

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000330-24.2022.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JOHNY SANTOS DA SILVA e outros Advogado (s): AJAX MERCES ATTA JUNIOR, ROBERTA MARIA OLIVEIRA DE SOUZA APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora: ROBERTA MASUNARI APELADO: JOHNY SANTOS DA SILVA e outros Advogado (s): AJAX MERCES ATTA JUNIOR, ROBERTA MARIA OLIVEIRA DE SOUZA Procuradora: NIVEA CRISTINA PINHEIRO LEITE ACORDÃO DIREITO PENAL. APELAÇÕES SIMULTÂNEAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO – ARTIGO 33, § 4º, DA LEI FEDERAL DE Nº 11.343/2006, APLICADA AO ACUSADO JOHNY SANTOS DA SILVA, PRIMEVAMENTE, A REPRIMENDA DE 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE ABERTO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 130 (CENTO E TRINTA) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, SUBSTITUINDO-SE A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E CONCEDENDO-LHE O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. ACUSADO UELSON PEREIRA DA SILVA ABSOLVIDO EM PRIMEIRO GRAU. PRELIMINARMENTE: I – DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. INCOMPETÊNCIA DESTA TURMA EM FASE DE CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAS. NO MÉRITO: II – JOHNY SANTOS DA SILVA: PEDIDO DE ABOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, NOS TERMOS DO ARTIGO 386, INCISO VII DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PÁTRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO: PLEITO DE CONDENAÇÃO DE UELSON PEREIRA DA SILVA NAS IRAS DO ARTIGO 33 DA LEI FEDERAL DE Nº. 11.343/06. 1. MATERIALIDADE DELITIVA NÃO PODE SER QUESTIONADA NOS AUTOS SUB JUDICE, TENDO EM CONTA QUE SE ENCONTRA SOBEJAMENTE COMPROVADA POR AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, BEM COMO POR LAUDOS DE CONSTATAÇÃO E DEFINITIVOS, OS QUAIS CONFIRMAM ALÉM DE DÚVIDAS QUE FORAM APREENDIDOS CERCA DE 4,65 G (QUATRO GRAMAS E SESSENTA E CINCO CENTIGRAMAS) DE COCAÍNA E 2,70 G (DOIS GRAMAS E SETENTA CENTIGRAMAS) DE MACONHA. 2. NO SEU INTERROGATÓRIO INQUISITORIAL, O RECORRIDO UELSON PEREIRA DA SILVA CLARAMENTE ADMITIU QUE PORTAVA OS ENTORPECENTES NÃO PARA USO PESSOAL, MAS COM A INTENÇÃO DE MERCÂNCIA, TENDO RELATADO, INCLUSIVE, QUE “SERIA VENDIDA PELOS VALORES DE R\$ 5,00 A R\$ 20,00”, SENDO INDUBITÁVEL A CLASSIFICAÇÃO DO ATO COMO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 3. QUANTO AO RECORRENTE JOHNY SANTOS DA SILVA, TODA ESTA CELEUMA CONSTRUÍDA NOS AUTOS EM TORNO DA PERGUNTA “EM QUAL QUARTO FORAM ENCONTRADAS AS DROGAS?” É TOTALMENTE IRRELEVANTE. O FATO É QUE ELE CONFESSOU QUE A CASA EM QUE OS ENTORPECENTES FORAM ENCONTRADOS ERA DE SUA HABITAÇÃO. PORTANTO, INDEPENDENTEMENTE DA DROGA SER OU NÃO DE SUA PROPRIEDADE, O RECORRENTE A TINHA EM DEPÓSITO EM SUA RESIDÊNCIA, TENDO, PORTANTO, PRATICADO UM DOS NÚCLEOS VERBAIS DO ARTIGO 33 DA LEI FEDERAL DE Nº. 11.343/06. 4. ADEMAIS OS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA ACUSAÇÃO ESCLARECEM QUE, EM REALIDADE, O RECORRENTE JÁ VINHA SENDO INVESTIGADO HÁ TEMPOS PELA AUTORIDADE POLICIAL, ANTE A TENTATIVAS DE HOMICÍDIO PERPETRADAS CONTRA O PRÓPRIO, QUE AS ADMITIU EM SEUS INTERROGATÓRIOS – QUE DIANTE DA CAPTURA DE UM DOS EXECUTORES DAS TENTATIVAS QUE NÃO SE CONCRETIZOU, OS PREPOSTOS DO ESTADO PASSARAM A INVESTIGAR A SITUAÇÃO, CONCLUINDO QUE AS RECORRENTES TENTATIVAS E AMEAÇAS CONTRA A VIDA DO APELADO SE DERAM EM RETALIAÇÃO POR ESTE TER PASSADO A TRAFICAR EM REGIÃO QUE JÁ ERA OCUPADA POR OUTROS TRAFICANTES. 5. VALE MENCIONAR QUE A JURISPRUDÊNCIA ENCONTRA-SE CONCRETIZADA NO SENTIDO DE IDONEIDADE DA PALAVRA DOS POLICIAIS QUE REALIZARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE, DESDE QUE CONSISTENTE E HARMÔNICA COM AS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS – CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL –, NÃO HAVENDO QUALQUER OFENSA NESTA TESE AO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENA: "O EG. TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AO MODIFICAR A SENTENÇA ABSOLUTÓRIA PARA CONDENAR O

PACIENTE, SE FUNDAMENTOU NA PROVA COLIGIDA EM JUÍZO, CONSISTENTE NO DEPOIMENTO DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS, DENTRE ELAS POLICIAIS QUE REALIZARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE, OS QUAIS CORROBORARAM OS ELEMENTOS CONSTANTES DO INQUÉRITO POLICIAL, NOTADAMENTE A CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DOS AGENTES, NÃO HAVENDO OFENSA AO ART. 155 DO CPP." (HC N. 471.082/SP, RELATOR MINISTRO FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, JULGADO EM 23/10/2018, DJE DE 30/10/2018.) 6. ASSIM, QUANTO AO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO REALIZADO POR JOHNY SANTOS DA SILVA, ENTENDO QUE NADA HÁ DE SE FALAR EM INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, NOS TERMOS DO ARTIGO 386, INCISO VII DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, MOTIVO PELO QUAL O PEDIDO É IMPROVIDO. 7. EM CONTRAPARTIDA, COM RELAÇÃO AO PLEITO MINISTERIAL PARA REFORMAR A SENTENÇA PRIMEVA E CONDENAR O RECORRIDO UELSON PEREIRA DA SILVA, ENTENDO QUE SOBEJAM PROVAS E AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME, SENDO O PLEITO PROVIDO. III – JOHNY SANTOS DA SILVA: PEDIDO PARA ESTABELECEER A PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. 1. NO QUE CON CERNE À EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE DE JOHNY SANTOS DA SILVA REALIZADA PELO DOUTO JUÍZO DE PISO, REALIZADA COM ESPEQUE NA NEGATIVAÇÃO DA CONDIÇÃO JUDICIAL DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME – NÃO DOS MAUS ANTECEDENTES, COMO ARRAZOA A NOBRE DEFESA – SABE-SE QUE A JURISPRUDÊNCIA ADMITE QUE O MESMO SEJA REALIZADO, INCLUSIVE, EM FRAÇÃO SUPERIOR ÀQUELA APLICADA PELA SENTENÇA, COM BASE NA VARIEDADE DAS DROGAS. 2. ASSIM, VEJO QUE A DOSIMETRIA REALIZADA NA PRIMEIRA FASE FORA, INCLUSIVE, INFERIOR ÀQUELA QUE JURISPRUDENCIALMENTE SERIA INDICADA, VISTO QUE A NEGATIVAÇÃO DE UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DEVERIA AUMENTAR SUA PENA EM 1/8 (UM OITAVO). ADEMAIS, TENDO EM VISTA QUE A VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS É JURISPRUDENCIALMENTE CONSIDERADO MOTIVO PARA APLICAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI FEDERAL DE Nº. 11.343/06 EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO DE 2/3 (DOIS TERÇOS), ESTA CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME DEVERIA TER SIDO DESCONSIDERADA NESTA PRIMEIRA FASE PARA SER ANALISADA NA TERCEIRA. 3. CONTUDO, TENDO EM CONTA QUE TAIS CORREÇÕES TORNARIAM A PENA DO RECORRENTE MAIOR E QUE TAIS NÃO FORAM OBJETO DO APELO ACUSATÓRIO, DEIXO DE MODIFICAR A PENA-BASE DO APELANTE SOMENTE EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS, SENDO, PORTANTO, IMPROVIDO O APELO DEFENSIVO QUE VISA ESTABELECEER A PENA-BASE DO RECORRENTE NO MÍNIMO LEGAL. IV – MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA: PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO” EM RELAÇÃO A JOHNY SANTOS DA SILVA. 1. NO QUE CON CERNE À CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI FEDERAL DE Nº. 11.343/06, O “TRÁFICO PRIVILEGIADO”, INICIALMENTE, VALE SE CONSIDERAR QUE O BENEFÍCIO DEPENDE DO PREENCHIMENTO DOS SEGUINTE S REQUISITOS: SER PRIMÁRIO, POSSUIR BONS ANTECEDENTES, NÃO SE DEDICAR A ATIVIDADES CRIMINOSAS E NÃO INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 2. JOHNY SANTOS DA SILVA ERA PRIMÁRIO E DETENTOR DE BONS ANTECEDENTES AO TEMPO DA EXORDIAL. ADEMAIS, A JURISPRUDÊNCIA SUPERIOR CONSOLIDADA É NO SENTIDO DE QUE A EXISTÊNCIA DE AÇÕES PENAI S EM CURSO NÃO PODE FUNDAMENTAR O AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA COM FUNDAMENTO DA DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. 3. ASSIM, TAMBÉM NÃO HAVENDO INDÍCIOS INDUBITÁVEIS, NOS AUTOS DESTE PROCESSO, DE QUE PERTENCIA A QUALQUER ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO” NÃO PODE SER AFASTADA. NESTE DIAPASÃO, IMPROVIDO O APELO ACUSATÓRIO NO QUE CON CERNE AO AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA CONCEDIDA AO APELANTE JOHNY SANTOS DA SILVA. CONCLUSÃO: CONHECIDO O RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA E CONHECIDO EM PARTE O RECURSO DEFENSIVO, JULGANDO NO MÉRITO, O PRIMEIRO PROVIDO EM PARTE, E O SEGUNDO IMPROVIDO, CONDENANDO UELSON PEREIRA DA SILVA À PENA DE 03 (TRÊS) ANOS E 4 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE

ABERTO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 333 (TREZENTOS E TRINTA E TRÊS) DIAS-MULTA, BEM COMO SE MANTÉM A CONDENAÇÃO E A PENA DE JOHNY SANTOS DA SILVA EM 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE ABERTO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 130 (CENTO E TRINTA) DIAS-MULTA, SENDO O DIA-MULTA DE AMBOS OS CONDENADOS DEFINIDO NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, PELO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33, § 4º DA LEI FEDERAL DE Nº. 11.343/06, SENDO SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVATIVA DE LIBERDADE DE AMBOS POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, NOS TERMOS DO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL PÁTRIO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelações criminais simultâneas, tombados sob nº. 8000330-24.2022.8.05.0146, oriundos da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro/BA, tendo como recorrentes JOHNY SANTOS DA SILVA e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, e como recorridos JOHNY SANTOS DA SILVA, UELSON PEREIRA DA SILVA e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER da apelação acusatória e CONHECER EM PARTE da apelação defensiva, julgando a primeira PROVIDA EM PARTE, e a segunda IMPROVIDA de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: Salvador, .

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Procedente em parte Por Unanimidade Salvador, 3 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000330-24.2022.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JOHNY SANTOS DA SILVA e outros Advogado (s): AJAX MERCES ATTA JUNIOR, ROBERTA MARIA OLIVEIRA DE SOUZA APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora: ROBERTA MASUNARI APELADO: JOHNY SANTOS DA SILVA e outros Advogado (s): AJAX MERCES ATTA JUNIOR, ROBERTA MARIA OLIVEIRA DE SOUZA Procuradora: NIVEA CRISTINA PINHEIRO LEITE

RELATÓRIO Trata-se de apelações criminais simultâneas interpostas por JOHNY SANTOS DA SILVA, UELSON PEREIRA DA SILVA e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, os primeiros assistidos por advogados devidamente constituídos, sendo este os Doutos Patronos Ajax Junior, OAB/BA 52.345 e Roberta Souza, OAB/BA 56.091; tendo todos os apelantes se insurgido contra a sentença ao id. 32856033, em 26/04/2022, prolatada pelo M.M. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro/BA, a qual absolveu ambos os apelados Uelson Pereira da Silva e Johny Santos da Silva do crime de associação para o tráfico, absolvendo o primeiro, também, do crime de tráfico de entorpecentes, enquanto condenou apenas o apelante Johny Santos da Silva como incurso no crime de tráfico de entorpecentes, impondo-lhe a reprimenda de 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente ABERTO, bem como o pagamento de 130 (cento e trinta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e concedendo-lhe o direito de apelar em liberdade. Consta da exordial acusatória, ao id.32855947, em 18/01/2022, com base no Inquérito Policial nº 8769/2021, advindo da 1ª Delegacia Territorial de Juazeiro/BA, em suma, que no 17/12/2021, por volta das 06h00min, na Rua Alvarenga Peixoto, no loteamento Antônio Conselheiro, na comarca de Juazeiro/BA, os recorridos tinham em depósito, para fins de comercialização, drogas vulgarmente conhecidas como "crack" e "maconha". Nestes termos, o Parquet ofereceu denúncia em desfavor daqueles, nos termos dos artigos 33 e 35 da Lei Federal de nº. 11.343/06, a qual fora recebida via decisão interlocutória ao id.32855961, em 28/01/2022, deflagrando a marcha

processual da qual adveio sentença penal condenatória, decretando a procedência parcial da ação, conforme supracitado. Ciente do teor da sentença, o Parquet irressigna-se com o decisor, juntando suas razões ao id. 32856038, em 28/04/2022, nas quais requer: I – a reforma da sentença primeira para que seja condenado Uelson Pereira da Silva, nos termos pelo qual fora denunciado e; II – o afastamento da causa especial de diminuição de pena do “tráfico privilegiado”, presente no § 4º do artigo 33 da Lei Federal de nº. 11.343/06, no que concerne à pena do recorrido Johny Santos da Silva. Já Johny Santos da Silva, igualmente inteirado da decisão, interpõe, por meio de seus procuradores, seu recurso próprio, ao id. 32856064, em 29/04/2022, através do qual, requer: I – a reforma da sentença para que seja absolvido por insuficiência probatória, nos termos do artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal Pátrio; II – o redimensionamento de sua pena para que seja estabelecida a pena-base no mínimo legal e; III – a concessão dos benefícios oriundos da gratuidade de justiça. Ambos os apelados contrarrazoaram, respectivamente, ao id. 32856047, em 04/05/2022 e ao id. 38759880, em 15/12/2022. Encaminhados os autos à Douta Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia, esta se manifestou por meio do parecer ao id. 39172219, em 09/01/2023, argumentando pelo conhecimento e não provimento de ambos os recursos. Relatados os autos, encaminhei-os ao douto desembargador revisor, a qual solicitou a inclusão do feito em pauta para julgamento. É o Relatório. Salvador/BA, de de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000330-24.2022.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JOHNY SANTOS DA SILVA e outros Advogado (s): AJAX MERCES ATTA JUNIOR, ROBERTA MARIA OLIVEIRA DE SOUZA APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora: ROBERTA MASUNARI APELADO: JOHNY SANTOS DA SILVA e outros Advogado (s): AJAX MERCES ATTA JUNIOR, ROBERTA MARIA OLIVEIRA DE SOUZA Procuradora: NIVEA CRISTINA PINHEIRO LEITE VOTO Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, conhece-se em parte do mesmo, com exceção apenas do pedido de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, pelos motivos que passa-se a fundamentar. I – DO PLEITO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. Requer o recorrente a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, pois proclama não possuir condições de arcar com as custas do processo. Entretanto, não pode tal requisição ser conhecida por este juízo ad quem, com fulcro no artigo 804 do Código de Processo Penal e conforme o entendimento assentado do Superior Tribunal de Justiça, demonstrado em diversos acórdãos recentes, como aqueles abaixo transcritos: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO ESCRITO DA sentença condenatória. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES N.º 282 DA SUPREMA CORTE E N.º 211 DESTA CORTE SUPERIOR. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. INVIABILIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES SOBRE A PRÁTICA DO ILÍCITO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A tese de nulidade decorrente da falta de registro escrito da sentença condenatória não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Carece a questão, portanto, de prequestionamento, incidindo as Súmulas n.º 282 da Suprema Corte e n.º 211 desta Corte Superior. 2. Nos termos do artigo 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, o habeas corpus de ofício é deferido por iniciativa dos

Tribunais quando detectarem ilegalidade flagrante, não se prestando como meio para que a Defesa obtenha pronunciamento judicial acerca do mérito de recurso que não ultrapassou os requisitos de admissibilidade. 3. O tráfico ilícito de drogas é delito permanente, podendo a autoridade policial ingressar no interior do domicílio do agente, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa e apreender a substância entorpecente que nele for encontrada, sem que, para tanto, seja necessária a expedição de mandado de busca e apreensão. 4. No caso concreto, a entrada na residência pela autoridade policial foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática do crime, mormente pelo fato de que existiam denúncias apontando o Agravante como traficante local, sendo que os milicianos visualizaram o Acusado portando porções da droga. O Réu, ao perceber a presença dos agentes da lei, tentou dispensar os entorpecentes. 5. A concessão do benefício da gratuidade da justiça não exclui a condenação do Acusado ao pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos. Ademais, a análise da miserabilidade do Condenado, visando à inexigibilidade do pagamento das custas, deve ser feita pelo Juízo das Execuções. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1371623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. artigo 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ACÓRDÃO A QUO QUE NEGOU A INCIDÊNCIA DO REDUTOR, POR ENTENDER QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVER TAL ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS. SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIAS ANÔNIMAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS INFORMANDO QUE O RÉU EXERCE A ATIVIDADE DE TRAFICANTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Apesar de o réu ser primário e possuir bons antecedentes, a jurisprudência aceita que a dedicação a atividades criminosas ou a integração a organizações criminosas sejam aferidas por outros meios, como por exemplo: a apreensão de substancial quantidade de droga atrelada a petrechos; a existência de inquéritos policiais e ações penais em andamento; ou, até mesmo, em razão de notícias anônimas e depoimentos de policiais em juízo informando que o réu é amplamente conhecido por exercer a atividade de traficante na região, como é o caso dos autos. 2. Ademais, modificar o entendimento do Tribunal de origem para reconhecer que o agravante não se dedica à prática de atividades criminosas e, com isso, preenche os requisitos para a aplicação da causa especial de pena, tal como postulado, demandaria o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos. 3. Cabe ao Juiz da execução aferir acerca da assistência judiciária gratuita. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1368267/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 02/04/2019) Por tal fundamento, observa-se a incompetência absoluta desta Corte, na atual fase processual, para a análise de tais matérias, limitando-se apenas à sua competência residual mínima – “Kompetenzkompetenz” –, para declarar de ofício o não conhecimento do pedido relativo à isenção de custas processuais. Passo, então, à análise meritória das apelações criminais. II – JOHNY SANTOS DA SILVA: PEDIDO DE ABOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, NOS TERMOS DO ARTIGO 386, INCISO VII DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PÁTRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO: PLEITO DE CONDENAÇÃO DE UELSON PEREIRA DA SILVA NAS IRAS DO ARTIGO 33 DA LEI FEDERAL DE Nº. 11.343/06. Ab initio, de se esclarecer que a materialidade delitiva não pode ser questionada nos autos sub judice, tendo em conta que se encontra sobejamente comprovada por auto

de exibição e apreensão, bem como por laudos de constatação e definitivos, os quais confirmam além de dúvidas que foram apreendidos cerca de 4,65 g (quatro gramas e sessenta e cinco centigramas) de cocaína e 2,70 g (dois gramas e setenta centigramas) de maconha: AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, AO ID. 32855941, PÁG. 8, EM 17/12/2021: "(...) AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO APF Nº 8769/2021 (...) O (s) objeto (s) foi (ram) encontrado (s) em poder de: Uelson Pereira da Silva. O (s) objeto (s): um involuero de plástico, contendo 60 (sessenta) pequenas de substancia semelhante a crack, a quantia de R\$ 440,00 (quatrocentos e quarenta reais), em cédulas de diversos valores, quatro aparelhos celulares, sendo três da marca SAMSUNG e um da marca Mortorola. Nada mais havendo a lavrar, mandou o (a) Delegado de Polícia encerrar o presente auto que, depois de lido e achado conforme, vai devidamente assinado por todos. Eu, Neuma Cristina Almeida Bezerra, Escrivã(o) de Polícia, que o digitei. (...)” LAUDO DEFINITIVO COMPLEMENTAR AO LAUDO DE CONSTATAÇÃO DE COCAÍNA, AO ID. 32855941, PÁG. 45, EM 27/12/2021: "(...) LAUDO DE EXAME PERICIAL Nº 2021 17 PC 005319-03

Descrição do Material: Alíquota de material com resultado POSITIVO por Exame de Constatação através de reação química (Tiocianato de Cobalto). Exames: Análise macroscópica, teste químico com tiocianato de cobalto e análise por cromatografia em camada delgada (CCD). onde foi obtida mancha cromatográfica com característica quanto à forma, cor e distância relativa (Rf) compatível com a do padrão de cocaína rotinciramente utilizado como referência. Resultado: Detectada à substância benzoilmetilecgonina (Cocaina) no material analisado. O alcalóide Cocaina é uma Substância Entorpecente de uso proscrito no Brasil e constante da Lista F-1 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor E para constar. lavrou-se o presente Laudo que vai assinado e rubricado pelo perito abaixo mencionado, composto por 01 folha, com verso em branco. Juazeiro, 27 de dezembro de 2021 (...)” LAUDO DEFINITIVO COMPLEMENTAR AO LAUDO DE CONSTATAÇÃO DE COCAÍNA, AO ID. 32855941, PÁG. 45, EM 27/12/2021: "(...) LAUDO DE EXAME PERICIAL Nº 2021 17 PC 005319-03

Órgão Requisitante: Dte/draco Autoridade Requisitante: Bel. Flávio André da Rocha Martins Requisição: 02262/21 Data Requisição: 17/12/2021 Exame Definitivo Complementar ao Laudo de Constatação nº. 2021 17 PC 005319-01, emitido pela CRPT – Juazeiro e que relaciona o objeto da perícia a: SEM INDICIADO. Objetivo do Exame: Pesquisar a substância A9- Tetrahydrocannabinol. Exposição – O perito signatário. designado pelo Senhor Coordenador desta Grande Regional, compareceu ao Laboratório Forense da CRPT de Juazeiro para a realização de perícia acima mencionada, apresentando a seguir o resultado de seu trabalho: Descrição do Material: Aliquota de material com resultado POSITIVO por Exame de Constatação através de reação química (Ghamarawy). Todo o material foi retido. Exames: Análise macroscópica e análise por cromatografia em camada delgada (CCD), onde foi obtida mancha cromatográfica com característica quanto à forma, cor e distância relativa (Rf) compatível com à substância A-9 tetrahydrocannabinol. componente psicoativo do vegetal Cannabis saríva, L. Resultado: Detectada à substância A9-Tetrahydrocannabinol (THC) no material analisado, um dos princípios ativos do vegetal Cannabis sativa, L., o qual se encontra relacionado na Lista F-2 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor E para constar. lavrou-se o presente Laudo que vai assinado e rubricado pelo perito abaixo mencionado, composto por 01 folha, com verso em branco. Juazeiro, 28 de dezembro de 2021 (...)” Apesar disto, conforme relatado alhures, requer o apelante, Sr. Johny Santos da Silva, a absolvição por insuficiência

probatória, nos termos do artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal Pátrio. Em contraposição, pede o Ministério Público não só pela manutenção da condenação de Johny, mas também pela reforma da sentença para condenar Uelson Pereira dos Santos. Em primeiro plano, ao analisar-se os interrogatórios de Uelson e de Jhony, percebe-se que o primeiro vem afirmando, desde o Inquérito Policial, que todo o material apreendido era de sua propriedade, o que vem o segundo confirmando, também, desde a fase administrativa: INTERROGATÓRIO INQUISITORIAL DE UELSON PEREIRA DOS SANTOS, AO 32855941, PÁG. 10, EM 17/12/2022: "(...) RESPONDEU: Que é verdadeira a presente acusação, alegando que a droga encontrada pelos policiais seria de sua propriedade estava embaixo da cama; Que a droga foi adquirida no contorno do CEASA, na noite de ontem, pelo valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), através de um traficante desconhecido; Que o próprio interrogado foi quem" cortou "e individualizou a droga, a qual seria vendida pelos valores de R\$ 5,00 a R\$ 20,00; Que o interrogado seria amigo de JOHNY, e estava na casa do mesmo, pois estaria dormindo na casa do mesmo; Que JOHNY não teria nada haver com a droga e sequer sabia que o interrogado estava com o entorpecente; Que o interrogado não sabe informar nada a respeito da vida pregressa de JOHNY e seriam amigos há pouco tempo; Que interrogado já foi preso por tráfico de drogas no final do ano 2020 e recebeu liberdade em março de 2021, sendo que nesta oportunidade estava em posse de maconha; Que em posse do interrogado havia a quantia de R\$ 645,00 (seiscentos e quarenta e cinco reais) e 04 aparelhos celulares, sendo que dois seriam de sua propriedade e dois que seriam empenhados de usuários. (...)"

INTERROGATÓRIO JUDICIAL DE UELSON PEREIRA DOS SANTOS, AO ID 32856019, EM 05/04/2022: "(...) que conheceu o réu JONHY no CEASA; que JONHY não sabia que o réu era usuário de cocaína; que mora com sua avó; que brigou com sua avó e saiu de casa; que conhecia JONHY do CEASA; que pediu para dormir na casa de JONHY; que é usuário de cocaína em pó; que lhe ameaçaram; que os policiais lhe ameaçaram; que não estava com a droga na casa de JONHY; que estava com pó na casa de JONHY; que não se recorda a quantidade de droga que tinha; que o dinheiro tinha ganhado no CEASA para a pensão do seu filho; que estava dormindo e os policiais arrombaram a porta da frente; que estava dormindo no primeiro quarto, mas não sabe se ele é de JHONNY; Os policiais chegaram pela porta da frente, arrombaram, e não viu se JHONNY fugiu; que não viu a busca na casa; que não confirma que a droga foi encontrada no colchão em que o depoente estava dormindo; que contou outra história na delegacia porque foi ameaçado e agredido por policiais que não conhece; que os policiais bateram em seus peitos; tem dois outros processos por tráfico de drogas em andamento, outro inclusive com 50 pedras de crack, mas alega que os policiais armaram para o interrogado em todas as suas prisões. Não sabe quais policiais estão armando contra sua pessoa, mas afirma que estão armando sim. Trabalha no CEASA e consome cocaína e crack, sendo viciado. Afirma que as drogas encontradas na casa de JHONNY não são suas. Não sabe se JHONNY trafica drogas. Só ficou sabendo de tentarem matar JONHY. MP: não sabe de tentativas contra a vida de JHONNY. Na verdade, só confessa posse da cocaína e da maconha apreendidas e que eram para uso, também tinha dinheiro para pagar a pensão da sua filha, sendo que não se recorda da quantia em dinheiro que tinha. Não sabe a quantidade de cocaína que portava, mas a maconha era uma peteca. Nega ter crack; que não lembra a quantidade de dinheiro; que tinha pouco tempo que estava na casa de JONHY; que foi só uma noite; que conhecia JONHY do CEASA; que tinha pouco tempo que conhecia o JONHY. DEFESA: que não sabe ler e escrever; que só escreve seu nome; que não

informaram que no dia de sua prisão que tinha direito a advogado; que sabe a diferença de maconha e o pó; que cocaína é branco; que crack é amarelo; que foi encontrado o branco e um matinho verde; que era uma pequena quantidade; que nunca tinha visto JONHY ter sido preso; que não viu JONHY sendo alvejado; que não é traficante de drogas; que é usuário de drogas; que ia iniciar tratamento; que são amigos a pouco tempo (JONHY); que tinha brigado com sua avó; que foi agredido e depois algemado sem motivo nenhum; que não tem apelido; que JONHY não tem apelido; que foi mais de três policiais, mas não se recorda quantos entraram na residência; que não viu JONHY fugindo; que a droga acharam embaixo da cama; que não estava na posse de crack. (...)” INTERROGATÓRIO INQUISITORIAL DE JOHNY SANTOS DA SILVA, AO 32855941, PÁG. 15, EM 17/12/2022: “(...) Que nega o envolvimento com droga, porem confirma que a pessoa de UELSON, vulgo CAPENGA, estaria dormindo em sua casa, pois alegava o mesmo que estava sendo ameaçado; Que no momento da abordagem policial, o interrogado tentou fugir, pois pensava que seriam seus Inimigos que queriam lhe matar; Que tentou fugir pelos fundos da casa, porem foi preso pelos policiais civis; Que segundo os policiais encontraram drogas embaixo da cama onde CAPENGA estava, não sabendo informar a quantidade: Que também foi encontrado dinheiro e alguns aparelhos celulares, sendo que que nenhum seria de sua propriedade; Que conheceu CAPENGA há poucos dias e alega que o mesmo não esteve com drogas; Que CAPENGA já teria dormido na casa do interrogado por duas vezes: Que não faz uso de entorpecentes; Que recentemente foi ameaçado por algumas pessoas, inclusive tentaram lhe matar na frente de sua casa, porem não sabe informar o nome dos seus inimigos. (...)” INTERROGATÓRIO JUDICIAL DE JOHNY SANTOS DA SILVA, AO ID 32856019, EM 05/04/2022: “(...) não é conhecido como NEGO JOHN; que os policiais chegaram 06h e chegaram arrombando a porta; que os policiais entraram em sua residência; que não tentou sair da casa; que não tentou fugir; que ficou dentro de casa; que não presenciou os policiais encontrarem droga; que só se encontrou no quarto que UELSON estava; que onde estava não tinha droga nenhuma; que UELSON tinha brigado com avó e foi dormir lá; que conheceu UELSON no CEASA; que não faz uso de substância entorpecente; que não faz parte de facção criminosa; que confirma que está sendo ameaçado e que sofreu uma tentativa de homicídio; que não sabe que ameaças são; que não sabe quem atirou no interrogado; que recebeu tiro na mão e na barriga; que não viu quem atirou no depoente; que desconfia que foi a polícia; que não sabe que pessoas ligadas ao tráfico queriam matar o depoente; que nunca mexeu com tráfico e desconfia que policiais querem lhe matar; que não sabe porque querem lhe matar; que nunca mexeu com policial ou com familiar de policial; que nunca foi preso; que nunca teve problema com policial. MP: Sem perguntas. DEFESA: Que não sabe ler e escrever; que não foi informado que tinha direito a advogado para acompanhar; que os policiais colocaram pressão dizendo que era para assumir que a droga eram dos réus; que os policiais chegaram perguntando sobre NEGO JOHN; que não tem apelido de NEGO JOHN; que não chegou a ver a droga que foi encontrada em sua casa; que não usa nada de droga; que não sabe se UELSON é usuário; que não ofereceu resistência à prisão; que não tentou fugir; que não sabia que estava sendo investigado pela polícia; que nunca foi convidado a ir a DEPOL prestar esclarecimentos; que não procurou a DEPOL para tratar a respeito da tentativa de homicídio que sofreu. (...)” Ademais, deve-se ressaltar a ausência, no auto de exibição e apreensão, de petrechos comuns à prática do tráfico, tais como balança de precisão ou armas. Há de se salientar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, diante da



pequena quantidade apreendida, em conjunto com as características fáticas anteriormente ditadas, considera não ser suficiente para classificar o ato típico como tráfico de entorpecentes, apenas a posse para uso pessoal, independentemente da existência de outros processos penais em curso. Leia-se: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA MERCANCIA ILÍCITA. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DE DROGAS. 1. Devidamente impugnados os fundamentos da decisão de inadmissão do recurso especial, é de ser reconsiderada a decisão que não conheceu do agravo, em ordem a que se evolua para o mérito. 2. O quadro fático dos autos autoriza a conclusão de que, apesar de os depoimentos dos policiais serem merecedores de credibilidade como elementos de convicção, não ficou demonstrada inequivocamente destinação da droga para a comercialização, além de ter sido apreendida quantidade não relevante (4 gramas de maconha e 5 gramas de crack), o que não se altera pela forma de embalagem. 3. O fato de o sentenciado, embora primário e com bons antecedentes, registrar outras ações penais em curso, não se mostra suficiente para demonstrar que a droga apreendida era destinada ao comércio, especialmente por não ter sido o agravante flagrado vendendo ou expondo à venda, bem como por não ter havido a apreensão de balança de precisão ou de outros apetrechos para a comercialização de drogas. 4. Considerando a apreensão de quantidade não expressiva de droga e a ausência de juízo de certeza quanto aos elementos indicativos da comercialização do entorpecente, afigura-se mais razoável, diante do princípio da presunção de inocência, adotar-se a interpretação mais favorável ao imputado, com a desclassificação da conduta delituosa para o tipo previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006. 5. Agravo regimental provido. Agravo conhecido para prover o recurso especial a fim de desclassificar a conduta para o tipo previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006, devendo o Juízo de origem aplicar as sanções nele cominadas, como entender de Direito. (AgRg no AREsp n. 2.108.039/CE, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022.) Tudo posto, não se pode olvidar que, no seu interrogatório inquisitorial, colacionado um pouco acima, o recorrido Uelson Pereira da Silva claramente admitiu que portava os entorpecentes não para uso pessoal, mas com a intenção de mercância, tendo relatado, inclusive, que “seria vendida pelos valores de R\$ 5,00 a R\$ 20,00”, sendo indubitável a classificação do ato como tráfico de entorpecentes. Quanto ao recorrente Johny Santos da Silva, toda esta celeuma construída nos autos em torno da pergunta “Em qual quarto foram encontradas as drogas?” é totalmente irrelevante. O fato é que ele confessou que a casa em que os entorpecentes foram encontrados era de sua habitação. Portanto, independentemente da droga ser ou não de sua propriedade, o recorrente a tinha em depósito em sua residência, tendo, portanto, praticado um dos núcleos verbais do artigo 33 da Lei Federal de nº. 11.343/06. A única questão que poderia ser levantada seria em torno da ciência ou não de Johny em relação à presença das drogas em sua residência. Acerca do assunto, os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação esclarecem que, em realidade, o recorrente já vinha sendo investigado há tempos pela Autoridade Policial, ante a uma tentativa de homicídio – que o próprio admitiu em seus interrogatórios – que havia sido cometida contra o mesmo e que, diante da captura de um dos executores de segunda tentativa que não havia se concretizado, os prepostos do Estado passaram a investigar a situação, concluindo que as recorrentes tentativas

e ameaças contra a vida do apelado se deram em retaliação por este ter passado a traficar em região que já era ocupada por outros traficantes: TESTEMUNHA, FLÁVIO ANDRÉ DA ROCHA MARTINS, AO ID 32856019, EM 05/04/2022: “(...) confirmo sim, recebeu informação que ele estaria vendendo crack e por causa da venda teria entrado em atrito e tentaram matá-lo, após prisão de adolescente, que juntamente com cúmplice tentou matar duas pessoas, houve conflito com polícia militar, menor informou endereço de Nego John e informou endereços, pedimos busca para Johny, segundo informações ele circulava em duas casas, uma das casas eu cheguei, na Rua Alvarenga Peixoto, uma de número 29 e outra 43, são casas vizinhas, informação que ele ficava nessas duas casas, uma da Tia dele e outra ele morava, fez a busca, na casa da Tia ela abriu, equipe da homicídios chegou na outra, ele não abriu, cercou a casa, colocou sofá na porta da casa, a gente conseguiu entrar, ele correu, pulou por porta dos fundos, equipe nos fundos conseguiu detê-lo, encontramos Uelson em um dos cômodos, achamos a droga no primeiro quarto, Johny disse que seria de Uelson, Uelson assumiu, onde a droga foi encontrada estavam os bens pessoais de Johny, na casa tinham dois cômodos, um tinha um colchão velho sem nada, o outro tinha criado mudo, colcha coberta, bens pessoais de Johny, nesse quarto foi encontrado invólucro com pedras de crack e porção de maconha, tinha também carteira com quantia em dinheiro, fui o primeiro a entrar, vi o Johny correndo, quando achou a droga, Johny disse que seria de Uelson, Uelson assumiu a droga, disse que seria dele, 60 (sessenta) pedras de crack, Uelson não era alvo da investigação, sabíamos que havia guerra de tráfico e o alvo era o Johny, ele falou que tinha corrido que seria os inimigos dele, no dia 23 de março, deram dois tiros em Johny, tentaram matá-lo novamente, dia 23 de março agora, quando foi descoberto objetos na casa, Uelson disse que tudo era dele, mas ele não sabia precisar o que tinha, só dizia tudo é meu, leva a crer que ele assumiu para Johny sair sem responder o processo que seria o alvo principal, soubemos que Johny teria invadido essa área e tentaram matá-lo, não é uma coisa pequena, é problema grave, dessa disputa, que pode ocasionar morte de alguém, crack e uma porção de maconha, cocaína não, não foi encontrada arma, balança de precisão, crack não se pesa, se fraciona para vender em quantidades menores, quarto onde estava objetos pessoais dele, quando saiu ele foi no quarto e pegou uma roupa, com relação ao homicídio não sei se ele foi a delegacia, não aparentavam estar drogados, Johny correu, pulou grade, pra tentar fugir pelos fundos, não teve imagem da busca e apreensão, tráfico é um crime complexo, recebe informações anônimas, porque as pessoas têm medo de morrer, muitos casos tem dificuldade de pegar informação, pessoa prefere assumir uma traficância do que informar de quem seria aquela droga, é um crime muito violento, demorou vários minutos pra abrir a moto, tivemos que entrar usando força moderada, Johny teve que ser algemado, quando você corre, teve que segurar ele e algemá-lo, não recordo qual policial algemou ele (...)” TESTEMUNHA, ALEX SILVA DOS SANTOS, AO ID 32856019, EM 05/04/2022: “(...) confirmo essa situação, a gente chegou cedo, não lembro quantas viaturas, umas pela rua de trás outras na frente, havia duas casas, fiquei do lado de fora na cobertura, vi pessoal depois, saindo, com a materialidade, droga, dinheiro e pessoal detido, saíram com drogas e dinheiro e esse material de lá, o alvo inicial era o Johny, fiquei do lado de fora, não recordo se Barnabé entrou na casa, estava do lado de fora, estava na operação, mas dentro da casa não, saindo da casa, vi droga, dinheiro, crack, maconha, inclusive os detidos, não lembro de arma ou balança, não vi se estavam algemados, procedimento é este, não conhecia

nenhum dos dois, houve denúncia, que ele estava traficando drogas (...)" TESTEMUNHA, BARNABÉ COELHO DE CASTRO, AO ID 32856019, EM 05/04/2022: "(...) alvo da busca e apreensão era o Johny, eram duas casas, houve tentativa de fuga, estava com Delegado Flávio André, pedimos apoio, foi eu e Dr. Flávio e outro colega, observamos que pulou e foi contido por outro colega que estava do lado, o Johny estava dentro de casa, demorou a abrir e colega observou que ele tentou empreender fuga, dois quartos, coisas do Johny estavam no quarto, documento, relógio, roupa, quando levantei a cama, estava o invólucro com crack dentro, começou a dizer que era do Uelson e Uelson assumiu dizendo que era dele, droga eu encontrei, no outro quarto tinha um colchão velho e sujo, celular do Johny estava no quarto onde estava a droga, Uelson admitiu disse que droga era dele, tinha uma porção menor de maconha, mas tinha, na hora do dinheiro, Uelson disse que era dele e não soube dizer a quantia, Uelson tinha duas entradas ou três por tráfico, Johny era o alvo, Uelson estava lá porque dormiu lá, Johny confirmou que casa era dele, depois disso ai ele sofreu tentativa de homicídio, deram uns tiros no Johny, um dos inimigos dele aí, Johny foi pego dentro do muro, Uelson estava dentro de casa, Johny foi contido passando do muro dele pra casa vizinha, foram colocados no camburão, não recordo se foram algemados, arma de fogo não, balança não me recordo, não acompanhei a ouvida, não sei se eles estavam com advogado, foi feito levantamento para mandado de busca, montamos campana e vimos que a casa era ali, não tivemos contato com vizinhos não, eu não fiz não, a gente chegou ao Johny porque Policia Militar prendeu cara armado nessa rua, delegado ao ouvir, um dos caras disse que estava ali pra matar Nego John que era traficante e estava invadindo área deles e não matou porque polícia militar prendeu em flagrante, a partir daí a gente começou a fazer essa investigação, não lembro a data dessa ocorrência (...)" Vale mencionar que a jurisprudência encontra-se concretizada no sentido de idoneidade da palavra dos policiais que realizaram a prisão em flagrante, desde que consistente e harmônica com as demais provas dos autos – confissão extrajudicial –, não havendo qualquer ofensa nesta tese ao artigo 155 do Código de Processo Penal: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. DILIGÊNCIA REALIZADA NO DOMICÍLIO DO AGRAVANTE SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. ENTORPECENTES DISPENSADOS PELO SUSPEITO ANTES DA ABORDAGEM POLICIAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. REVERSÃO DO JULGADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. O entendimento neste Tribunal Superior é o de que "o ingresso regular de domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio"(Resp n. 1.574.681/RS, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe de 30/5/2017). 2. No caso em apreço, contudo, o Tribunal de origem concluiu que havia fundadas razões para o ingresso dos policiais no domicílio do acusado em razão de ele ter dispensado, antes de correr em direção ao interior do imóvel, uma sacola onde foram encontrados os 26 papелotes de maconha, conduta suspeita que, associada às demais circunstâncias, motivou a abordagem dos policiais. Inexiste, portanto, a

nulidade alegada pelo ora agravante. Precedente. 3. A jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que" o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso "(HC n. 477.171/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018). 4. A mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, de modo a absolver o acusado, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 5. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 1770014 MT 2020/0260008–1, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 07/12/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/12/2020) Assim, quanto ao pedido de absolvição realizado por Johny Santos da Silva, entendo que nada há de se falar em insuficiência probatória, nos termos do artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal, motivo pelo qual o pedido é improvido. Em contrapartida, com relação ao pleito ministerial para reformar a sentença primeva e condenar o recorrido Uelson Pereira da Silva, entendo que sobejam provas e autoria e materialidade do crime, motivo pelo qual o condeno nas iras do artigo 33 da Lei Federal de nº. 11.343/06, sendo o pleito provido. III – PLEITO COMUM: DAS DOSIMETRIAS DAS PENAS. De antemão, antes de serem analisados os pleitos recursais, de boa técnica colacionar-se a dosimetria primevamente realizada em relação ao recorrente Johny Santos da Silva: SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA, AO ID. 32856033, EM 26/04/2022: "(...) Atento às diretrizes dos artigos 59 e 68 do CP, bem como ao art. 42 da Lei 11.343/2006, passo à individualização da pena pelo tráfico em relação ao acusado Johny Santos da Silva: O réu é tecnicamente primário. A culpabilidade não excede a normalidade. Nada a valorar quanto a conduta social, senão aquela já punida pelo tipo. Sem elementos para a valoração quanto a personalidade. O motivo do delito foi peculiar ao tipo: a obtenção de lucro fácil com a venda de substância ilícita, já apenada pelo tipo. No tocante às circunstâncias, valora-se a diversidade do entorpecente, crack e maconha. Apesar de o crime não ter acarretado consequências concretas, resultou em grave perigo para a saúde pública, já ínsitas à tipificação. Não há o que se aferir quanto ao comportamento da vítima, já que o sujeito passivo é a sociedade. Sopesando as circunstâncias judiciais, com valoração negativa ao vetor circunstâncias, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão. Ausentes atenuantes e agravantes. Presente a causa de diminuição constante do § 4º art. 33 da Lei 11.343/2006, pelo que procedo com a redução em 2/3 (dois terços) da pena, que à míngua de causas de aumento, fixo em DEFINITIVA a pena de 02 (dois) anos de reclusão. No que tange à pena de multa, fixo a quantia de 130 (cento e trinta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Determino, para o réu o REGIME ABERTO como o inicial de cumprimento da reprimenda, em razão da quantidade da pena, da gravidade do fato praticado e das circunstâncias judiciais favoráveis (art. 59, III, c/c o art. 33, 2º, alínea b, ambos do CP). Pelo quantum da pena irrogada, é incabível substituição por multa (art. 44, § 2º, CP). Por outro lado, o condenado faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois atende aos requisitos objetivos e subjetivos exigidos pelo art. 44 do Código Penal para a concessão do benefício. As circunstâncias judiciais do art. 59, aliadas a não reincidência e à

quantidade de pena imposta demonstram ser a substituição suficiente para a prevenção e repressão do delito. Assim, em respeito aos arts. 44, 46, 47 e 55 do Código Penal, CONVERTO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, nas modalidades previstas no art. 43, IV e III do Código Penal, ou seja, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, por um período igual ao da pena privativa de liberdade aplicada, em entidade a ser designada pela execução; (...)” Em primeiro lugar, no que concerne à exasperação da pena-base do recorrente realizada pelo Douto Juízo de Piso, realizada com esboço na negativação da condição judicial das circunstâncias do crime – não dos maus antecedentes, como arrazoa a Nobre Defesa – sabe-se que a jurisprudência admite que o mesmo seja realizado, inclusive, em fração superior àquela aplicada pela sentença, com base na variedade das drogas, como se observa abaixo: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. MONTANTE DA PENA E CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PRECEDENTES. SANÇÕES INALTERADAS. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. – A revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). – Ademais, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre in casu, o juízo, ao fixar a pena, deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006. – Na espécie, a basilar foi exasperada em 1/6, devido ao desvalor conferido à variedade e quantidade de entorpecentes apreendidos – 275,52g de maconha; 66,94g de cocaína e 2,56g de crack (e-STJ, fl. 167) –; fundamentação idônea e que se encontra em consonância ao já mencionado art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 e à jurisprudência pacificada desta Corte Superior. Precedentes. – Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. – A incidência da minorante do tráfico privilegiado foi denegada porque as instâncias de origem reconheceram expressamente que o paciente vinha sistematicamente se dedicando às atividades criminosas relacionadas ao tráfico de drogas, haja vista não apenas a quantidade, variedade e forma de acondicionamento dos entorpecentes apreendidos, mas principalmente pelo fato de haver sido encontrado em sua residência petrechos de mercancia, quais sejam uma sacola plástica com vários sacos plásticos pequenos vazios (sacolés) e muitos eppendorfs vazios, petrechos utilizados para a embalagem de droga para a posterior venda aos usuários (e-STJ fl. 95); tudo isso a indicar que ele não se tratava de traficante eventual, não fazendo, portanto, jus à referida minorante. – Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes. – Apesar de o montante da sanção – 5 anos de reclusão –,

admitir, em tese, a fixação do regime intermediário, deve ser mantido o regime mais gravoso em virtude da gravidade concreta da conduta perpetrada, consubstanciada na variedade e quantidade de entorpecentes apreendidos – 275,52g de maconha; 66,94g de cocaína e 2,56g de crack (e-STJ fl. 167) –, o que justificou, inclusive, a exasperação da pena-base em 1/6; o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça que que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como in casu, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade no resgate da reprimenda do paciente no regime inicial fechado. Precedentes. – Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 771.446/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 24/10/2022.) Assim, vejo que a dosimetria realizada na primeira fase fora, inclusive, inferior àquela que jurisprudencialmente seria indicada, visto que a negativação de uma circunstância judicial deveria aumentar sua pena em 1/8 (um oitavo) [1]. Ademais, tendo em vista que a variedade das drogas apreendidas é jurisprudencialmente considerado motivo para aplicar a causa de diminuição do artigo 33, § 4º da Lei Federal de nº. 11.343/06 em patamar inferior ao máximo de 2/3 (dois terços), esta circunstância do crime deveria ter sido desconsiderada nesta primeira fase para ser analisada na terceira. Contudo, tendo em conta que tais correções tornariam a pena do recorrente maior e que tais não foram objeto do apelo acusatório, deixo de modificar a pena-base do apelante somente em respeito ao princípio do non reformatio in pejus, motivo pela qual mantenho sua pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seissentos) dias-multa, sendo, portanto, improvido o apelo defensivo que visa estabelecer a pena-base do recorrente no mínimo legal. No que concerne ao recorrente Uelson Pereira da Silva, tendo em conta que este fora primeiramente absolvido, realizarei sua dosimetria original. Com relação à primeira fase, em respeito ao 59 do Código Penal Pátrio: a culpabilidade é comum ao crime. Com relação aos antecedentes, pesquisa realizada no TJBA SAJ revela a existência de duas ações penais em curso, de números 0502145-43.2019.8.05.0146 e 0502024-15.2019.8.05.0146. Contudo, a jurisprudência superior do país inadimite a exasperação da pena-base com fundamento em ações penais em curso, seja a título de antecedentes criminais, seja em quaisquer outras circunstâncias judiciais, vide a súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça. Quanto à conduta social e personalidade do agente, não vejo produção probatória acerca dos temas. O motivo confessado inquisitorialmente pelo recorrido é o lucro, comum ao crime. As circunstâncias ensejam exasperação em razão variedade dos entorpecentes. Entretanto, tendo em vista que tal circunstância será observada na terceira fase da dosimetria, deixo de considerá-la, neste momento. As conseqüências, bem como a culpabilidade e os motivos, são comuns ao crime, não sendo possível sua negativação. A vítima é a sociedade, não sendo possível a aferição de seu “comportamento”. Estabeleço a pena-base do recorrido em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase da dosimetria de Uelson Pereira da Silva, observo a presença da circunstância atenuante da confissão espontânea, conforme o artigo 65, inciso III, d do Código Penal Pátrio. De se recordar que a Súmula 545/STJ estabelece que o fato de o apelado ter se retratado de sua confissão extrajudicial perante o juízo é irrelevante, para fins de consideração da atenuante referida[1], visto que esta fora efetivamente utilizada para condená-lo. Todavia, em respeito à súmula 231

do Superior Tribunal de Justiça, mantenho a pena intermediária de Uelson Pereira da Silva em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. No que concerne à causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei Federal de nº. 11.343/06, o “tráfico privilegiado”, inicialmente, vale se considerar que o benefício depende do preenchimento dos seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. Sua concessão reduz a pena, na terceira fase da dosimetria, entre 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços). Ambos os denunciados eram primários e detentores de bons antecedentes ao tempo da exordial. Ademais, a jurisprudência superior consolidada é no sentido de que a existência de ações penais em curso não pode fundamentar o afastamento da causa especial de diminuição de pena com fundamento da dedicação às atividades criminosas: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTO INVÁLIDO. CONSOLIDAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA QUINTA E DA SEXTA TURMA DO STJ. MINORANTE APLICADA NA FRAÇÃO MÁXIMA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 2. No caso, a instância ordinária negou ao paciente o tráfico privilegiado por entender que o fato de responder a outra ação penal denotaria sua habitualidade delitiva. 3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou reiteradas vezes que inquéritos e processos em curso não devem ser aferidos em desfavor do agente na dosimetria da pena, sob pena de violação ao princípio da não culpabilidade. Apoiado nesse entendimento, vem decidindo ser inadmissível a utilização de ação penal em curso para afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o que foi acolhido há algum tempo pela Sexta Turma deste Tribunal Superior. 4. Nesse contexto, 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. 5. Portanto, à míngua de elementos probatórios que indiquem a dedicação do acusado à atividade criminosa e não sendo expressiva a quantidade de entorpecente apreendida, é de rigor a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo. Precedentes. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 772.739/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 4/11/2022.) Assim, também não havendo indícios indubitáveis, nos autos deste processo, de que pertenciam a qualquer organização criminosa, a aplicação da causa especial de diminuição de pena do “tráfico privilegiado” é medida que se impõe a ambos. Neste diapasão, improvido o apelo acusatório no que concerne ao afastamento da causa de diminuição de pena concedida ao apelante Johny Santos da Silva, motivo pelo qual mantenho sua pena definitiva primeiramente estabelecida em 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, bem como o pagamento de 130 (cento e trinta) dias-multa. Com relação ao recorrido Uelson Pereira da Silva, aplico a causa de diminuição da pena no patamar de 1/3 (um terço), tendo em vista a pouca quantidade em conjunto da variedade dos entorpecentes, estabelecendo sua pena definitiva em 03

(três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, bem como o pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa. Observando-se que ambos foram condenados a penas inferiores a 4 (quatro) anos de reclusão, em crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, sendo ambos primários e Uelson Pereira da Silva detentor de condições judiciais favoráveis, considero que fazem jus a que suas penas de reclusão sejam substituídas por duas penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal Pátrio. De se notar que o recorrente Johny Santos da Silva, apesar de não detentor de todas as circunstâncias judiciais favoráveis (as circunstâncias do crime foram negativas e tal foi mantido neste acórdão), teve o direito concedido em primeiro grau, motivo pelo qual, mais uma vez, em respeito ao non reformatio in pejus, deve ser aqui mantido. As penas restritivas de direito devem ser determinadas pelo juízo das execuções penais, o qual, ao tempo, também deve realizar a possível detração penal, que é tema de sua competência, para determinar se deve haver a diminuição para apenas uma pena restritiva de direitos, nos termos do § 2º do artigo 44 do Código Penal ou, ainda, se já fora extinta a punibilidade, em razão do cumprimento de prisão preventiva por tempo superior à pena redimensionada. Por fim, caso não estejam preventivamente presos em razão de outros processos penais, concedo aos apelantes o direito de recorrerem em liberdade, tendo em vista a natureza do regime imposto e, principalmente, sua substituição por penas restritivas de direitos. IV – DO DISPOSITIVO. Diante do exposto e de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido de que o apelo seja CONHECIDO o recurso do Ministério Público do Estado da Bahia e CONHECIDO EM PARTE o recurso defensivo, julgando no mérito, o primeiro PROVIDO EM PARTE, e o segundo IMPROVIDO, condenando Uelson Pereira da Silva à pena de 03 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, bem como o pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, bem como se mantém a condenação e a pena de Johny Santos da Silva em 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, bem como o pagamento de 130 (cento e trinta) dias-multa, sendo o dia-multa de ambos os condenados definido no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pelo crime previsto no artigo 33, § 4º da Lei Federal de nº. 11.343/06, sendo substituída a pena privativa de liberdade de ambos por duas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal Pátrio. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual CONHECE o apelo acusatório e CONHECE EM PARTE o apelo defensivo, julgando o primeiro PROVIDO EM PARTE e o segundo IMPROVIDO. Salvador/BA, de de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora [2] Nos moldes da Súmula 545/STJ, "o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada" (AgRg no HC n. 781.327/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 15/12/2022.) [1] Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada, e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (ut, AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 1.617.439/PR,



Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 28/9/2020).