

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000508-24.2019.8.05.0176 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 02 ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E RESISTÊNCIA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. ALEGAÇÃO DE DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS NA PEÇA ACUSATÓRIA. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. MITIGAÇÃO DA OBRIGATORIEDADE DE DESCRIÇÃO MINUCIOSA DA AÇÃO DE CADA UM DOS ACUSADOS. REGULARIDADE DA EXORDIAL ACUSATÓRIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PELO USO DE ALGEMAS. MEDIDA EXCEPCIONAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. VIOLAÇÃO À SÚMULA Nº 11/STF NÃO CARACTERIZADA. DO CRIME DE RESISTÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO ATO DE VIOLÊNCIA OU AMEAÇA A FUNCIONÁRIO PÚBLICO PRATICADO PELO RÉU. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. DOS CRIMES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DAS PENAS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. RÉU PARTICIPANTE DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CONCURSO MATERIAL. PENALIDADES CONFIRMADAS NO QUANTUM FIXADO NA SENTENÇA RECORRIDA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. JUÍZO DE ORIGEM QUE EXTERNOU ADEQUADAMENTE OS MOTIVOS DO SEU CONVENCIMENTO A PARTIR DE ELEMENTOS FÁTICOS EXTRAÍDOS DOS PRÓPRIOS AUTOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS DA PRISÃO PREVENTIVA. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO IMPLÍCITA E EXPLÍCITA SOBRE AS PRETENSAS VIOLAÇÕES. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL nº 0000508-24.2019.8.05.0176, em que figura como apelante, por intermédio da Defensoria Pública do estado da Bahia, e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, nos termos do voto do Relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ SUBSTITUTO DE SEGUNDO GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 18 de Abril de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000508-24.2019.8.05.0176 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 02 RELATÓRIO Vistos. Narra a denúncia (ID n. 22937154) que: “[...] Consta dos inclusos autos de Inquérito Policial que no dia 27 de maio de 2019, por volta das 15hrs, em Barreiras do Jacuruna, Jaguaripe/BA, o denunciado foi flagrado pelos agentes policiais portando arma de fogo e drogas ilícitas destinadas ao tráfico, em união de desígnios com quatro indivíduos: , , e . Refere-se a peça que, na data acima descrita, os agentes policiais receberam informes da ocorrência de tráfico de drogas na região e deslocaram-se até o local, cercando a residência. Os cinco indivíduos tentaram empreender fuga pelos fundos, sendo, porém, impedidos pela ação policial. O denunciado e os demais tentaram resistir a prisão e deflagraram disparos contra a guarnição, ocasionando o justo revide, o que culminou na morte dos referidos resistentes, exceto o denunciado. Com o

denunciado e os demais foi encontrado: 21 trouxinhas de cannabis sativa (maconha), totalizando 71,70g; 37 embalagens e 1 pino contendo cocaína, pesando 7,07; tudo conforme laudo pericial acostado aos autos, além de dinheiro em espécie, e aparelhos celulares. Foram ainda apreendidos dois revólveres calibre nominal .38 com numeração suprimida, um revólver calibre nominal .38, nº 823937 e uma pistola PT 100, calibre nominal .40, nº FLV38619, todas aptas a realizar disparos, além das munições. Conforme consta nos autos, o denunciado e demais resistentes se associavam para a prática de delitos da Lei de drogas e crimes contra o patrimônio na região de Barreiras, Jaguaripe/BA e em Vera Cruz. Refere-se ainda a peça que o denunciado tentou ludibriar a Polícia, informando o nome civil de seu irmão ao invés do próprio, o que foi descoberto posteriormente. [...]". Por economia processual e em atenção ao princípio da duração razoável do processo, adoto, como próprio, o relatório da sentença (ID n. 22937194), prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Criminal de Nazaré/BA. Ademais, acrescenta-se que finalizada a instrução processual, o Juízo a quo julgou parcialmente procedente a denúncia e condenou o réu, , como incurso nas sanções previstas pelos art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 (tráfico de drogas), art. 14, caput, da Lei nº 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo), art. 288, parágrafo único, do Código Penal (associação criminosa) e art. 329 do Código Penal (resistência), em concurso material, e o absolveu do crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06. Na dosimetria da pena, em relação ao tráfico de entorpecentes, o juízo primevo fixou a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda etapa, não foram verificadas agravantes e/ou atenuantes. Na terceira fase, não foram constatadas causas de aumento, nem diminuição da pena, pelo que o d. Juízo estabeleceu a reprimenda definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Para o delito de associação criminosa, estabeleceu a pena-base em 01 (um) ano de reclusão, sendo que, por não concorrerem circunstâncias atenuantes ou agravantes nem causas de diminuição de pena, incidindo, porém, a causa de aumento de pena prevista no parágrafo único do artigo 288 do Código Penal, fixada no patamar de 1/3 (um terço), ficou o réu condenado à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão. Para o delito de resistência, estabeleceu a pena-base em 02 (dois) meses de detenção, sendo que, por não concorrer circunstância atenuante nem agravante, nem causa de diminuição nem de aumento da pena, ficou o réu condenado à pena acima dosada. Para o crime de porte ilegal de arma de fogo, fixou a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa. Por não concorrer circunstância atenuante nem agravante, assim como causa de diminuição ou de aumento de pena, ficou o réu condenado à pena acima fixada. Aplicado, ao caso a regra estipulada pelo art. 69 do CP (concurso material), por ter o réu praticado mais de um crime mediante mais de uma ação, ficou o réu definitivamente condenado à pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 02 (dois) meses de detenção, além do pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, cada um no equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, em regime fechado. Aplicada a detração penal, houve modificação do regime inicial, para o semiaberto. Inconformada com o r. decisum, a defesa interpôs recurso de apelação (ID n. 22937210), com as respectivas razões (ID n. 22937215). Na oportunidade, requereu: a) o recebimento e o provimento do presente recurso, com a revogação da prisão preventiva de , mantida na sentença condenatória, visto o constrangimento ilegal da liberdade do apelante, por constituir-se como uma espécie de

execução provisória da pena e por violação ao artigo 93, IX da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal e ao precedente vinculante em sede de controle concentrado do STF, nas Ações Diretas de Constitucionalidade 43, 44 e 54. b) O reconhecimento da nulidade da denúncia genérica, inepta, portanto, com a anulação de todos os atos processuais subsequentes e consequente absolvição do ora apelante, com base no art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal. c) Subsidiariamente, o reconhecimento da nulidade processual impugnada pela defesa na audiência de instrução, uso indevido de algemas, nos termos do art. 564, incisos IV e V e art. 563 do Código de Processo Penal, com a anulação de todos os atos processuais praticados após a referida audiência e com o refazimento dos atos, observando-se que houve violação à súmula vinculante de n. 11 do STF. d) Em respeito ao princípio da eventualidade, quanto ao mérito, requer-se a reforma da sentença, com a ABSOLVIÇÃO do apelante pela condenação imposta pelo delito do art. 33 da lei 11.343/06, diante da ausência de provas, bem como a absolvição pela suposta “associação criminosa”, art. 288 do Código Penal, com lastro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. e) A reforma da sentença para absolver o apelante pelo crime tipificado no art. 329 do Código Penal, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal. f) Com relação ao delito art. 14 da lei 10.826/2003, ante a ausência de comprovação da autoria e a materialidade, deve a ser a sentença reformada a fim de absolver o ora apelante, nos termos do art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal. g) Subsidiariamente, (...) pela causa de aumento de pena prevista no artigo 40, IV da Lei 11.343/06, devendo a pena ser readequada, eis que mais benéfico o uso da majorante em seu patamar mínimo. h) Subsidiariamente, em caso de condenação com reforma da sentença a quo, pugna pela aplicação da causa de diminuição prevista no art. § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, em seu patamar máximo, considerando a presença de todos os requisitos autorizadores, e consequentes benefícios processuais, como a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Em manifestação constante no ID n. 22937218, o Ministério Público apresentou contrarrazões, nas quais requereu o conhecimento e improvimento do recurso. A Procuradoria de Justiça – ID nº 24652495 –, opinou pelo conhecimento e provimento do apelo, “especificamente para que sejam anulados a versada audiência de instrução e os atos subsequentes”. É o relatório. Salvador, 06 de abril de 2022.

JUIZ SUBSTITUTO DE SEGUNDO GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000508–24.2019.8.05.0176 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 02 VOTO Vistos. Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, passo ao enfrentamento das teses suscitadas pelo apelante. I. DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS. O Recorrente afirma que a denúncia não descreve as condutas do acusado e dos demais coautores, os quais teriam sido mortos em confronto com a polícia. Desse modo, alega inépcia da exordial, por veicular pretensão penal genérica, sem a individualização das condutas dos autores, dificultando, assim, a ampla defesa e o contraditório. Não obstante, analisada a peça vestibular, verifica-se que o Ministério Público atendeu a contento os requisitos formais exigidos pelo art. 41 do Código de Processo. Senão vejamos: “[...] Consta dos inclusos autos de Inquérito Policial que no dia 27 de maio de 2019, por volta das 15hrs, em Barreiras do Jacuruna, Jaguaripe/BA, o denunciado foi

flagrado pelos agentes policiais portando arma de fogo e drogas ilícitas destinadas ao tráfico, em união de desígnios com quatro indivíduos: , , e . Refere-se a peça que, na data acima descrita, os agentes policiais receberam informes da ocorrência de tráfico de drogas na região e deslocaram-se até o local, cercando a residência. Os cinco indivíduos tentaram empreender fuga pelos fundos, sendo, porém, impedidos pela ação policial. O denunciado e os demais tentaram resistir a prisão e deflagraram disparos contra a guarnição, ocasionando o justo revide, o que culminou na morte dos referidos resistentes, exceto o denunciado. Com o denunciado e os demais foi encontrado: 21 trouxinhas de cannabis sativa (maconha), totalizando 71,70g; 37 embalagens e 1 pino contendo cocaína, pesando 7,07; tudo conforme laudo pericial acostado aos autos, além de dinheiro em espécie, e aparelhos celulares. Foram ainda apreendidos dois revólveres calibre nominal .38 com numeração suprimida, um revólver calibre nominal .38, nº 823937 e uma pistola PT 100, calibre nominal .40, nº FLV38619, todas aptas a realizar disparos, além das munições. Conforme consta nos autos, o denunciado e demais resistentes se associavam para a prática de delitos da Lei de drogas e crimes contra o patrimônio na região de Barreiras, Jaguaripe/BA e em Vera Cruz. Refere-se ainda a peça que o denunciado tentou ludibriar a Polícia, informando o nome civil de seu irmão ao invés do próprio, o que foi descoberto posteriormente. [...]". Sabe-se, que a peça vestibular acusatória, além dos requisitos formais exigidos no artigo 41 do Código de Processo Penal, deve demonstrar possibilidade jurídica, interesse genuíno e ser apresentada por parte legítima, escorada em elementos de convicção quanto à existência do crime e sua autoria, demonstrando a seriedade e a idoneidade da pretensão, ou seja, justa causa para que se possa instaurar a ação penal. Entretanto, de acordo com o STJ, nos crimes de autoria coletiva admite-se o recebimento da denúncia sem que haja uma descrição pormenorizada da conduta de cada agente. Veja-se: PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME SOCIETÁRIO. AUTORIA COLETIVA. DESCRIÇÃO FÁTICA. SUFICIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE DOLO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. 1. Nos crimes de autoria coletiva admite-se a descrição genérica dos fatos, se não for possível, como na espécie, esmiuçar e especificar a conduta de cada um dos denunciados. 2. Indícios de autoria demonstrados, havendo liame entre a atuação dos recorrentes e os fatos narrados. Plausibilidade da acusação. 3. Direito de defesa assegurado, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. (...) (STJ – RHC: 81695 SP 2017/0049389-0, Relator: Ministra , Data de Julgamento: 30/03/2017, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/04/2017) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. MITIGAÇÃO DA OBRIGATORIEDADE DE DESCRIÇÃO MINUCIOSA DE CADA AÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. Em relação a crime de autoria coletiva, a jurisprudência desta Corte Superior aceita como válida a exordial que, apesar de não pormenorizar a conduta de cada acusado, demonstra nexos entre suas ações ou omissões relevantes e o evento criminoso, a fim de estabelecer a plausibilidade da imputação e possibilitar a ampla defesa. A denúncia não é inepta, pois contém a exposição do fato criminoso, com todas as circunstâncias até então conhecidas, e o liame entre o agir dos recorrentes e os supostos crimes. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 445005 PE 2018/0082639-8, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 07/05/2019, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2019) Assim, “a jurisprudência

do Superior Tribunal de Justiça vem admitindo, excepcionalmente, em crimes de autoria coletiva, possa o titular da ação penal descrever os fatos de forma geral, tendo em vista a incapacidade de se mensurar, com precisão, em detalhes, o modo de participação de cada um dos acusados na empreitada criminosa. Portanto, será regular a peça acusatória quando, a despeito de não delinear as condutas individuais dos corréus, anunciar o liame entre a atuação do denunciado e a prática delituosa, demonstrando a plausibilidade da imputação e garantindo o pleno exercício do direito de defesa” (STJ – RHC: 68848 RN 2016/0069898–9, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 27/09/2016, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2016 RSTJ vol. 245 p. 914) . In casu, a denúncia, ao contrário do que alega o Apelante, traz descrição suficientemente clara e objetiva dos delitos imputados ao apelante e seus falecidos comparsas, com a concreta narrativa dos fatos. A exordial acusatória evidencia fato típico com indícios de autoria e materialidade, bem como, revela um liame entre as condutas do apelante e os fatos apurados, de maneira a possibilitar o exercício da defesa. Não cabe, portanto, a alegação de inobservância dos preceitos elencados no art. 41 do Código de Processo Penal. Nesse panorama, revela-se descabida a preliminar suscitada, que fica rejeitada. II. DA NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PELO USO DE ALGEMAS. Alega a Defesa, em sede de preliminar, que a audiência de instrução foi eivada de ilegalidade, tendo em vista que, em seu interrogatório, o Apelante encontrava-se algemado, o que ensejaria violação à Súmula Vinculante nº 11, do Supremo Tribunal Federal. Desse modo, tal vício levaria à nulidade do ato e àqueles que foram praticados em seguida, incluindo a sentença condenatória. Com efeito, é cediço que o uso de algemas pelo interrogado em audiência judicial consiste medida excepcional, o que, aliás, concretiza a devida observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como da presunção de inocência. Ressalte-se, que a Súmula Vinculante invocada pelo Recorrente determina que “só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do estado”. Na hipótese, após a análise da ata de ID nº 22937167, identifico que a Magistrada consignou a necessidade da manutenção das algemas para garantir a segurança do ambiente onde a audiência era realizada. Vejamos: “[...] não desconhece esta Magistrada o teor da sumula vinculante, contudo, conforme dito pela Digna Defensora Pública a referida sumula restringe mas não proíbe o uso da algema na especie. No presente caso, tão logo a defesa requereu, ou melhor, solicitou a retirada da algema, este Juízo em ponderação juntamente com a Policia aqui presente, foi orientada a manter o mesmo algemado, em face de que no momento não recomendaria a retirada da mesma, visto que o acusado possivelmente possui periculosidade. Assim sendo, usando a prudência que é a breve do Juiz e dele não se pode desligar, considerando que cabe ao Presidente da audiência a garantia da segurança de todos os presentes, determinou-se a manança da algema neste ato. Por fim dado as circunstâncias presentes não se observa a ocorrência da nulidade do ato por este motivo.[...]” (Ata de audiência de instrução – ID nº 22937167) Ademais, em casos similares os Tribunais Superiores já se posicionaram, sedimentando o entendimento de que inexistente ilegalidade, in verbis: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO.

ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/2006. ALEGADA NULIDADE PROCESSUAL. MANUTENÇÃO DO AGENTE ALGEMADO DURANTE AUDIÊNCIA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO AGRAVADA. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A manutenção de algemas no paciente durante a audiência de instrução e julgamento é possível, desde que apresentada fundamentação idônea. Precedentes: HC 164.376-AgR-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. , DJe de 6/8/2019; RHC 118.971, Primeira Turma, Rel. Min. , DJe de 21/11/2013; e HC 103.003, Segunda Turma, Rel. Min. , DJe de 24/8/2011. [...] 7. Agravo regimental DESPROVIDO. (STF – HC: 186863 SP 0095136–37.2020.1.00.0000, Relator: , Data de Julgamento: 18/08/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 01/09/2020) Outrossim, é sabido que no Direito Processual Penal Brasileiro vigora o princípio da nullité sans grief, segundo o qual os atos processuais não poderão ser declarados nulos sem que haja a demonstração de efetivo prejuízo para qualquer das partes, conforme interpretação sistemática do art. 563, do Código Processual Penal, o que assim não ocorreu no presente caso. No mesmo sentido: RECURSO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. CONDENAÇÃO. NULIDADES. NÃO OCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. USO DE ALGEMAS. PRECLUSÃO. ORDEM DE INQUIRIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. SUPOSTA AGRESSÃO DO RÉU NO FLAGRANTE. PROVA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. REEXAME DOS ELEMENTOS FÁTICOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Embora o Supremo Tribunal Federal haja editado súmula vinculante com limites para o uso de algemas, a ausência de comprovação de prejuízo concreto para a parte impossibilita a anulação do ato processual em que o acusado esteve algemado, em razão do princípio do pas de nullité sans grief. [...] 6. Recurso em habeas corpus improvido. (STJ – RHC: 82039 SP 2017/0055911–5, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 09/10/2018, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/10/2018) Desse modo, entendo que o uso de algemas durante a audiência de instrução não importou na nulidade do ato, sendo idônea e suficiente a fundamentação adotada pelo juízo de origem, que assim decidiu baseado na expertise dos agentes da escolta, os quais afiançaram ser o apelante pessoa perigosa. Além disso, não foi demonstrada a ocorrência de qualquer prejuízo à Defesa, inexistindo, portanto, qualquer nulidade a ser declarada. III. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO NO QUE TANGE AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. Consoante relatado, o recorrente alega a inexistência de provas suficientes à condenação pelo crime de tráfico de entorpecentes. Inicialmente, importa registrar que o crime de tráfico pode ser evidenciado de várias formas. Sendo um crime de atividade essencialmente clandestina, a prova flagrancial do comércio ilícito não se torna indispensável, desde que apontada sua ocorrência por outros meios de prova. Nas palavras de : “(...) A Lei estabeleceu uma série (enorme) de critérios para se descobrir se a droga destina-se (ou não) a consumo pessoal. São eles: natureza e quantidade da substância apreendida, local e condições em que se desenvolveu a ação, circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. (...) A quantidade de droga, por si só, não constitui, em regra, critério determinante. [...] Daí a necessidade de se valorar não apenas um critério (o quantitativo), senão todos os fixados na Lei. [...]” (Nova Lei de Drogas Comentada. São Paulo, RT, 2006, p. 132–133.) Com efeito, faz-se necessário destacar que o art. 33, da Lei 11.343/06, prevê um total de dezoito condutas típicas

relacionadas ao comércio e à movimentação de entorpecentes. Vejamos: Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Assim, não é exigível que o acusado seja flagrado na efetiva venda de substâncias ilícitas para a caracterização da traficância, posto que o delito (art. 33, da Lei 11.343/06) se consuma com a prática de qualquer uma das condutas estabelecidas no tipo penal, vide STF/HC: 197215 SP 0038127-83.2021.1.00.0000, Relator: , Data de Julgamento: 15/03/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 09/04/2021. No caso sub judice, a análise das provas carreadas aos autos revela que, de fato, o apelante – e os seus comparsas – mantinham em depósito 37 (trinta e sete) pedras de "crack", 07 (sete) embalagens grandes com maconha, 14 (quatorze) embalagens pequenas (trouxinhas) também de maconha; uma (01) trouxinha de cocaína; várias embalagens plásticas próprias para embalar entorpecentes, demonstrando a nítida situação de traficância. A respeito das alegações recursais, é forçoso esclarecer que a materialidade delitiva se encontra demonstrada pelo auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão, laudos de constatação provisório, (todos no ID n. 22937155 A) e laudo pericial definitivo (ID nº 22937167 – fl. 16), no qual obteve-se resultado positivo para "maconha" e para "cocaína". Acerca da autoria, entendo que inexiste dúvida razoável; do contrário, a prova testemunhal autoriza o édito condenatório recorrido. Senão vejamos os depoimentos dos militares SUB/TEN e SD/PM, que, em juízo, confirmaram terem atuado na prisão do apelante, bem como ratificaram que apreenderam as substâncias entorpecentes no interior da residência onde ele estava: "[...] que na sexta-feira anterior ao fato, teve um assalto na região de Barreiras, na verdade foi um pouquinho antes de Barreiras; que um cidadão ligou para a companhia e informou que os indivíduos que efetuaram o assalto teriam entrado em Barreiras, mas não sabia falar em qual casa estariam homiziados; que o indivíduo afirmou ter visto por volta de três homens; que procuraram à noite, mas que como não tinha a identificação do imóvel, não sabiam onde se encontravam; que o indivíduo que fez a ligação não fez a descrição física dos acusados, mas apenas passou a informação que um deles estava de pistola; (...) que foram, salvo engano, duas guarnições, cada uma por uma via; que fizeram o cerco; (...) que quando foi dada voz de polícia, esses indivíduos passaram a efetuar disparos contra a guarnição que estava na frente da casa e correr para o fundo; (...) que o réu conseguiu pular o muro e foi pego pela guarnição que estava nos fundos da casa; (...) que ao entrar na casa, encontraram mochila, uma panela com refeição; (...) que encontraram velas e armas; que foi encontrada uma porção de maconha; que não se recorda da quantidade; [...]" (depoimento judicial, mídia audiovisual, SUB/TEN) (g.n.) "[...] que no dia anterior havia ocorrido um assalto na região de , próximo a Barreiras; que além de ser próximo a Barreiras, o sentido que os indivíduos que haviam praticado o assalto tomaram, tinha sido sentido Barreiras; que no dia seguinte recebeu um informe de que tinham uns indivíduos homiziados na residência; que quando tomaram conhecimento, chamaram a guarnição e se deslocaram até o local; que na operação ficou com o tenete Erick; que fizeram tipo um L na residência; que quando chegaram no local, uma parte foi pela frente ; que eles notaram a presença da guarnição e evadiram pelos fundos; que

começaram a disparar tiros contra a guarnição; que estavam com armamento pesado; que estavam com armas que eram de uso exclusivo das forças armadas; que eles estavam com uma pistola .40; e três revolvers; que eles saíram e houve troca de tiros; que se encontrava na lateral com o tenente Erick; que eram cinco indivíduos; (...) que viu quando o réu pulou o muro; que estava armado; que não sabe se ele já estava alvejado; que não viu com qual arma ele estava, mas que ele se encontrava armado; que essa arma foi localizada e estava dentre as quatro armas que foram apreendidas; que o réu foi alvejado no braço esquerdo; (...) que entrou na casa e encontrou marcas de tiros na direção de onde os colegas tinham chegado; que os colegas foram pela porta da frente e eles notaram a presença; que tinham uma seis ou oito marcas de tiro na parte da parede; que era uma casa de laje e tinha o primeiro andar também, mas eles estavam utilizando a parte do térreo; que no fundo tinha uma piscina, para onde eles correram (...) que na casa tinha vasilha de água, tinha uma panela, uns pratos; (...) que foram encontradas armas com eles, mas que não se lembra com exatidão quais foram as armas que foram encontrados, que de diferente só foi encontrada a pistola .40 e os demais eram revólvers, sendo, salvo engano, dois de seis tiros e um de cinco tiros; que foram encontradas drogas, mas não sabe precisar quanto; que foi encontrado com uma arma, mas não se lembra qual [...]” (depoimento judicial, mídia audiovisual – SD/PM) (g.n.) Como é possível observar, os depoimentos dos militares mostraram-se coesos e harmônicos entre si, de modo que a alegação defensiva não merece amparo. A jurisprudência pátria firmemente tem aceitado o depoimento de policiais em mesmo grau de similaridade e relevância probatória ao de qualquer outra testemunha, em atenção ao art. 202, do Código Processual Penal, desde que se encontre em coesão e harmonia com o restante das provas. Neste sentido: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS, RECEPÇÃO E CORRUPÇÃO DE MENOR. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS E DEMAIS TESTEMUNHAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. INVIABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ESCORREITA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DESCRITO NO ART. 28 DA LEI 11.343/06. INOCORRÊNCIA. ATOS DE MERCANCIA. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Restando provadas a autoria e a materialidade dos crimes em questão, bem como verificada a destinação comercial ilícita dos entorpecentes apreendidos, é devida a condenação do recorrente. 2. É consabido que os depoimentos dos policiais e demais testemunhas têm validade, mormente quando submetidos ao crivo do contraditório e corroborados com o conjunto probatório colacionado aos autos. [...] (TJ-AC – APL: 00034745420148010011 AC 0003474-54.2014.8.01.0011, Relator: Des. , Data de Julgamento: 23/11/2017, Câmara Criminal, Data de Publicação: 24/11/2017) Portanto, diante dos depoimentos acima mencionados e da prova da materialidade, entendo que inexiste dúvida razoável a ser interpretada em favor do réu. Assim, a absolvição do apelante, como pretende a defesa, não merece acolhimento, de sorte que voto pela manutenção da condenação do apelante pela prática do crime de tráfico de entorpecentes. IV. DO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. Busca o apelante o afastamento da condenação pelo crime de porte ilegal de arma de fogo, tendo em vista que nenhuma arma teria sido apreendida em seu poder ou, subsidiariamente, pela aplicação da causa de aumento do art. 40, IV, da Lei n. 11.343/2006. Em consulta aos autos, a r. sentença, fundamentou da seguinte forma a sua condenação: "(...) A materialidade do crime previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/03 também se encontra cabalmente comprovada nos autos, pelo Auto de Exibição e

Apreensão (ID n. 134107667 – Págs. 7 e 8), que atesta que foram apreendidos durante o flagrante: 01 (uma) pistola Taurus, calibre .40, com uma numeração aberta de forma artesanal de NWLV38619, com três munições intactas do mesmo calibre; 01 (um) revólver Taurus, calibre 38 com numeração raspada, cap. para cinco tiros, com cinco cartuchos deflagrados; 01 (um) revólver Taurus, calibre 38, com cap. para seis munições e nº 823937, com três deflagradas, uma picotada e duas intactas; e 01 (um) revólver Taurus, calibre 38, cap. para seis munições e seis munições deflagradas e com numeração suprimida, 01 (uma) munição 9mm, 01 (uma) munição calibre 38. (...) Do mesmo modo, a autoria do crime previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/03 e a responsabilidade penal do réu estão devidamente comprovadas nos autos, através do conjunto probatório. (...) No caso dos autos, as circunstâncias em que o réu foi abordado – numa casa com aparência de abandonada, em companhia de quatro comparsas, que entraram em tiroteio com a polícia quando esta se aproximou, tendo sido apreendido, no seu interior, drogas e armas – aliado ao fato da polícia ter tido informações de que eles comandavam o tráfico na região de Jiribatuba, a meu ver, resta evidenciada a unidade de desígnios para a prática do delito, não havendo que se falar em atipicidade da conduta. (...) Mencione-se ainda que o crime de porte ilegal de arma trata-se de crime formal e de mera conduta, bastando para sua configuração que o agente possua, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, arma de fogo ou munição, não havendo que se questionar a intenção, os desígnios do agente, tampouco a produção do resultado.”

Assiste razão ao Juízo primevo. A respeito da materialidade delitiva, tem-se a sua efetiva comprovação nos autos através do auto de prisão em flagrante, em especial do Auto de Exibição e Apreensão ID n. 22937155, fls. 7/8), o Laudo de Exame Pericial de Balística (ID n. 134112727 – Págs. 1/7) e o Laudo de Exame Pericial de Funcionamento de Arma de Fogo (ID n. 134117979 – Págs. 8 e 9), que evidenciam que armas apreendidas estavam aptas para a realização de disparos. Acerca da autoria, os depoimentos policiais colhidos sob o manto do contraditório foram uníssonos e congruentes, vejamos. A testemunha assim declarou: (...) que viram o apelante correndo armado. “Já a testemunha afirmou: [...] que viu o acusado saindo da casa, que estava armado e pulou o muro; que viu que ele estava armado; que o acusado foi alvejado no braço esquerdo; que depois de alvejado, ele correu, mas a outra guarnição pegou ele.; (...) que com foi encontrado uma arma, mas que não sabia qual era a arma.[...]” g.n.) Assim, como há harmonia entre as provas produzidas em juízo e o quanto relatado pelo inquérito policial, é necessário manter a posição da sentença primária no que tange à prática do crime de porte ilegal de arma de uso permitido pelo Apelante. Subsidiariamente, a Defesa requereu a incidência da causa de aumento da pena prevista no art. 40, inciso IV, da Lei de Drogas em detrimento do crime autônomo previsto no art. 14, da Lei n. 10.826/03, alegando, em síntese, que o contexto autoriza a absorção do delito autônomo de porte ilegal de arma de fogo pela causa de aumento da pena prevista na Lei de Drogas. Urge salientar que, conforme entendimento do STJ, “a absorção do crime de porte ou posse ilegal de arma pelo delito de tráfico de drogas, em detrimento do concurso material, deve ocorrer quando o uso da arma está ligado diretamente ao comércio ilícito de entorpecentes, ou seja, para assegurar o sucesso da mercancia ilícita. Nesse caso, trata-se de crime meio para se atingir o crime fim que é o tráfico de drogas, exige-se o nexu finalístico entre as condutas de portar ou possuir arma de fogo e aquelas relativas ao tráfico” (STJ – HC n.

181.400/RJ , Quinta Turma, Ministro , DJe 29/6/2012). In casu, os depoimentos dos policiais transcritos acima, bem como os demais elementos dos autos apontam que o apelante, juntamente com seus comparsas, utilizavam as armas de fogo para praticar, além da traficância, crimes contra o patrimônio na região Jaguaripe/BA e Vera Cruz/BA, de modo que esse armamento era utilizado, também, em outros contextos. Veja-se declaração, em sede inquisitorial, de uma das vítimas desses roubos, qual seja o Sr. (ID n. 22937161, fls. 08): "(...) No dia 24/05/2019, por volta das 05h50min, o declarante estava entrando na localidade da Boca da Mata, conduzindo o seu veículo, indo buscar piaçava; Que a pista estava interditada com madeiras; Que nesta hora três indivíduos saíram do mato, armados, e anunciaram o assalto; Que estavam segurando uma pistola .40 cor preta, um revólver cor prata e outro na cor preta, ambos aparentando tratar-se de um revólver calibre 38; Que dois dos assaltantes estavam encapuzados; Que eles mandaram o declarante sair do carro, e deitar no chão; Que roubaram o celular do declarante, de marca Multilaser, e mais a quantia de R\$ 340,00 (trezentos e quarenta reais) que estava no bolso do declarante; Que o declarante informa que ficou deitado no chão por mais ou menos 50 minutos; Que os assaltantes esperaram outro carro vir para assaltar também; Que eles assaltaram um carro que vinha do Camarão; Que após o assalto referido, os assaltantes evadiram do local, levando os pertences já citados do declarante, os pertences das outras pessoas que estavam no outro carro; Que o informante informa que compareceu a essa Delegacia na data de hoje, 28/05/2019, pois reconheceu na fotografia como sendo , como um dos assaltantes que levaram seu aparelho celular e seu dinheiro; Que foi o único que estava sem capuz no rosto; Que foi morto em confronto com os policiais na data de ontem, 27/05/2019; Que o celular do declarante não foi recuperado". Destarte, entendo que não cabe a incidência da referida causa de aumento da pena do crime de tráfico, motivo pelo qual voto pela manutenção da condenação do Apelante, também, pelo crime do art. 14, da Lei nº 10.826/03. V. DO CRIME DE RESISTÊNCIA. Em relação ao pleito de reforma do julgado, para absolvição do Apelante em relação ao crime de resistência, entendo que assiste razão à defesa. Veja-se. É cediço que o crime em comento, previsto no art. 329, caput, do CPB, exige, para a sua configuração, que a resistência deva ser empregada com violência ou ameaça no intuito de impedir a realização de ato legal por parte de determinado (s) agente (s) público (s). Nas lições de Greco (2017, p. 1.683), verbo ad verbum "A violência deverá ser aquela dirigida contra a pessoa do funcionário competente para executar o ato legal, ou mesmo contra quem lhe esteja prestando auxílio". Nesse ponto, o Juízo a quo assim se posicionou: "(...) Sabe-se que o crime de resistência envolve uma oposição à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio. In casu, de acordo com o conjunto probatório e consoante já delineado alhures, quando os policiais deram voz de polícia, o réu e seus comparsas efetuaram disparos de arma de fogo contra a guarnição, tendo o réu também tentado fugir, pulando o muro da casa onde se encontravam homiziados, enquanto seus comparsas acabaram sendo alvejados e morreram. Diante das circunstâncias, constata-se a prática de violência contra os policiais militares. Independente de quem tenha sido o autor dos disparos, o acusado tinha conhecimento que seus comparsas estavam armados e aderiu à vontade de tentar evitar suas prisões em flagrante. No que pese a alegação da defesa de que não foi encontrada arma com o réu, é certo que o fato de não ter ele atirado não o desqualifica como coautor do delito. (...)

Assim, verifica-se que restou comprovada a prática do crime de resistência pelo réu, deve ele ser CONDENADO por tal delito. (...)" . No caso sub judice, da análise detida dos depoimentos das testemunhas arroladas e ouvidas sob o crivo do contraditório, percebe-se que, em momento algum, as testemunhas afirmaram que viram o apelante desferindo disparos contra os policiais, apesar de afirmarem que ele encontrava-se armado e teria sido alvejado. Saliente-se que, uma das testemunhas, inclusive, afirma acreditar que o réu já estava na parte dos fundos do imóvel quando os policiais chegaram, deixando o local após pular o muro, sem oferecer resistência, levando consigo uma das armas apreendidas. Senão vejamos: "[...] que quando foi dado a voz de polícia, esses indivíduos passaram a efetuar disparos contra a guarnição que estava na frente da casa e correr para o fundo; (...) que acredita que o réu já estava no fundo da casa quando foi dada a voz de polícia; que quanto aos demais, que estes estavam na lateral da casa e efetuaram disparos contra a guarnição; que foram alvejados e que, de imediato, foi prestado socorro, porém os quatro vieram à óbito [...]" (depoimento judicial, mídia audiovisual, SUB/TEN) (g.n.) Ora, o crime de resistência possui como um dos seus pressupostos a ocorrência da violência ou ameaça ao funcionário público. Assim, forçoso concluir que a prática do crime de resistência, pelo Apelante, não encontra ressonância nas provas coligidas nos autos. Nesse sentido, é como tem se posicionado nossos Tribunais Pátrios: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO. CRIME DE RESISTÊNCIA À PRISÃO. ROUBO CARACTERIZADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. CRIME DE RESISTÊNCIA NÃO CONFIGURADO. ABSOLVIÇÃO. (...) Para a configuração do crime de resistência, é indispensável a prova incontestada de que o agente se opôs à realização do ato com violência e ameaças. Recurso provido parcialmente. (TJ-MA – APR: 100612001 MA, Relator: , Data de Julgamento: 17/09/2001, SÃO LUIS)(g.n.) Portanto, em razão da ausência de comprovação da prática, pelo Apelante, de atos de resistência à ação dos policiais, sua absolvição é medida que se impõe.

VI. DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA O art. 288, do Código Penal, conceitua o delito de associação criminosa como sendo o ato de "associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes". Acerca do tema, leciona que o termo "associar-se" implica em "reunir-se, aliar-se ou congregar-se estável ou permanentemente, para a consecução de um fim comum", qual seja, a "perpetração de uma indeterminada série de crimes". Na hipótese, as provas produzidas no bojo da ação penal, especialmente durante a instrução processual, dão conta de que, em verdade, o apelante se uniu a , , e , com a finalidade de praticar crimes diversos, sobretudo tráfico de drogas e crimes contra o patrimônio na região de Barreira do Jacuruna/BA, Jaguaripe/BA e em Vera Cruz/BA. Ora, conforme se vê do arcabouço probatório, o apelante – e seus falecidos comparsas – mantinham em depósito grande quantidade de entorpecentes variados, invólucros plásticos próprios para fracionamento dos entorpecentes, além de quatro armas de fogo e munições, demonstrando a nítida situação de traficância. Além disso, apesar de encontrarem-se em uma residência supostamente abandonada, foram colhidos elementos dando conta que estavam ocupando o imóvel há um bom tempo, já que ali foram encontrados vários objetos, tais como panela com comida, água, dentre outros pertences. Frise-se que, a palavra dos policiais, em consonância com as demais provas produzidas nos autos, não deixa dúvidas de que os acusados integravam organização criminosa. Indagado pela Promotora de Justiça se, durante a abordagem, deu para perceber que se tratava de organização criminosa, a testemunha respondeu positivamente. Além disso,

aduziu que: “ [...] que na verdade, um mês antes do fatos, esses assaltos na região de Barreiras tinham aumentado muito; que após o fato, essa ocorrência praticamente zerou [...]” (depoimento judicial, mídia audiovisual, SUB/TEN) (g.n.) Em sede inquisitorial, a irmã do apelante, Sra. , afirmou que ele integra a facção criminosa BDM (ID n. 22937155): “(...) QUE: É irmã de ; Que tomou conhecimento de que tinha sido preso na data de ontem, 27/05/2019, e que se encontrava custodiado na carceragem de Nazaré; Que a declarante foi informada na verdade que tinha sido preso, porém AURINO, seu outro irmão, se encontrava em casa; Que a declarante então percebeu que tinha dado o nome errado, e que ele tinha passado os dados pessoais de AURINO ao invés de passar os dados pessoais dele; Informa a declarante que responde a um processo na Ilha de Vera Cruz; Que já tinha sido preso na Ilha como usuário de drogas; Que foi preso no mês de abril de 2018; Que ficou preso por 07 dias, mas a pessoa que foi presa junto com , de nome , acabou assumindo a droga, e se colocando como traficante no lugar de ; Que acabou morrendo na data de ontem, 27/05/2019, na oportunidade em que foi preso; Que faz parte da facção criminosa BDM; Que a declarante teme que permaneça custodiado na cidade de Nazaré por ser de facção contrária a facção criminosa da cidade; Informa a declarante que seu irmão não tem carteira de identidade; Que acredita que seu irmão mentiu sobre o nome por medo de ser identificado pela facção da Katiara, na cadeia; Que é conhecido como "BI" ou "BIBI"; Que reside na Avenida Beira Rio, Tairu, Vera Cruz-Ba, próximo à casa da declarante; Que reside no local com uma namorada; Informa a declarante que conhecia quase todos que estavam com durante a operação policial; Que conhecia , e , conhecida como "HULK", sendo que este último conhecia apenas e nome; Que e foram criados na mesma rua que declarante, que cresceram juntos”. Desse modo, verifica-se que restou comprovado o crime de associação criminosa armada, imputado ao Apelante, pois evidenciada a existência de sociedade criminosa, dotada de estabilidade e integrada por mais de três pessoas, instituída com a finalidade precípua da prática de vários crimes, mediante uso de armas de fogo. Em casos similares, é como vem decidindo os Tribunais nacionais: APELAÇÃO. CÓDIGO PENAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ART. 157, § 2º-A, INC. I. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, INC. II, E § 2º-A, INC. I, C/C ART. 14, INC. II. ROUBO MAJORADO TENTADO. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ART. 157, § 2º, INC. II, E § 2º-A, INC. I. ROUBO MAJORADO. ART. 180, CAPUT. RECEPÇÃO. ECA. ART. 244-B. CORRUPÇÃO DE MENORES. EXISTÊNCIA DOS FATOS E AUTORIA. [...] ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. 5º FATO. O contexto probatório já foi exhaustivamente analisado na origem. Dele se depreende que os acusados se associaram para o fim de cometer crimes, como aqueles descritos nos 3º, 4º e 6º fatos denunciados. Ficou claro que os delitos eram praticados pelos apelantes em conjunto, pois se extrai do “modus operandi” da empreitada a alta organização, estável e permanente, possibilitando e indicando a intenção de praticar diversos delitos contra o patrimônio. Condenação mantida. [...] (TJ-RS – APR: 70083109488 RS, Relator: , Data de Julgamento: 04/12/2019, Quinta Câmara Criminal, Data de Publicação: 16/12/2019) Agiu, portanto, com acerto o juízo primevo. VII. DOSIMETRIA DA PENA. VII.I. DO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. Na dosimetria da pena, o juízo primevo fixou a pena-base no mínimo legal, posto que não valorou qualquer circunstância judicial. Na segunda etapa, não foram verificadas agravantes e/ou atenuantes. Na terceira fase, não foram constatadas causas de aumento, nem aplicada a minorante do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, “uma vez que, pelas circunstâncias em que a droga foi

apreendida, pela quantidade e espécies das drogas apreendidas, e pelos depoimentos colhidos dentro do conjunto probatório, denota-se que o acusado dedicava-se à atividade criminosa, mais especificamente ao tráfico de drogas, integrando facção criminosa". Por isso, o d. Juízo estabeleceu a reprimenda definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Em suas razões recursais, o apelante pleiteia a concessão da benesse relativa ao tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33). A este respeito, sabe-se que o § 4º do art. 33, da Lei 11.343/2006, prevê a figura do "traficante privilegiado", também denominada de "traficância eventual" e possui a natureza jurídica de causa de diminuição de pena a ser aplicada na terceira fase da dosimetria da pena. Tal benesse serve, portanto, "como fator de distinção entre os neófitos e os criminosos contumazes, que representam maior periculosidade social" (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume III – 11. ed, Niterói, RJ: Impetus, 2014, pág. 275). Assim estabelece o texto legal: § 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. (g.n.) Da leitura do texto normativo, infere-se que para ter direito à aludida minorante é necessário o preenchimento de quatro requisitos: a) primariedade; b) bons antecedentes; c) não dedicação a atividades criminosas; e d) não integração à organização criminosa. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é majoritária quanto à necessidade de preenchimento de todos dos requisitos, de forma cumulativa, pelo réu, para que este faça jus à benesse. É o que dispõe a seguinte Tese: "A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas só pode ser aplicada se todos os requisitos, cumulativamente, estiverem presentes". (Vide HC 320278/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, Julgado em 01/09/2015,DJE 15/09/2015; HC 326462/RS, Rel. Ministro , Julgado em 25/08/2015,DJE 11/09/2015; HC 328775/RS, Rel. Ministra , Julgado em 25/08/2015,DJE 11/09/2015; HC 320701/SP, Rel. Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, Julgado em 01/09/2015,DJE 11/09/2015; AgRg no AREsp 685490/MG, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, Julgado em 20/08/2015,DJE 28/08/2015; AgRg no AREsp 469304/MG, Rel. Ministro , Julgado em 04/08/2015,DJE 20/08/2015). In casu, houve fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na conclusão de que o Apelante dedicava-se a atividades criminosas, pois comprovado restou que ele praticava o tráfico com habitualidade, além de crimes contra o patrimônio. Some-se a isso o fato de ser ele integrante da facção criminosa BDM, informação essa confirmada por sua própria irmã, consoante transcrito anteriormente. Devem ser consideradas, também, as circunstâncias em que ocorreu a apreensão dos entorpecentes e armas, precedida de violento embate entre os policiais e os comparsas do Apelante. Assim, agiu acertadamente o Juízo a quo. Nessa linha: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL JUSTIFICADA. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO PELO TRÁFICO EM PRESÍDIO. ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS. REGIME FECHADO JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 3. Vedada aplicação da causa de diminuição da pena, uma vez que a recorrente integra organização criminosa, chegar a conclusão diversa, seria inevitável o revolvimento das provas carreadas aos autos,

procedimento sabidamente inviável na instância especial. A referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. [...] Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1134048, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2017, DJe 24/10/2017). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não há violação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, pois foram apontados elementos concretos que indicam a integração do agravante em organização criminosa, estruturada especialmente para o tráfico de drogas. (...) 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 919.809, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 20/10/2017) Confirmando, portanto, a reprimenda definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato. VII.II. DO PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. A pena-base pelo porte ilegal de arma de fogo foi fixada no mínimo legal, 02 (dois) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa. Na segunda etapa, não foram verificadas agravantes e/ou atenuantes. Na terceira fase, não foram constatadas causas de aumento ou diminuição de pena, de modo que a pena definitiva restou fixada 02 (dois) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa. Não merece reparo a pena privativa de liberdade aplicada pelo Juízo a quo, porém, a pena pecuniária merece correção, para guardar simetria com penalidade corporal. Desta forma, fixo as penas pelo crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido em dois anos de reclusão e dez dias-multa, no valor unitário mínimo. VII. III. DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. Para o delito de associação criminosa, foi estabelecida a pena-base em 01 (um) ano de reclusão. Na segunda fase, não foram verificadas circunstâncias atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, não foram constatadas causas de diminuição de pena, incidindo, porém, a causa de aumento de pena prevista no parágrafo único, do artigo 288 do Código Penal. Com efeito, no caso sub judice, tendo-se em vista que no flagrante foram encontradas 01 (uma) pistola Taurus, calibre .40, com uma numeração aberta de forma artesanal de NWLV38619, com três munições intactas do mesmo calibre; 01 (um) revólver Taurus, calibre 38 com numeração raspada, cap. para cinco tiros, com cinco cartuchos deflagrados; 01 (um) revólver Taurus, calibre 38, com cap. para seis munições e nº 823937, com três deflagradas, uma picotada e duas intactas; e 01 (um) revólver Taurus, calibre 38, cap. para seis munições e seis munições deflagradas e com numeração suprimida, 01 (uma) munição 9mm, 01 (uma) munição calibre 38 (Auto de Exibição e Apreensão ID n. 22937155, fls. 7/8), juntamente com o apelante e seus comparsas, aplico a majorante do art. 288 do Código Penal, fixando no patamar de 1/3 (um terço), pelo que fica o réu condenado à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão. Considerando a presença de concurso material de crimes, uma vez que o réu praticou mais de um crime mediante mais de uma ação, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. Assim, fica o réu definitivamente condenado à pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, cada um no equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. O réu deverá cumprir a pena em regime semiaberto em razão da detração penal aplicada pelo juízo a quo. Ante a quantidade de pena aplicada, inviável a substituição da pena corporal pela restritiva de direitos, nos termos do art. 44, do CP. VIII. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

Requer a defesa que seja garantido ao Apelante o direito de recorrer em liberdade, sob a alegação de que "a decretação da prisão preventiva sem a devida fundamentação, nos termos do art. 315 do Código de Processo Penal, com a reforma de 2019, equivale à decisão de antecipação de pena, sendo verdadeira execução provisória da pena". Da análise da sentença ora vergastada (ID nº 22937194), verifico que o Magistrado de origem se valeu da exposição fática e jurídica promovida em decisões anteriores para negar ao Paciente o direito de recorrer em liberdade. Vejamos: "(...) Outrossim, por persistirem os motivos que ensejaram a prisão cautelar – nos termos do decisum que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva e das posteriores decisões que a mantiveram –, por ter o réu permanecido preso durante todo o processo criminal, por ter sido condenado ao regime semiaberto, e especialmente considerando os fundamentos do acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que manteve o decreto de custódia cautelar – sobre o qual não cabe revisão por parte deste Juízo –, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva formulado pela defesa técnica ao evento de ID n. 134122766, eis que idêntico o substrato fático ora posto à análise desta julgadora àquele que subsidiou a vigente decisão do e. TJ/BA. Diante disso, NEGÓ ao acusado o direito de recorrer em liberdade, devendo ele, todavia, receber o mesmo tratamento dispensado ao condenado ao regime semiaberto." (g.n) O que se verifica, em verdade, é que o Juízo a quo fez uso da chamada "fundamentação per relationem", por meio da qual se faz remissão ou referência à alegação de alguma das partes, precedente ou mesmo decisão anterior no bojo do mesmo processo, adotando os mesmos fundamentos. Por via de consequência, ao invocar os fundamentos constantes das decisões anteriormente prolatadas, o Magistrado acabou por reiterar o seu entendimento acerca da presença dos requisitos legais da prisão preventiva, os quais, já foram exhaustivamente abordados acima. Dito isso, denota-se que, contrariamente à tese defensiva, o Juízo de origem agiu em consonância com o que vem entendendo a jurisprudência pátria. Vejamos: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NOVA PROVA QUE DEVE SER SUBMETIDA AO CRIVO DO CONSELHO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – "É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser perfeitamente válida a utilização da fundamentação per relationem como razões de decidir, não havendo que se falar em constrangimento ilegal" (AgRg no RHC 147.501/MS, Quinta Turma, Rel. Ministro , DJe 08/10/2021). [...] Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1830788/PI, Rel. Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 04/11/2021) "HABEAS CORPUS" – ROUBO MAJORADO – REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – IMPOSSIBILIDADE – DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA – VERIFICAÇÃO – FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM – POSSIBILIDADE – CONSTRANGIMENTO ILEGAL – NÃO EVIDENCIAÇÃO. Inexiste constrangimento ilegal na decisão que, por meio da técnica "per relationem", mantém a prisão cautelar do paciente por ausência de mudança fática ou de direito. [...] (TJ-MG – HC: 10000211295340000 MG, Relator: , Data de Julgamento: 01/09/2021, Câmaras Criminais / 4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 02/09/2021) Dessa forma, revela-se descabida a alegação de que o decreto que manteve a segregação possui fundamentação inidônea, porquanto expostos os elementos necessários pelo juízo originário, os quais foram calcados em elementos concretos, extraídos dos próprios autos, ainda que sucintamente. VIII. PREQUESTIONAMENTO Por fim,

quanto ao prequestionamento formulado pela Defensoria Pública, é digno destacar que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxe manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. IX. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL do recurso de apelação interposto, para absolver o apelante do delito de resistência, tornando a reprimenda definitiva em 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, fixando-se o regime inicial semiaberto em razão da detração penal aplicada pelo juízo a quo. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ SUBSTITUTO DE SEGUNDO GRAU – RELATOR