilização de “kit flagrante” pelos policiais militares do Estado de São Paulo, ressalvando: “(...) Não esta aqui a defesa para afirmar que a corporação da polícia militar da Bahia sempre age de forma ilegal, ao reves havemos de reconhecer a importância da instituição e seriedade de uma grande maioria, entretanto no caso em epigrafe data maxia vênha o representante do Parquet, não demonstrou de forma cabalas infrações cometidas pelo réu (...)”. Desta forma, diante das “contradições e divergências nos depoimentos dos policiais”, deve-se aplicar o princípio do in dubio pro reo. O Ministério Público, apresentou suas contrarrazões, refutando o pedido de absolvição, pugnando pelo improvimento do recurso defensivo (ID 46478353). Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento dos recursos e, no mérito, pelo improvimento do recurso defensivo e provimento do apelo ministerial para afastar o denominado tráfico privilegiado (ID 46789617). Vieram-me conclusos os autos na condição de Relatora e, após análise processual, elaborei o presente relatório e o submeti à censura do nobre Desembargador Revisor, que pediu a sua inclusão em pauta. Salvador/BA, 21 de agosto 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. 8102834-58.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e DENILSON SILVA SANTOS JUNIOR APELADO: DENILSON SILVA SANTOS JUNIOR e MINISTÉRIO PÚBLICO Defensoria Pública do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Ana Vitória C Gouveia Procurador de Justiça: Nivaldo dos Santos Aquino VOTO Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso,

conheço das Apelações. Levando-se em consideração a inexistência de questões preliminares a serem discutidas, passo à análise do mérito. Percebe-se do quanto anteriormente relatado que o Ministério Público requer o afastamento da causa especial de diminuição de pena inserta no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por entender que o réu não preenche os requisitos elencado no ordenamento, especialmente em razão da quantidade de droga apreendida, bem como “pelo material balístico”, o que indica a sua dedicação à atividade criminosa no que se refere ao tráfico de drogas. A insurgência defensiva, por sua vez, recai contra a própria condenação, uma vez que entende que a autoria e materialidade delitivas não restou satisfatoriamente comprovadas, tendo em vista a negativa de autoria, o depoimento dos policiais militares eivados de contradições, além da oitiva das testemunhas de defesa, que alegam ter presenciado a chegada dos policiais na localidade, não sendo encontrado nada de ilícito com DENILTON, de modo que imperioso o reconhecimento do princípio do in dubio pro reo. As pretensões recursais serão analisadas a seguir em tópicos, com vista a facilitar o julgamento, iniciando pelo pedido defensivo de absolvição dos crimes de tráfico privilegiado e art. 14, da Lei 10.826/03.

1- DA ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA COMPROVAR A AUTORIA E MATERIALIDADE DOS DELITOS IMPUTADOS AO RÉU Postulou a defesa pela absolvição de DENILTON da prática dos crimes a ele imputado, porquanto a acusação não produziu provas suficientes para comprovar a autoria e materialidade delitiva, apresentando os policiais militares depoimentos contraditórios, além da negativa de autoria do réu e a oitiva das testemunhas de defesa que asseguram que acompanharam a chegada dos agentes estatais na localidade, não sendo encontrado com o Recorrente nenhum material ilícito. Narrou a denúncia que: “(...) no dia 07 de junho de 2022, por volta das 21h30min, na 2 Travessa do Calafate, bairro Fazenda Grande do Retiro, nesta capital, Policiais Militares flagraram o denunciado trazendo consigo arma de fogo, munições e substâncias entorpecentes com fito de comercialização. Segundo logrou apurar, no dia, horário e local, acima especificados, os Agentes Públicos estavam em ronda, quando avistaram um grupo, com aproximadamente oito indivíduos, e eles, ao perceberem que se aproximavam, passaram a efetuar disparos de arma de fogo, o que motivou o revide e, com a cessação do confronto, iniciou-se uma perseguição, mas somente DENILTON SILVA SANTOS JÚNIOR foi capturado, pois, diferentemente dos demais, que fugiram para locais distintos, permaneceu no local. Depreende-se que, na oportunidade da revista pessoal do acusado, os Servidores do Estado verificaram: 1- que ele trazia consigo uma arma de fogo, tipo metralhadora artesanal, de cor verde; um carregador artesanal, municiado com 10 (dez) munições, calibre 9mm, uma porção grande de cocaína, um aparelho celular, marca SAMSUNG, cor dourada, IMEI 358443072996986, com visor danificado; um rádio comunicador, marca MOTOROLA, cor preta; 2- que ele estava com ferimentos, em razão de ter sido alvejado por tiro na região das nádegas, o que determinou que fosse encaminhado ao hospital Ernesto Simões, onde permaneceu sob os cuidados do médico Dr. José Humberto, CRM 34080. O material ilícito apreendido foi submetido a testes, conforme laudo de constatação, à fl. 54, sendo identificados da seguinte forma: MATERIAL A – 68,29g (sessenta e oito gramas e vinte e nove centigramas) de cocaína, em forma de pó, distribuída em uma porção, contida em saco plástico incolor (...)”. Deste modo, o Ministério Público denunciou DENILTON como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, e art. 16, da Lei 10.826/03, na forma do art. 69, do Código Penal. Razão não assiste à defesa. A materialidade e

autoria dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, e art. 14, do Estatuto do Desarmamento, estão comprovadas pelo Auto de Exibição e Apreensão (ID 44365673 – fl. 09), Laudo de Constatação (ID 44365673 – fl. 50), Laudo Definitivo (ID 44365694 – fl. 131), Laudo Pericial da arma (ID 44365738) e depoimento dos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante de DENILTON. Os policiais militares relataram de forma harmônica como ocorreu a diligência policial que culminou com a prisão do Apelante DENILTON. Afirmaram que estavam em ronda e o local é conhecido por ser tráfico de drogas; que estavam a bordo da viatura; que avistaram um grupo de aproximadamente 8 indivíduos, que ao perceber a aproximação da guarnição, começou a atirar; que os agentes estatais revidaram e o grupo de dispersou; que desceram da viatura e entraram na localidade, encontrando o réu deitado, alvejado; que o réu estava na direção em que os outros elementos correram; que foi encontrado drogas e uma arma de fogo, ao lado do acusado, praticamente embaixo das suas pernas, além de munição. É o que se depreende dos trechos abaixo transcritos: CB/PM ALEX SANTOS CAETANO – testemunha de acusação na fase investigativa (ID 44365673 – fl. 6/7): Comandando a guarnição da Rondesp CIPT/BTS, acompanhado do SD/PM LEONARDO MORAES LIBÓRIO RIOS, Mat. 30.504.946–8 e SD/PM LEANDERSON SANTOS DA SILVA, Mat. 30.527.896–0, a bordo da viatura de prefixo nº 2.2210, estavam em ronda na 2ª travessa do Calafate, no bairro Fazenda Grande do Retiro, quando avistaram um grupo com aproximadamente 08 (oito) indivíduos, os quais, ao perceberem a presença da viatura, passaram a efetuar disparos de arma de fogo contra os policiais, a guarnição, por sua vez, respondeu aos tiros, progredindo na área com o intuito de capturar os indivíduos, os quais evadiram para direções diversas, tomando destino desconhecido, ficando no local apenas o indivíduo de nome DENILTON SILVA SANTOS JÚNIOR, o qual portava uma arma de fogo e havia sido alvejado na região das nádegas, o que ensejou a sua abordagem, sendo encontrado em sua posse 01 (uma) metralhadora artesanal, de cor verde, com 01 (um) carregador artesanal municiado com 10 (dez) munições calibre 9mm, 01 (uma) grande porção de substância de cor branca, análoga a cocaína, 01 (um) aparelho celular, marca Samsung, cor dourada, IMEI 358443072996986, com o visor danificado, e 01 (um) rádio comunicador, marca Motorola, de cor preta. Foi dada voz de prisão a DENILTON SILVA SANTOS JÚNIOR, o qual, em razão do ferimento provocado por disparo de arma de fogo, foi socorrido ao hospital Ernesto Simões, onde encontra-se sob cuidados do médico, DR. JOSÉ HUMBERTO, CRM 34080. Assim, os policiais apresentam nesta Central de Flagrantes apenas os objetos descritos. SD/PM LEONARDO MORAES LIBÓRIO RIOS – testemunha de acusação na fase investigativa (ID 44365673 – fls. 11/12): “No dia de ontem, 07/06/2022, por volta das 21:30, na 2ª Travessa do Calafate, Fazenda Grande do Retiro, Salvador– BA, encontrava-se compondo a guarnição comandada pelo CB/PM Alex Santos Caetano, da Rondesp CIPT/BTS, acompanhado SD/PM LEANDERSON SANTOS DA SILVA, Mat. 30.527.896–0, a bordo da viatura de prefixo nº 2.2210, momento em que um grupo composto de cerca de 08 (oito) indivíduos, ao perceberem a presença da viatura, passaram a efetivar disparos de arma de fogo contra a guarnição, por sua vez, revidou aos disparos e passou a progredir na área com o intuito de prender os autores, que conseguiram evadir para direções diversas, ficando no local apenas o indivíduo de nome DENILTON SILVA SANTOS JÚNIOR, que portava uma arma de fogo e havia sido alvejado na região das nádegas, sendo abordado e encontrado com o mesmo 01 (uma) metralhadora artesanal, de cor verde, com 01 (um) carregador artesanal municiado com 10 (dez) munições calibre 9mm, 01 (uma) grande porção de substância de cor branca, análoga a cocaína, 01

(um) aparelho celular, marca Samsung, cor dourada, IMEI 358443072996986, com o visor danificado, e 01 (um) rádio comunicador, marca Motorola, de cor preta. O condutor deu voz de prisão a DENILTON SILVA SANTOS JÚNIOR, o qual, em razão do ferimento provocado por disparo de arma de fogo, foi socorrido ao hospital Ernesto Simões, onde encontra-se sob cuidados do médico DR. JOSÉ HUMBERTO, CRM 34080. Assim, os policiais apresentam nesta Central de Flagrantes apenas os objetos descritos acima”. SD/PM LEANDERSON SANTOS DA SILVA – testemunha de acusação na fase investigativa (ID 44365673 – fls. 14/15): “Ontem, 07/06/2022, encontrava-se compondo a guarnição comandada pelo CB/PM Alex Santos Caetano, da Rondesp CIPT/BTS, acompanhado SD/PM LEONARDO MORAES LIBÓRIO RIOS, a bordo da viatura de prefixo nº 2.2210, cerca de 21:30, na 2ª Travessa do Calafate, Fazenda Grande do Retiro, Salvador-BA, momento em que um grupo de cerca de 08 (oito) indivíduos, passaram a efetivar disparos de arma de fogo contra a guarnição, que revidou aos disparos e passou a realizar progressão na área com o intuito de identificar e prender os autores, que conseguiram evadir, ficando no local apenas o indivíduo de nome DENILTON SILVA SANTOS JÚNIOR, portando uma arma de fogo e foi alvejado na região das nádegas, sendo abordado e encontrado com o mesmo 01 (uma) metralhadora artesanal, de cor verde, com 01 (um) carregador artesanal municiado com 10 (dez) munições calibre 9mm, 01 (uma) grande porção de substância em pó de cor branca, análoga a cocaína, 01 (um) aparelho celular, marca Samsung, cor dourada, IMEI 358443072996986, com o visor danificado e 01 (um) rádio comunicador, marca Motorola, de cor preta. O condutor deu voz de prisão a DENILTON SILVA SANTOS JÚNIOR, e a guarnição prestou socorro levando-o ao hospital Ernesto Simões, onde encontra-se sob cuidados do médico DR. JOSÉ HUMBERTO, CRM 34080 e a guarnição deslocou-se para esta Central de Flagrantes para fazer a apresentação do fato e objetos descritos”. CB/PM ALEX SANTOS CAETANO – testemunha de acusação em juízo (degravação): “que consegue visualizar o réu; que já fez várias diligências na região, onde foi encontrado carro roubado, carga roubada e tem tráfico de drogas, pessoas armadas; que estavam patrulhando na área, quando avistaram cerca de 8 indivíduos, a maioria com blusão do exército, mochila nas costas, e ao perceber a guarnição, atirou contra eles; que desembarcaram e eles continuaram e os policiais revidaram, mas uma coisa rápida; que eles cessaram com os disparos, eles sumiram, que continuaram progredindo no terreno e quando chegou na parte de cima da escada, visualizaram o réu ao solo e uma metralhadora do lado dele, um rádio comunicado e uma quantidade de drogas que foi apresentada na Central de Flagrantes; que primeiro deram socorro ao réu no Hospital Ernesto Simões e lavraram essa diligência na Central de Flagrantes; que confirma que foi o réu presente na audiência a pessoa que conduziram nesse dia; que a metralhadora estava do lado dele, praticamente em cima da metralhadora; que a metralhadora estava municiada e por ser de fabricação caseira, só usa em rajada; se não se engana tinha 10, 15 munições que sobrou num carregador que a capacidade era pra 30, o pente da arma, o carregador da arma; que a droga encontrada estava no bolso do réu, nas suas vestes; que aparentava ser cocaína; que uma única porção grande, cerca de 250g, uma peça única; que foi um dos comandados que fizeram a busca, mas não se recorda qual deles; que encontraram o réu na direção pra onde o grupo correu, uma escada que vai sair na parte de cima do Calafate; que não alcançaram mais ninguém; que o depoente não conhecia de outra abordagem anterior; que o réu estava consciente, mas não lembra de ter falado nada para o depoente”. SD/PM LEONARDO MORAES LIBÓRIO RIOS – testemunha de acusação em juízo (degravação): “que consegue

visualizar o réu na audiência; que é comum diligências que culminam com apreensão de drogas, armas de fogo e guerra de facções; que a região é de conhecimento de conflitos, que é normal a ronda na região do Calafate; que adentraram na região e foram recebidos com diversos disparos de arma de fogo; que ao perceberem indivíduos em posse de armas de fogo, pararam a viatura e revidaram os disparos; que continuaram no encalço deles, por onde tinham seguido e encontraram o réu; que estava com uma arma de fogo, bem próximo dele, praticamente embaixo dele; que estava ao solo caído e o armamento bem próximo à perna dele; que ele foi alvejado e deram socorro ao hospital mais próximo e registraram a situação na Central de Flagrantes; que a arma era uma submetralhadora artesanal, fabricação caseira; que estava municiada com um carregador; que não se recorda quem fez a busca porque quando desembarcou da viatura foram todos no mesmo sentido; que o réu estava em posse de drogas e não se recorda de outros; que não se recorda onde a droga foi encontrada; que assemelhava a cocaína, pela coloração, que aparentemente seria para venda; que o réu estava consciente, mas não chegou a falar nada, ele se recusou a falar alguma coisa no hospital; que encontraram ele em uma rota pra onde os indivíduos fugaram, é uma subida de escada que dá acesso a outros becos e dá acesso à Fazenda Grande; que não fez outra diligência que abordou o réu em outra ocasião". Das perguntas formuladas pela defesa: que após cessar o disparo das armas de fogo, os quatro desembarcaram da viatura, que é o que manda a técnica, e ao adentrarem uma outra rua, perceberam o réu ao solo; que chegaram os quatro juntos; que normalmente, o mais antigo chega primeiro, que a viatura chegou a posteriori; que não sabe deduzir quantos tiros receberam, que é um coisa muito rápido; que estavam na viatura quando receberam os tiros; que a viatura não apresentou nenhuma marca e os policiais não foram alvejados". As testemunhas de defesa afirmaram terem acompanhado a prisão do Apelante de suas casas e de lá não saíram. Uma delas avistou viu o réu levantar a mão e dizer que não estava armado, senão vejamos: ADELMO SANTOS DA SILVA – testemunha de defesa (degravação): que o depoente estava em sua casa deitado e escutou o barulho dos tiros; que o depoente avisou o menino subindo na escada correndo e viu outro caído no chão e quando foi verificar, identificou que era o réu; que o réu levantou a mão e informou que não estava armado; que no momento que o réu levantou a mão, o réu estava caído ao solo; que o réu levantou a mão quando o policial subiu na escada e estava quase em cima do réu; que o réu levantou a blusa e o depoente afirma que o réu não estava com nada em mãos nem nada ao lado do réu; que o réu caiu ao lado de um banco e que o depoente mora quase em frente a esse local; que não sabe informar se o réu é usuário de drogas". Das perguntas formuladas pelo MP, respondeu que: "que o depoente não saiu de dentro de casa, que o mesmo avistou a diligência pela janela de sua casa". MANUELE SOARES DOS SANTOS – – testemunha de defesa (degravação): a depoente viu o momento em que o réu foi preso; que a depoente estava subindo umas escadas para adentrar na casa de sua mãe e nesse momento a depoente avistou alguns meninos correndo e a polícia entrando e atirando, um dos jovens ia na frente e outros meninos atras correndo; que da casa da depoente dava pra ver toda a diligencia pois a casa da mesma tem algumas grades; que a depoente ouviu os disparos de tiros quando os indivíduos começaram a correr; que a depoente não viu os meninos atirando contra os policiais que os meninos apenas correram; que a depoente soube que o réu foi baleado; que uma senhora de idade gritou ao ver o réu baleado; que a depoente ao sair, viu o réu suspendendo a camisa quando o réu estava baleado; que nunca ouviu

falar do réu ser usuário de drogas ou andar armado. Das perguntas formuladas pelo Ministério Público, respondeu que: durante o período da diligência a depoente estava em sua casa olhando toda movimentação da grade; que o réu caiu ao lado de um banco de madeira; que o réu caiu pois o mesmo foi alvejado; que o réu foi alvejado próximo a barriga; que tinha moradores na rua no momento da ocorrência; que algumas pessoas se aproximaram próximo ao réu quando o mesmo estava caído no chão; que nenhum dos meninos tinha algo em mãos; que a depoente avistou um policial atirando e os demais estavam atrás; que em nenhum momento a depoente se aproximou de onde o réu estava caído". DENILTON, por sua vez, tanto na fase investigativa quanto em juízo, negou a prática dos crimes. Vejamos: DENILTON – interrogatório em juízo (degravação): que os fatos descritos na denúncia não são verdadeiros; que dentre os pertences citados na denúncia, somente o celular era do réu; que todos na localidade tem a mania de correr ao avistarem uma viatura; que o réu empreendeu fuga ao avistar a viatura e o mesmo levou um tiro na perna; que o réu não tinha nada em mãos no momento da abordagem; que somente o réu foi preso; que o local onde o réu estava tem um ponto de drogas próximo; que o réu nunca tinha sido preso anteriormente. ÀS PERGUNTAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, RESPONDEU QUE: que o réu não conhecia nenhum dos policiais; que o depoente não viu nenhuma armada de fogo; que o mesmo só soube da arma de fogo quando já estava no hospital; que o réu não mantinha consigo nenhuma substância entorpecente; não sabe informar se além do réu mais alguém foi preso; que não sabe dizer se os outros indivíduos que empreenderam fuga faziam parte do movimento". Como visto, os depoimentos dos policiais são firmes e harmônicos. Já as testemunhas de defesa, apesar de afirmarem terem acompanhado a prisão do réu, elas próprias alegaram que estavam em suas casas, e que do local onde estavam não visualizaram o acusado portando drogas ou armas de fogo. Como bem pontuado pela magistrada no decisum impugnado: "(...) Ora, não há como se desconsiderar que as testemunhas que mais se aproximaram do réu na hora da ocorrência foram os policiais, sendo ditos depoimentos, por consequência, os mais próximos da realidade fática. Assim, as testemunhas ouvidas, em Juízo, ratificaram a prova produzida na fase inquisitorial em relação ao réu de forma que a condenação deste se impõe, como pretendido na exordial, uma vez que nada existe para contrariar seriamente os depoimentos das testemunhas da denúncia, resultando na certeza necessária à condenação do acusado, com acolhida da tese da acusação, porque a prova testemunhal produzida pelo Ministério Público se mostra mais em consonância com o contexto factual do que aquela apresentada pelo acusado e conduz, inexoravelmente, à condenação. Neste particular, insta que se diga que os testemunhos dos, policiais, se amoldam às demais provas produzidas, trazendo-nos elementos que dão suporte à condenação, devendo seus depoimentos serem considerados, sem ressalvas, posto que nada existe para desqualificá-los ou descredenciá-los, não se exigindo a presença de testemunhas civis para o reconhecimento da responsabilidade criminal, em casos tais (...)". Desta forma, não há como acolher a tese absolutória. 2- DO AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. O Ministério Público pugna pela reforma da sentença para afastar o denominado tráfico privilegiado, tendo em vista a quantidade de droga e o material balístico apreendido com o acusado. Da leitura do decisum vergastado, percebe-se que o juízo primevo reconheceu o tráfico privilegiado, reduzindo a pena em 2/3, por entender que o Recorrido preenche os requisitos exigidos pelo ordenamento pátrio, embora responda a

uma ação penal com condenação provisória por associação para o tráfico e organização criminosa, senão vejamos: “(...) Assim sendo, julgo procedente a denúncia para condenar o réu DENILTON SILVA SANTOS JÚNIOR nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas e art. 14, da Lei 10.826/03. Para aplicação da pena, em face do crime de tráfico de drogas, de acordo com as regras do art. 59 do Código Penal, c/c art. 42 da Lei 11.343/06, em cotejo com os subsídios existentes nos autos, percebe-se a culpabilidade é normal à espécie. A vida pregressa do Acusado não o desabona, existindo causa especial de diminuição de pena para ser reconhecida, de forma que faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas. Não há elementos, nos autos, para que se possa aferir sua personalidade. Pequena foi a quantidade de droga apreendida. As consequências do crime são danosas, mas comuns ao tipo penal. Por tais motivos, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão, diminuindo-a em 2/3, em face da causa de diminuição de pena, tornando definitiva a pena em 1 (um) ano e 8 (meses) de reclusão, à falta de atenuantes ou agravantes e outras causas de aumento ou diminuição. A pena de multa, levando-se em consideração as mesmas circunstâncias acima descritas, é fixada em 500, diminuindo em 2/3, tornando definitiva a pena de 166 dias multa, cada uma no valor de 1/30 do salário mínimo vigente, em face da condição econômica do réu. Com relação ao PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO, levando-se em consideração as mesmas condições acima postas, baseadas no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão, tornando-a definitiva, à falta de atenuantes ou agravantes e causas de aumento ou diminuição. A pena de multa, levando-se em consideração as mesmas circunstâncias acima descritas, é fixada em 10 dias multa, tornando-a definitiva, cada uma no valor de 1/30 do salário mínimo vigente, em face da condição econômica do réu. As penas devem ser somadas, em face do concurso material, de forma que a pena privativa de liberdade unificada é de 3 (três) anos, 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto (...)” – Destaquei. O cerne da questão da apelação, portanto, é verificar se agiu corretamente o magistrado ao reconhecer o denominado tráfico privilegiado, reduzindo a pena em 2/3. 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. No caso sub examine, alega o Parquet que além de considerável quantidade de droga (68,29g de cocaína), foi apreendida uma submetralhadora artesanal, um carregador com 10 munições e um rádio comunicador, elementos que indicam que o réu se dedica às atividades criminosas. Neste particular, razão assiste ao Ministério Público. O Digno Procurador de Justiça, da mesma forma, entendeu que, no caso dos autos, não é cabível o reconhecimento do tráfico privilegiado, senão vejamos: “(...) Conforme bem pontuou a Representante Ministerial com atuação no Juízo de origem, apesar do réu ser primário, “o acusado não faz jus ao benefício do tráfico privilegiado, tendo em vista a considerável quantidade de drogas e de material balístico apreendidos, denotando que este se dedica às atividades criminosas, sobretudo aquelas relacionadas à mercancia de entorpecentes. Tal circunstância denota o envolvimento íntimo

com a criminalidade, realizando a comercialização de drogas, nesta capital (...).". Com efeito, sobre a quantidade de drogas apreendidas, é uma quantidade razoável, se considerarmos como parâmetro aquele proposto pelo Ministro Celso de Melo, segundo qual, valendo-se do espelhamento no STJ Português, segundo o qual, não se considera crime o consumo de droga nem a posse para uso pessoal, desde que as porções não sejam mais que o suficiente para o consumo próprio durante 10 dias. Segundo o Ministro, a jurisprudência portuguesa considerou como usuário o usuário que consome diariamente, no máximo, 2,0 (dois gramas) de cocaína, logo a quantidade apreendida com o acusado foi o triplo dos 20 gramas. É o que se denota do trecho do julgado abaixo transcrito[1]: "(...) Cumpre referir, para efeito de mero registro, que a legislação portuguesa, em tema de drogas e substâncias afins, adotou, a partir da edição da Lei nº 30, de 29 de novembro de 2000, medidas despenalizadoras, instituindo, em determinados casos, tratamento médico-ambulatorial ou simples pagamento de multa, além de somente incriminar a conduta configuradora do delito de tráfico de entorpecentes quando o agente possuir substâncias ilícitas cujo total supere "a quantidade necessária para consumo médio individual durante o período de 10 dias" (Lei nº 30/2000, art. 2º, item n. 2). É importante acentuar, em face do que prescreve referido preceito normativo, que o Poder Judiciário português definiu, para efeito da regra em questão, que a quantidade para consumo médio individual para um período de dez dias equivale a 2 gramas (se se tratar de cocaína) ou a 25 gramas (se se cuidar de maconha). Com efeito, o Supremo Tribunal de Justiça, órgão de cúpula da Justiça portuguesa – apoiando-se na legislação mencionada e, notadamente, na Portaria nº 94, de 26/03/96, do Ministério da Justiça e da Saúde (que define os limites máximos "para cada dose média individual diária" referente a plantas, substâncias ou preparações de consumo mais frequentes) –, tem entendido, em diversos julgados, que "os limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária de heroína e cocaína são, respectivamente, de 0,1 e 0,2g" (Processo nº 98P1103, de 02/12/1998, Rel. VIRGÍLIO OLIVEIRA, v.g.), sendo certo que, tratando-se de maconha ("cannabis sativa L."), esse limite é de 2,5g (....) – Destaquei". Ademais, foi com ele encontrado uma submetralhadora, calibre 9mm, além de um rádio comunicador, elementos que afastam a incidência da causa especial de diminuição da pena. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE PELA PRÁTICA DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO INDICADORAS DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO. QUANTIDADE DE DROGA. GRAVIDADE CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A condenação do agente por outro delito, concomitantemente com o tráfico de drogas – posse irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei n. 10.826/03)–, é motivo suficiente para o afastamento do redutor da pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, por indicar, dentro do contexto fático delimitado pelas instâncias ordinárias, a dedicação a atividades criminosas. 2. A quantidade e a natureza da droga demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC n. 762.571/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 14/6/2023.) Desta forma, cabível o pedido ministerial de exclusão da causa especial de diminuição de pena inserta no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, razão pela qual, necessário o redimensionamento da pena. Como

visto, o juízo primevo fixou a pena base do crime de tráfico de drogas em 05 anos de reclusão e ao pagamento de 500 dias-multa. Afastado o denominado tráfico privilegiado, a pena base passa à pena definitiva, porquanto ausentes atenuantes, agravantes, causa de diminuição ou de aumento de pena. Em razão do concurso material com o crime de porte de arma de fogo, passa a pena a ser fixada em 07 anos de reclusão em regime semiaberto, e ao pagamento de 510 dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos descritos na denúncia. 3- CONCLUSÃO Por tudo quanto exposto, conheço dos apelos defensivo e ministerial e, no mérito, julgo improvido o recurso defensivo e provido o apelo ministerial para afastar o denominado tráfico privilegiado, fixando a pena definitiva do crime previsto no art. 33, caput, da Lei de Drogas, em 05 anos de reclusão em regime semiaberto e ao pagamento de 500 dias-multa, que somado à reprimenda referente ao delito de porte de arma de uso permitido, totaliza a pena de 07 anos de reclusão em regime semiaberto e ao pagamento de 510 dias-multa, cada dia correspondente a 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato descrito na denúncia. Registre-se que é necessário proceder à determinação contida na sentença condenatória no sentido do Ministério Público retificar o nome do Recorrente de DENILSON SILVA SANTOS JÚNIOR para DENILTON SILVA SANTOS JÚNIOR, e posteriormente, no sistema do PJE, senão vejamos: Vejamos: "(...) O sentenciado chama-se, conforme Portal da SSP/BA ID 215301257/fls. 25, e cópia do seu RG, ID 215301357/fls. 37, DENILTON SILVA SANTOS JÚNIOR. Contudo, verifica-se que na denúncia e no sistema PJE, consta DENILSON SILVA SANTOS JÚNIOR. Assim, intime-se o Ministério Público para que retifique o nome do sentenciado (...)". Salvador/BA, 21 de agosto de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora [1] STF – HC 144.716/SP, Rel. Min. Celso de Mello