

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000594-70.2022.8.05.0007 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ROBERT XAVIER DE JESUS Advogado (s): FREDERICO RICARDO FERREIRA LIMA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA : ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. APELANTE CONDENADO NO ART. 35 DA LEI Nº. 11.343/2006, A UMA PENA DE 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO E 700 (SETECENTOS) DIAS-MULTA, E NO ART. 14 DA LEI Nº. 10.826/2003, A UMA SANÇÃO DE 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS-MULTA, NA FORMA DO ART. 69 DO CODEX PENAL. REPRIMENDA DEFINITIVA, OBSERVADO O CONCURSO MATERIAL, ESTABELECIDADA EM 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL SEMIABERTO, E PAGAMENTO DE 710 (SETECENTOS E DEZ) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PRETENSÕES RECURSAIS: 1) ABSOLVIÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/2006 OU, ALTERNATIVAMENTE, O RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECORRENTE CONDENADO APENAS NO ART. 35 DA LEI DE DROGAS E NO ART. 14 DA LEI Nº. 10.826/2003. 2) ABSOLVIÇÃO DO DELITO CAPITULADO NO ART. 35 DA LEI Nº. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS, PRODUZIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, ALIADOS ÀS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS, QUE DEMONSTRAM QUE O APELANTE SE ASSOCIOU A TERCEIRO, IDENTIFICADO COMO MAURÍCIO – QUE EVADIU-SE DO LOCAL AO AVISTAR OS POLICIAIS MILITARES QUE REALIZARAM A PRISÃO EM FALGRANTE DO SENTENCIADO –, E AOS DEMAIS INTEGRANTES DA FACÇÃO CRIMINOSA DENOMINADA BONDE DO MALUCO – BDM, PARA A PRÁTICA DO COMÉRCIO ILEGAL DE ENTORPECENTES NA REGIÃO. 3) ABSOLVIÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 14 DA LEI Nº. 10.826/2003. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DESCABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS NO CONJUNTO PROBATÓRIO CONTEXTUALIZADO NOS AUTOS. APREENSÃO DE 01 (UMA) PISTOLA AUTOMÁTICA, MARCA CANIK, MODELO SHARK – FC 9X19mm, CALIBRE .9mm, NÚMERO DE SÉRIE t6472-18-G-05118, E MUNIÇÕES, SENDO ATESTADA, ATRAVÉS DO LAUDO PERICIAL Nº. 2022 03 PC 001388-01, A SUA APTIDÃO PARA EFETUAR DISPAROS; DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS E A CONFISSÃO DO RECORRENTE, EM JUÍZO, DE QUE NO MOMENTO DA SUA PRISÃO EM FLAGRANTE PORTAVA A ARMA DE FOGO APREENDIDA, QUE CONVERGEM A CONDENAÇÃO. 4) DOSIMETRIA. 4.1) RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE. INAPLICABILIDADE. FATOS PRATICADOS EM 19/08/2022. RECORRENTE QUE, SEGUNDO DOCUMENTO OFICIAL ACOSTADO AOS AUTOS (EVENTO Nº. 53193052, FL. 49), NASCEU EM 10/05/2001, SENDO, PORTANTO, MAIOR DE 21 (VINTE E UM) ANOS DE IDADE NA DATA DOS FATOS. 4.2) REDUÇÃO DAS BASILARES. AFASTAMENTO DO ENUNCIADO SUMULAR 231 DO STJ ANTE AO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÕES-BASES APLICADAS NO MÍNIMO LEGAL. RECONHECIMENTO DE ATENUANTE QUE NÃO PODE CONDUZIR A BASILAR AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. JUÍZO PRIMEVO QUE ESPELHOU O SEU ENTENDIMENTO PELA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ EM CONFORMIDADE COM A TESE FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº. 597270). 4.3) APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 29, § 1º, DO CPB. INACOLHIMENTO. APELANTE QUE ALÉM DE PRATICAR DIRETAMENTE OS NÚCLEOS DOS TIPOS IMPUTADOS NA DENÚNCIA, ANUIU INTEGRALMENTE AOS DEMAIS AGENTES, INTEGRANTES DA FACÇÃO CRIMINOSA QUE AFIRMOU PERTENCER HÁ MAIS DE 02 (DOIS) ANOS, PARA A PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CENÁRIO DOS CRIMES QUE NÃO PERMITEM SEQUER COGITAR A ALUDIDA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. 4.4) SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. AFASTADA. CONCURSO DE CRIMES. REPRIMENDAS CONSIDERADAS EM CONJUNTO. SOMATÓRIO DAS PENAS QUE NÃO PERMITE A SUBSTITUIÇÃO PRETENDIDA, À

LUZ DO ART. 44, I, DO CPB. 4.5) DETRAÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. EXAME QUE DEVE SER SUBMETIDO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL, DETENTOR DE ELEMENTOS MAIS EFETIVOS PARA A DEVIDA AFERIÇÃO. 5) DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO ACOLHIMENTO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA ACERTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA. APELANTE PRESO PREVENTIVAMENTE DURANTE TODO O CURSO DA AÇÃO PENAL DE ORIGEM. AMPARO LÓGICO NA MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. COMPATIBILIZAÇÃO COM O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA (SEMIABERTO) DEVIDAMENTE ASSEGURADO PELO JUÍZO PRIMEVO. SENTENÇA HOSTILIZADA MANTIDA EM SEUS INTEIROS TERMOS CONDENATÓRIOS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO CRIMINAL sob nº 8000594-70.2022.8.05.0007, em que figura como Apelante Robert Xavier de Jesus e Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER PARCIALMENTE O RECURSO, E, NESTA EXTENSÃO, JULGÁ-LO IMPROVIDO, nos termos do voto do Relator. Salvador/BA., data registrada em sistema. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA DESEMBARGADOR RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 8 de Abril de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000594-70.2022.8.05.0007 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ROBERT XAVIER DE JESUS Advogado (s): FREDERICO RICARDO FERREIRA LIMA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por Robert Xavier de Jesus, em face de sentença condenatória proferida pelo Juízo de Direito da Vara Crime da Comarca de Amélia Rodrigues-BA, nos autos da ação penal em epígrafe. Relata a inicial in verbis: "1. Consta do Inquérito Policial anexo, oriundo da Delegacia Territorial de Polícia de Amélia Rodrigues/BA, que no dia 19 de agosto de 2022, por volta das 09h30min, no Distrito Usina Aliança, Mata de Aliança, no Município de Amélia Rodrigues/BA, o denunciado, estando associado com outro indivíduo (que ainda não foi bem identificado) para o tráfico de drogas, trazia consigo substância entorpecente destinada à venda e portava arma de fogo de uso permitido, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal/regulamentar. 2. Narram os autos que, no dia e hora supracitados, o acusado foi abordado por uma guarnição da Polícia Civil que estava no local para averiguar denúncia de tráfico de drogas e o viu correr quando notou a presença dos policiais. Na abordagem, os policiais encontraram 15 porções de cocaína em papelotes de plástico transparente, vários papelotes de plástico transparente vazios, 01 lanterna, 01 celular da marca Motorola, 01 cédula de R\$ 50,00, 01 arma de fogo do tipo pistola, cal. 9mm, número de identificação "T647218G05108", 12 munições de cal. 9mm e 40 munições de cal. .40, de modo que a ele deram voz de prisão flagrante delito e o conduziram à Delegacia de Polícia, onde foi lavrado o APF que subsidia esta denúncia. 3. Os elementos do procedimento de investigação são firmes no sentido de que a droga apreendida se destinava à venda. A natureza e a quantidade da substância entorpecente, assim como o local e as condições em que se desenvolveu a ação, também contribuem no mesmo caminho. As circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente, se somam a isso, uma vez que há indícios de que ele é membro da facção criminosa denominada "BDM" e de que teve participação até mesmo em crime de homicídio praticado nesta Comarca. 4. Ademais, conforme as informações colhidas, o denunciado estava na

companhia de um indivíduo no momento da prisão, que conseguiu se evadir do local quando avistou os policiais. O indivíduo citado, de acordo com o próprio interrogatório do acusado, é conhecido como Maurício, que teria o convidado para participar do tráfico de drogas na localidade. Nessa linha, é evidente não só a traficância, mas também a associação para o tráfico de entorpecentes, ante a estabilidade e permanência verificadas. 5. A existência do fato está comprovada pelos depoimentos das testemunhas e pelo Laudo de Constatação Preliminar de ID 224650399 – Pág. 29-30. Pelos mesmos meios, são firmes os indícios de autoria em desfavor do denunciado, que confessou a prática da infração em sede policial. Presentes, portanto, a materialidade e autoria aptas a deflagrar a ação penal. (...)” (sic) (Id nº. 53193076). Por tais fatos, restou o Apelante denunciado nos termos dos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei nº 11.343/2006, e do artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, tendo o juízo primevo recebido a Denúncia em 08 de setembro de 2022 (Id nº. 53193077). Ultimada a instrução criminal, o Apelante foi condenado pela prática dos crimes previstos no art. 35 da Lei de Drogas e no art. 14 da Lei n. 10.826/03, na forma do art. 69 do CPB. Suas penas foram fixadas, respectivamente, em 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias multa, e 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Observado o concurso material de crimes, a pena do Recorrente restou estabelecida em 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e pagamento de 710 (setecentos e dez) dias-multa, à razão de um trigésimo do salário-mínimo vigente à época do fato. (Id nº. 53193175). A sentença foi publicada em mãos do escrivão em 22/06/2023 (Id nº. 53193176). Inconformada, a Defesa interpôs Apelação (Id nº 53193183 e Id nº. 56485744), pugnando: “b) inicialmente, a Defesa pede que seja a sentença reformada, no sentido de se absolver a Apelante dos delitos que lhe são imputados, em razão da insuficiência de provas (art. 386, VII, do CPP), haja vista que não há prova concreta e inquestionável para sustentar uma condenação, prevalecendo o princípio do in dubio pro réu; Seja reconhecida a ilegalidade e desconsideração da Súmula 231 do STJ, pelas razões expostas; d) Em sede sucessiva, acaso não acolhido o pleito retro, pede-se a reforma da sentença a quo, no sentido de se reconhecer a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, em seu patamar máximo, analisando as circunstâncias pessoais favoráveis (artigo 59, inciso IV, do Código Penal) e conversão em penas restritivas de direitos, de acordo com o artigo 44 do Código Penal, posto que preenche todos os requisitos; seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea, disposta no art. 65, inciso III, alínea a, para fins de diminuição de pena; f) subsidiariamente, ainda sendo caso de condenação, requer a fixação da pena base abaixo do mínimo legal, reconhecimento da primariedade da Apelação, bem como das atenuantes da confissão e da menoridade relativa (art. 65, inciso I e inciso III, alínea d, do CP), bem como da causa de diminuição de pena da participação de menor importância (art. 29, § 1º, do CP); g) a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos nos termos do art. 44 do Código Penal; h) no caso de condenação, requer seja feita a detração da pena nos termos do art. 42 do Código Penal;” e, ainda, e que o denunciado possa APELAR EM LIBERDADE nos termos do art. 283 do CPP;”. Em contrarrazões, o Parquet pugnou pelo improvimento do recurso (Id nº. 58101886). A Procuradoria de Justiça, opinou pelo “PARCIAL CONHECIMENTO e, na extensão conhecida, pelo IMPROVIMENTO do remédio recursal interposto por Robert Xavier de Jesus, pois que a sentença condenatória não carece de restauro. ” (Id nº. 58781580). É o relatório. Passa-se ao voto. Salvador/

BA., data registrada em sistema. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA DESEMBARGADOR RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000594-70.2022.8.05.0007 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ROBERT XAVIER DE JESUS Advogado (s): FREDERICO RICARDO FERREIRA LIMA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, a Apelação deverá ser parcialmente conhecida. 1 – Absolvição do crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006. Reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, em seu patamar máximo. Com razão a douta Procuradoria no tocante ao não conhecimento do pedido de absolvição da imputação no art. 33 da Lei Drogas, bem como, do reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado. Isto porque, como se infere da sentença hostilizada, no tocante a Lei nº. 11.343/2006, o Recorrente foi absolvido da imputação prevista no art. 33 – tráfico ilícito de entorpecentes, sendo condenado apenas no delito capitulado em seu art. 35 – associação para o tráfico. Senão veja-se: “DISPOSITIVO Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva do Estado formulada na denúncia a fim de CONDENAR o acusado ROBERT XAVIER DE JESUS como incurso nas penas dos crimes previstos no art. 35 da Lei de Drogas, e art. 14 da Lei n. 10.826/03, na forma do art. 69 do CP.” (Id nº. 53193175). Logo, patente a falta de interesse recursal do Apelante, não podendo ser conhecidos os aludidos pleitos recursais. 2 – Absolvição do delito previsto no art. 35 da Lei nº. 11.343/2006. In casu, o nobre Magistrado de primeiro grau proferiu o édito condenatório com âncora em elementos dos autos (probatórios e/ou informativos) que demonstraram a certeza de que o Apelante foi o autor do fato criminoso, cuja materialidade igualmente restou configurada, conforme narrado na exordial. A materialidade delitiva resta demonstrada através do Auto de Exibição e Apreensão (Id nº. 53193052, fl. 18); Auto de Prisão em Flagrante (Id nº. 53193052, fl. 07) e demais elementos de prova, produzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. No tocante a autoria, extrai-se da prova arrostada aos autos que a Apelante se associou a uma pessoa identificada como Maurício e ao grupo criminoso denominado como Bonde do Maluco, para, reiteradamente, praticar o crime previsto no art. 33 da Lei nº. 11.343/2006. Como explica Renato Brasileiro de Lima: “Associar-se quer dizer reunir-se, aliar-se ou congregar-se de maneira estável ou permanente para a consecução de um fim comum. A característica da associação é a estabilidade do vínculo que une os agentes, mesmo que nenhum dos crimes por eles planejados venha a se concretizar.” (Legislação criminal especial comentada: volume único. Salvador: JusPODIVM, 2020, fl. 1080). Esclarece, ainda o nobre autor que: “(...) pouco importa a presença de um inimputável (v.g., menor de 18 anos) ou de um agente que não tenha sido identificado. Deveras, por mais que as autoridades policiais não tenham logrado êxito na identificação de todos os integrantes da associação, é perfeitamente possível que apenas uma gente seja processado pelo crime do art. 35 da Lei de Drogas, desde que se tenha a certeza da existência do outro membro. (Legislação criminal especial comentada: volume único. Salvador: JusPODIVM, 2020, fl. 1080). (Grifos acrescidos). Dessa forma, por se tratar de delito formal, não é necessário que o Recorrente realize as condutas tipificadas nos artigos 33 e 34, ambos da Lei nº 11.343/06, para que o crime ora em testilha seja consumado, bastando apenas a demonstração do animus associativo, bem como que o segundo agente não tenha sido identificado, uma vez, por óbvio, tenha sido demonstrada a sua existência. In casu, os depoimentos dos

agentes de segurança pública não deixam dúvida acerca do animus do sentenciado – societas sceleris – com Maurício, agente não identificado, e a Facção Criminosa denominada BDM (Bonde do Maluco) que afirmou pertencer, bem como que estes estavam vinculados, de forma estável, pelo mesmo propósito: a prática do crime de tráfico de entorpecentes. Senão veja-se: “(...) Que tomaram conhecimento, através de denúncias, sobre a presença de alguns indivíduos no distrito de Usina Aliança, Mata de Aliança, portando armas e vendendo drogas. [...] Que o acusado, ROBERT, relatou aos policiais que faz parte da facção “BDM” e que pratica tráfico de forma constante, ligada ao grupo de criminosos. (...)” (Reinaldo dos Santos Sacramento. Trechos extraídos da sentença. Id nº. 53193175) . “(...) após denúncias anônimas, deslocou-se para o local denominado Usina Aliança, onde encontrou 2 indivíduos que, no momento em que avistaram a viatura, tentaram fugir, sendo o acusado o único que foi alcançado, de forma que o segundo indivíduo conseguiu fugir. Que neste momento da fuga, o policial notou tão logo a arma do tipo pistola em posse do acusado ROBERT, pois teria tirado a arma da cintura para, na tentativa de fugir, correr com maior facilidade. Que os indivíduos foram abordados próximos a uma escola. Que, além do tráfico na região da mata da aliança, ainda estavam investigando um homicídio ocorrido em Terra Nova, pois tinham informações de que estas pessoas também estavam no local.”(Sandoval Nonato. Trechos extraídos da sentença. Id nº. 53193175). Sobreleve-se que em razão da relevância do cargo que ocupam, com o objetivo de promover a segurança pública da sociedade baiana, deve-se atribuir um significativo valor probatório para as suas declarações, caracterizando-as como meio idôneo a lastrear eventual condenação. Decerto, o Tribunal da Cidadania já consolidou entendimento neste sentido: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA USUÁRIO (ART. 28, LAD). DESCABIMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MEDIDA NÃO RECOMENDÁVEL (ART. 44, INC. III, CP). WRTI NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício. II – Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, 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. III – Afastar a condenação ou mesmo desclassificar a conduta, em razão do depoimento dos agentes, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir a conclusão feita pelas instâncias ordinárias, soberano na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. IV – Não se pode olvidar que, uma vez reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, HC n. 111.840/ES, DJe 17/12/2013), a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da

reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade, a natureza e/ou a diversidade de drogas apreendidas), para que, então, seja fixado o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33 e parágrafos do Código Penal – com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. V – A luz das particularidades do caso concreto, entendo que o regime inicial semiaberto é, efetivamente, o que se mostra o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal e do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. VI – Não se mostra recomendável o deferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, consoante disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar anteriormente concedida (fls. 73-75), fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação. (HC 449.657/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018) (grifos acrescidos) PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA. ACESSO DA POLÍCIA ÀS MENSAGENS DE TEXTO TRANSMITIDAS POR TELEFONE CELULAR. AUTORIZAÇÃO DOS RÉUS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O acesso da polícia às mensagens de texto transmitidas pelo telefone celular, com a devida autorização dos réus, afasta a ilicitude da prova obtida. 2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu na hipótese. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 391.080/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017) (grifos acrescidos) Ademais, ressalte-se que a Defesa não se desincumbiu em trazer ao in folio qualquer prova que ilidisse os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, de forma que a presunção de legitimidade que norteia a atuação dos agentes de segurança pública não pode ser afastada, uma vez que as suas declarações se encontram corroboradas nos autos através de outros elementos de prova, conforme se infere do caderno processual. No presente caso o conjunto probatório contextualizado nos autos demonstra, com muita clareza, que o Apelante pertencia à facção criminosa denominada Bonde do Maluco, como admitiu perante a autoridade policial, oportunidade em que descreveu, com riqueza de detalhes, quando ingressou e com quais integrantes se relacionava de maneira direta. Senão veja-se: “[...] que há três semanas atrás o interrogado estava na casa de sua genitora quando MAURÍCIO mandou mensagem convidando o interrogado para participar do tráfico de drogas no povoado Usina Aliança, neste; que o interrogado não conhecia o referido povoado, mas já conhecia MAURÍCIO há aproximadamente 01 ano, pois já havia morado na cidade de Terra Nova; que o interrogado foi de Uber até o povoado Usina Aliança, onde encontrou MAURÍCIO, o qual já estava morando nas casas abandonadas do local; que ele passou a pistola 9 mm que foi apreendida com o interrogado e os dois começaram a vender drogas na localidade; que não sabe dizer onde MAURÍCIO conseguiu as pistolas, e as drogas que revendia eram trazidas de Salvador por um amigo dele [...] PERG.: POR QUANTO O INTERROGADO E MAURÍCIO VENDIAM CADA PAPELOTE DE COCAÍNA? RESP.: Disse que por R\$ 20,00 (vinte reais) cada. PERG.: QUANTOS PAPELOTES DE COCAÍNA ERAM VENDIDOS POR DIA? RESP.: Disse que de 03 a 05.

PERG.: A QUE FACÇÃO CRIMINOSA O INTERROGADO PERTENCE? RESP.: Disse pertencer a facção BDM (Bonde do Maluco) há aproximadamente dois anos; que dois anos atrás veio passar uns dias na casa de sua tia, moradora da cidade de Terra Nova-BA, e depois foi para o povoado Nazaré do Jacuípe, pertence ao município de São Sebastião do Passé, próximo a Terra Nova, e lá conheceu o finado BRUNO, tendo aí entrado para facção BDM. PERG.: SE NO DIA 02/04/2022, POR VOLTA DAS 21:00 h, NA PRAÇA SÃO ROQUE (MERCADO MUNICIPAL), CIDADE DE TERRA NOVA – BA, O INTERROGADO ESTAVA NO VEÍCULO PRISMA DE COR PRATA, JUNTAMENTE COM OS INDIVÍDUOS BINGOLA E OUTROS DOIS, TODOS MEMBROS DA FACÇÃO BDM DA CIDADE DE TERRA NOVA, EFETUARAM VÁRIOS DISPAROS DE ARMA DE FOGO QUE ATGINGIRAM A SENHORA FANCISCA ZAIRA DO NASCIMENTO E MAIS TRÊS PESSOAS, TENDO A SENHORA FRANCISCA VINDO A ÓBITO? RESP.: Que dias antes da morte de FRANCISCA o interrogado estava na casa de sua mãe, cidade de Salvador, quando MAURÍCIO ligou para o telefone celular do interrogado e o chamou dizendo que iria ter “um bonde” (invasão de uma localidade dominada por uma facção rival) na cidade de Terra Nova; que no dia 31/03/2022 o interrogado veio sozinho de uber, para o povoado de Nazaré do Jacuípe e encontrou com BINGOLA, MAURÍCIO e ESPIGA, morador do povoado Rio Fundo, Terra Nova; que BINGOLA logo lhe deu um revólver calibre 38 e todos ficaram acampados nos matos; que no dia 02/04/2022, por volta das 15:00 horas, um veículo Prisma de cor Prata chegou no Povoado de Nazaré do Jacuípe, vindo da cidade de Salvador, dirigido por um indivíduo alto, branco, cabelo crespo, compreensão física normal, sem tatuagens, que o interrogado não conhecia; que a noite BINGOLA relatou que o “bonde” era ir até cidade de Terra Nova, no Mercado Municipal “meter bala” em GAGAU, membro da facção crimino Comando Vermelho de Terra Nova; que provavelmente BINGOLA sabia que ele estaria no local indicado; que por volta das 19:30 horas o interrogado, BINGOLA, MAURICIO, ESPIGA e o motorista do carro foram no veículo prisma em direção a cidade de Terra Nova; que antes de encontrar GAGAU rodaram pela cidade, passaram em frente ao pelotão da Polícia Militar e por não avistar a viatura foram em direção ao Mercado Municipal; que BINGOLA estava ao lado do motorista, ESPIGA estava na janela atrás de BINGOLA, MAURICIO ao lado de ESPIGA e o interrogado na outra janela do banco de trás; que ao passar em frente ao Mercado Municipal BINGOLA falou: “ó GATAU ali ó!” que GAGAU estava com a mulher dele andando dentro do Mercado Municipal, onde existem vários bares; que havia várias pessoas sentadas nas mesas dos bares.; que a distância de GAGAU para o carro onde o interrogado estava era de aproximadamente 06 metros, e BINGOLA efetuou o primeiro disparo com o carro parado, tendo ESPIGA disparado o revólver dele também; que após o disparo de ESPIGA o motorista do carro arrancou enquanto BINGOLA continuou efetuando disparos; que acha que BINGOLA disparou mais ou menos cinco a seis disparo e ESPIGA apenas um; que ESPIGA, MAURÍCIO e o interrogado estavam com revólveres calibre 38 e BINGOLA estava com uma pistola cromada, sem saber dizer o calibre que durante a fuga BINGOLA discutiu com o motorista do Prisma porque ele havia arrancado com o carro antes de BINGOLA dar os outros disparos com a pistola; que voltaram para o povoado de Nazaré do Jacuípe e de lá cada um dormiu em lugar diferente, nos matos, e apenas o motorista do Prisma foi embora, não sabendo dizer se ele voltou para Salvador; que no dia seguinte o interrogado foi embora para a casa de sua mãe em um carro do aplicativo Uber, o qual veio da cidade de Salvador; que devolveu o revólver calibre 38 para BINGOLA antes de ir embora; que dias depois o interrogado ficou sabendo que uma mulher inocente havia morrido na ação em Terra Nova e outras que não tinham nada haver com GAGAU haviam sido

acertadas pelos disparos; (...)" (Evento nº. 53193052, fls. 21/22) (Grifos originais). A colaboração do Apelante com vínculo subjetivo, ânimo de permanência e estabilidade não só com a pessoa que identificou como Maurício, mas também com os demais membros da facção criminosa restou, portanto, demonstrada no acervo probatórios dos autos. O sentenciado era o responsável, como visto, pela venda de drogas, sendo importante destacar que a estabilidade restou evidenciada no fato de que o grupo criminoso agia de forma a fazer da prática da mercancia de entorpecentes a sua maneira de subsistência. O fato do exame das substâncias apreendidas ter sido negativo para as substâncias proscritas – cocaína –, não afasta a prática do crime ora em testilha, haja vista que, como cediço, para a sua configuração é irrelevante a apreensão de drogas na posse do agente, mas, tão somente, a demonstração do animus associativo. Todavia, merece ser destacado que foram apreendidos com o sentenciado – em uma pochete presa ao seu corpo –, além da arma de fogo, “bastante” (sic) embalagens que, como se sabe, comumente são utilizadas para embalar entorpecentes, conforme se depreende do Auto de Exibição e Apreensão e, ainda, do registro fotográfico dos objetos apreendidos (Evento nº. 53193052, fl. 18 e fl. 50), bem como das declarações dos agentes de segurança pública (Pje Mídias). Não é sem razão que o sentenciado afirmou perante a autoridade policial que vendia cada pacote de cocaína por R\$ 20,00 (vinte reais), em uma média de 03 (três) a 05 (cinco) porções por dia, bem como que estava associado ao comparsa, identificado com Maurício, e a facção criminosa denominada BDM – Bonde do Maluco – há mais de 02 (dois) anos –, o que demonstra, por mais uma vertente, que o tráfico de drogas era, sem dúvida, a sua atividade mercantil. Em juízo, por sua vez, em que pese tenha negado os fatos, o Recorrente confirmou que Maurício, o seu comparsa que conseguiu evadir-se, de fato traficava drogas, sendo imperioso transcrever os seguintes trechos do seu interrogatório: “(...) eu tinha acabado de acordar, tinha saído para tomar café, fui andando e realmente chegou a viatura e nós chegou e saiu correndo; eu e meu primo; eu estava com os negócio na mão, a pistola e a bolsa; ele que tinha me dado um dia antes de eu ser preso; para ficar ajudando ele lá, só que eu não sabia que era para isso; ele vendia droga; (...) eu não sabia que era para vender droga não; que era só para ficar acompanhando ele; (...) tinha a quantidade só de cocaína; mas eu não lembro a quantidade não; só tinha um celular que foi preso, que ele deixou cair; ela estava dentro de um saquinho; não lembro não (...); eu conheço ele de Terra Nova, desde pequeno; ele é; eu me entreguei, eu só fiz correr só; (...)” (Pje Mídias). É importante consignar, ainda, consoante bem destacou o Parquet em suas contrarrazões, que “a comercialização dos entorpecentes só não se prolongou por maior período devido à detenção do acusado, circunstância que foi alheia aos seus planos” (sic), sendo oportuno destacar os seguintes trechos do depoimento, em juízo, do agente de segurança pública Reinaldo dos Santos Sacramento: “Ao tomarmos conhecimento de alguns homens nos Distritos de Engenho Novo e da Usina Aliança, portando armas e traficando drogas, iniciamos as investigações e constatamos que eles ali estavam no intuito de expandir o território, a sua área de atuação e também fugindo de um confronto com a facção Comando Vermelho na Cidade de Terra Nova, basicamente todos oriundos da cidade de Terra Nova (...) recebemos muitas denúncias, nesse dia mais uma denúncia; a denúncia citava e os nossos levantamentos também anteriores que eram pessoas que não residiam na localidade, que eles vieram para ali para expandir a área (...)”. (Pje Mídias). Sobre o envolvimento do Recorrente com outras pessoas para a



prática do crime de tráfico de drogas de forma constante, a citada testemunha afirmou: “(...) envolvido Márcio Danilo, conhecido como Bingola, que após a prisão de Robert, uma semana depois ele acabou morrendo em confronto com policiais do Engenho Novo; tem uma outra pessoa conhecida como Bojô que também presente nesse local; tem Espiga; foram essas pessoas que promoveram ataque, saíram de lá da Usina Aliança para promover o ataque no Mercado contra uma pessoa que eles acreditavam que fazia parte da facção Comando Vermelho; (...)”. (Pje Mídias). Como se vê, ainda, o agente de segurança pública traz a juízo o nome de Márcio Danilo, conhecido como "Bingola", um dos integrantes da facção criminosa que aludiu o sentenciando fazer parte quando ouvido perante a autoridade policial. Ao responder a pergunta do Ministério Público acerca de quantas pessoas do grupo criminoso foram visualizadas na diligência que culminou na prisão em flagrante do Apelante, o policial militar esclareceu a forma de atuação dos agentes, destacando que na operação foram constatadas duas pessoas, entre elas o sentenciado, e que “eles se dividem, não fica um grupo muito grande juntos e mudam muito de locais; (...) uma parte no Engenho Novo, outra parte na Usina Aliança (...)” (sic). (Pje mídias). Destarte, é possível afirmar, portanto, com arrimo no conjunto probatório contido no in folio, que o Apelante se associou ao agente que se evadiu, que aludiu chamar-se Maurício, e aos demais integrantes da facção criminosa, em um vínculo estável e seguro, para praticar o comércio ilegal de drogas de uso proscrito neste país – união de duas mais pessoas e vínculo permanente e estável –, amoldando-se, assim, a sua conduta ao tipo penal previsto no art. 35 da Lei nº. 11.343/2006. Nestes lindes, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “(...) Para a caracterização do crime de associação criminosa, é imprescindível a demonstração concreta do vínculo permanente e estável entre duas ou mais pessoas, com a finalidade de praticarem os delitos do art. 33, caput e § 1º e/ou do art. 34, da Lei de Drogas (HC 354.109/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/9/2016, DJe 22/9/2016; HC 391.325/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 25/5/2017). 2. Como se verifica, a decisão condenatória está amparada em farto material probatório, colhido durante a instrução criminal, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que demonstra o ânimo associativo, de caráter duradouro e estável, entre a agravante e o corréu Jonas tendo destacado que "Marlene mantinha em depósito a substância ilícita em sua residência, em significativa quantidade, enquanto Jonas abastecia regularmente o ponto de venda, pois buscava porções que distribuía a menores para que as comercializassem na Rua Augusto Bisson, tudo isto de forma continuada e habitual, com o exercício programado de tal delito." Dessa forma, na esteira da jurisprudência desta Corte, o acolhimento da pretensão de absolvição pelo delito previsto artigo 35 da Lei n. 11.343/2006, implicaria imersão em todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via estreita do habeas corpus. (...). (AgRg no HC 463.683/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 23/10/2018) (grifos acrescidos). 2 – Absolvição do delito previsto no art. 14 da Lei nº. 10.826/2003. Após a análise dos fatos narrados na denúncia, bem como das provas constantes dos autos, entende-se que o pleito de absolvição por insuficiência de provas não merece prosperar. De acordo com o que consta nos fólios, a materialidade delitiva do crime porte ilegal de arma de fogo de uso permitido foi comprovada através do Auto de Exibição e Apreensão (Id nº. 53193052, fl. 18) que informa a apreensão de 01 (uma) arma de fogo do tipo pistola

calibre 9mm numeração T647218G05108; 12 (doze) munições calibre .9mm e 40 (quarenta) munições calibre .40. Ademais, também se comprovou a materialidade delitiva pelo Laudo Pericial nº 2022 03 PC 001388-01 (Id nº. 53193200, fls. 07/08) que revelou a aptidão da arma para realização de disparos. A autoria igualmente resta demonstrada, conforme depoimentos colhidos e já sintetizados ao longo deste Acórdão, como novamente se transcreve: "(...)"após denúncias anônimas, deslocou-se para o local denominado Usina Aliança, onde encontrou 2 indivíduos que, no momento em que avistaram a viatura, tentaram fugir, sendo o acusado o único que foi alcançado, de forma que o segundo indivíduo conseguiu fugir. Que neste momento da fuga, o policial notou tão logo a arma do tipo pistola em posse do acusado ROBERT, pois teria tirado a arma da cintura para, na tentativa de fugir, correr com maior facilidade. Que os indivíduos foram abordados próximos a uma escola. Que, além do tráfico na região da mata da aliança, ainda estavam investigando um homicídio ocorrido em Terra Nova, pois tinham informações de que estas pessoas também estavam no local."(Sandoval Nonato. Trechos extraídos da sentença. Id nº. 53193175) (Grifos acrescidos). "(...) diligenciamos algumas vezes e, no dia 18/08 do ano corrente, visualizamos Robert, e outro indivíduo, portando arma de fogo; fizemos aproximação e conseguimos capturar Robert, mas o outro indivíduo fugiu, Robert portava arma de fogo pistola de calibre 9mm. municada, uma ponchete presa ao seu corpo e 40 munições de cal. .40; papalotes de cocaína, muitos sacos plásticos, um celular etc; (...) que as munições de cal. .40 era pra municar a arma de Maurício; (...)” (Trechos extraídos do Parecer Ministerial, devidamente confrontados com o arquivo de mídia audiovisual. Pje Mídias) (Grifos acrescidos). In casu, portanto, as provas apontam claramente para a apreensão de uma arma de fogo – “pistola automática, da marca CANIK, modelo SHARK – FC 9x19mm, calibre .9 mm, número de série t6472-18-G-05118” (sic) – , tendo o Apelante, inclusive, admitido em juízo que portava o artefato, atribuindo a sua propriedade ao seu suposto primo, Maurício, que evadiu-se no momento da abordagem. Desse modo, resta indubitado o porte ilegal de arma de fogo de uso permitido pelo Recorrido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, devendo ser mantida a sua condenação na forma da sentença. 3 – Dosimetria. 3.1 – Reconhecimento das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea; redução das penas-bases aquém do mínimo legal, afastando o enunciado sumular 231 do STJ. Ab initio impõe-se trazer a lume as dosimetrias realizadas pelo douto Magistrado sentenciante: “1. DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 35, da Lei n. 11.343/06): 1ª FASE (art. 59 do CP): Na primeira fase, verifica-se que a culpabilidade do crime é normal a espécie; o acusado não possui antecedentes porque é primário; inexistem indicativos nos autos seguros quanto à conduta social e personalidade do agente; os motivos do crime e as circunstâncias do delito são naturais ao tipo penal. Motivo pelo qual, fixo a pena-base no mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa. 2ª FASE: Na segunda fase, deixo de aplicar a atenuante do art. 65, inciso I, do CP, tendo em vista que a pena foi fixada no mínimo legal, em estrita observância ao teor de Súmula 231 do STJ. Assim, comino a pena intermediária em 3 anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa. 3ª FASE: Não existem causas de aumento e diminuição a serem sopesadas, assim, fixo a pena definitiva em 3 anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa. 2. ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03: 1ª FASE (Art. 59): Na primeira fase, verifica-se que a culpabilidade do crime é normal a espécie; o acusado não possui antecedentes porque é primário; inexistem indicativos

nos autos seguros quanto à conduta social e personalidade do agente; os motivos do crime e as circunstâncias do delito são naturais ao tipo penal. Motivo pelo qual, fixo a pena-base no mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. 2ª FASE: Na segunda fase, deixo de aplicar as atenuantes do art. 65, inciso I, do CP e da confissão (art. 65, inciso III, alínea d, do CP), tendo em vista que a pena foi fixada no mínimo legal, em estrita observância ao teor de Súmula 231 do STJ. Assim, comino a pena intermediária, em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. 3ª FASE: Não existem causas de aumento e diminuição a serem sopesadas, fixo a pena definitiva em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Por terem sido os delitos praticados em concurso material, as penas devem ser somadas, na forma do art. 69 do CP, razão pela qual fixo a pena definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão e 710 (setecentos e dez) dias-multa. Ante a inexistência de elementos idôneos para aferir a situação financeira dos acusados, fixo a pena de multa ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, tudo corrigido quando do pagamento (§ 1º, art. 49, do CP). Com fundamento no art. 33, § 2º, alínea b, do CP: Determino que o sentenciado inicie o cumprimento de pena em REGIME SEMIABERTO. Deixo de promover a detração, nos termos do art. art. 387, § 2º do CPP, tendo em vista que ela não tem o condão de alterar o regime inicial de cumprimento da pena. Considerando a quantidade total de pena aplicada ao sentenciado, por ser superior a 4 anos, não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em estrita observância ao art. 44 do CP. Do mesmo modo, no caso não estão presentes os requisitos para a concessão da suspensão condicional da pena previstos no art. 77 do CP. Mantenho a prisão preventiva do sentenciado, tendo em vista que permanecem hígidos os motivos e os requisitos de sua decretação.” (sic). (Id nº. 29397709) (grifos acrescidos). Como visto, as penas-bases do Apelante foram fixadas no mínimo legal. Na segunda fase do critério dosimétrico, o juízo primevo, apesar de reconhecer a atenuante da confissão, manteve as basilares em seu patamar mínimo, em atenção ao enunciado sumular 231 do STJ, sendo totalmente descabido o pleito de afastamento do verbete ora em testilha. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual perfilha esta relatoria, continua pacificado que o reconhecimento de qualquer circunstância atenuante não pode conduzir a pena-base aquém do mínimo legal, consoante se extrai dos excertos abaixo transcritos: “(...) 1. De acordo com o entendimento sedimentado no enunciado da Súmula n. 231/STJ, não é cabível, na segunda etapa da dosimetria, a atenuação da pena aquém do mínimo legal. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, mesmo em caso de recurso de apelação exclusivo da Defesa, é possível que o Órgão Judicial de segunda instância, em razão do efeito devolutivo amplo da mencionada espécie recursal, inove na fundamentação utilizada nas etapas da dosimetria da pena, desde que a situação final do réu não seja agravada. (...)” (HC 729.380/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2022, DJe 06/05/2022) (grifos acrescidos). Esse também é o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal que, julgando o Recurso Extraordinário nº. 597270, reconheceu a existência de repercussão geral e decidiu, por unanimidade, que as atenuantes genéricas não podem conduzir a redução da pena aquém do mínimo legal, cujo julgado restou assim ementado: “AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de

redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". (RE 597270/RS. Rel. Min. CEZAR PELUSO. J. 26/03/2009)." No tocante ao pleito de reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, I, do CPB, a pretensão defensiva igualmente não merece acolhimento. In casu, verifica-se que o sentenciado nasceu em 10/05/2001 (Evento nº. 53193052). Logo, tendo os delitos sido praticados em 19/08/2022, não há o que se falar em menoridade para fins de aplicação da atenuante ora perseguida, haja vista que para seja considerada é necessário que o réu tenha menos de 21 (vinte e um) anos na data do fato, ao que, como visto, não se subsume o caso vertente.

3.2 – Aplicação da causa de diminuição de pena, na forma do art. 29, § 1º, do CPB. Requer, ainda, a Defesa o reconhecimento da participação do Recorrente em fato de menor importância. Como já demonstrado, o Apelante além de praticar diretamente os núcleos dos tipos penais imputados na Denúncia, anuiu integralmente com o seu comparsa, identificado pelo próprio sentenciado como Maurício, bem como com os integrantes da facção criminosa que afirmou pertencer há mais de dois anos, para a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, não permitindo o cenário dos crimes sequer espaço para se cogitar a aludida participação de menor importância. Logo, incabível, o reconhecimento da causa de diminuição de pena ora em exame, devendo a sentença ser mantida em seus inteiros termos condenatórios.

3.3 – Substituição da sanção corporal por penas restritivas de direitos. O pleito de substituição, considerando as penas isoladas dos crimes, não merece acolhimento. No caso vertente o Recorrente foi condenado no art. 35 da Lei nº. 11.343/2006 e no art. 14 da Lei nº. 10.826/2003, sendo observado o concurso material de crimes, totalizando uma pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão. Dessa forma, à luz do art. 44, I, do CPB, o Recorrente não faz jus a substituição pretendida. A propósito: "(...) no exame do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício da substituição da prisão por penas alternativas, em casos de concurso material de crimes, devem as reprimendas ser consideradas em conjunto" (HC n. 425.038/RJ, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/5/2018, DJe 1º/6/2018). Ademais, como bem destacou a douta Procuradoria de Justiça: "(...) além de não ser possível a aplicação da conversão pleiteada, tendo em vista que os crimes foram praticados em concurso material, também entendo que não há espaço para o acolhimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aplicada ao Apelante, seja porque a acima aludida circunstância do crime, é dizer, a associação com grupo criminoso de grande ramificação e atuação no tráfico de drogas, indica que tal medida seria insuficiente e inadequada para a reprovação e prevenção do delito; seja porque trata-se de sentença condenatória que estabeleceu quantidade de pena superior a 4 (quatro) anos." (Id nº. 58781580) (Grifos acrescidos).

3.4 – Detração. No tocante a detração penal, não se verifica nos fólios elementos concretos suficientes que possibilitem, com segurança, a adoção de tal procedimento nesta oportunidade, razão pela qual deixa-se tal análise para o Juízo das Execuções Penais, que possui meios efetivos para avaliar com exatidão o período de prisão cautelar a que ficou submetido o Apelante.

4 – Concessão do direito de recorrer em liberdade. No que se refere a concessão do direito de recorrer em liberdade pleiteado pelo Apelante, não se vislumbra, como bem afirmou o nobre sentenciante, a demonstração de qualquer alteração do contexto fático que justifique a modificação da

situação prisional, sobretudo na fase processual atual, sendo importante alçar ao presente Acórdão, os fundamentos da decretação da sua custódia cautelar. “(...) A Lei nº 12.403/2011 estabeleceu novo regramento para as prisões cautelares no país. Fixou como requisitos para a decretação da prisão preventiva ser o crime doloso e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; ou se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; ou se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência, na forma do art. 313, do CPP. Já o art. 312, do mesmo Código, com nova redação, determinou que “a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”. Disciplinou em seu parágrafo único que a prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). A prisão preventiva, de natureza indubitavelmente cautelar, é medida excepcional, podendo ser decretada pelo magistrado em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, desde que haja real necessidade, a qual é aferida pela presença dos pressupostos previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal. No caso em exame, verifica-se que se encontram presentes os referidos pressupostos exigidos para o decreto da medida extrema. Com efeito, trata-se, em tese, da prática de crime doloso. Constato que a materialidade do crime e indícios da autoria estão comprovados pelos depoimentos das testemunhas. Eis, pois, o *fumus commissi delicti*. Ademais não há dúvidas de que também está presente o *periculum libertatis*, sendo a prisão indispensável para garantir a ordem pública em virtude da periculosidade em concreto demonstrada pelo *modus operandi* do agente e risco de reiteração delitiva. Verifica-se, pelo Auto de Exibição e Apreensão (id 224650399 – Pág. 18) e Laudo de Constatação Provisório de Substância Entorpecente (id 224650399 – Pág. 29) que, no dia 19 de agosto de 2022, por volta das 09h30, o flagranteado foi encontrado com uma quantidade considerável de entorpecentes, sendo 15 (quinze) papелotes de cocaína, 40 (quarenta) munições de calibre: .40, 01 (uma) pistola marca Canik, 01 (um) carregador contendo 12 (doze) munições do mesmo calibre, número de identificação: t647218g05108, calibre: 9mm, além de vários papелotes vazios, 01 (uma) lanterna, 01 (um) telefone celular, e a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais). Ademais, em seu interrogatório realizado na Delegacia de Polícia desta cidade, o agente teria confessado a prática delitiva, bem como outros crimes que não são objetos deste procedimento e de ser integrante facção criminosa BDM (Bonde do Maluco), conforme se extrai do Termo de Qualificação e Interrogatório de id 224650399 – Pág. 20, e com efeito, a concessão da ordem de soltura, na hipótese, representa risco à coletividade, sendo imperiosa a segregação cautelar. Repise-se que as circunstâncias da prática delitiva indicam a periculosidade do agente, recomendando a manutenção da segregação antecipada para a garantia da ordem pública. Ponderando todas as circunstâncias do caso concreto em cotejo com a legislação em vigor, e sem aprofundar na análise das provas indiciárias colhidas, tenho que, neste momento, a prisão preventiva do representado revela-se imperiosa por garantia da ordem pública, na dicção do art. 312, do Código de Processo Penal. Ademais, a gravidade concreta do

delito indica a necessidade de decretação da medida extrema. O STF e o STJ têm entendido pela possibilidade de decretação da prisão preventiva com base na gravidade in concreto do crime. Nesse sentido, veja-se os seguintes julgados: (...) Ante o exposto, CONVERTO a prisão em flagrante de ROBERT XAVIER DE JESUS, já qualificado nos autos, em PRISÃO PREVENTIVA, com fulcro no art. 312 e 313, I, do CPP, com o escopo de assegurar a garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal, consoante fundamentos alhures delineados.” (Id nº. 53193060). Os pedidos de revogação da prisão preventiva do Apelante foram indeferidos pelos fundamentos insertos no Id nº. 53193110 e no Id nº. 53193136. É importante consignar que não passou incólume a este julgador que restou fixado o regime inicial semiaberto de cumprimento da reprimenda. Todavia, o Tribunal da Cidadania consolidou o entendimento no sentido de que não há incompatibilidade entre a negativa do direito de recorrer em liberdade e o estabelecimento do regime inicial semiaberto, uma vez preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, devendo o sentenciado ser mantido em local compatível com o regime fixado no édito condenatório, como o determinou o douto sentenciante no édito condenatório. Com efeito, no caso vertente, a manutenção da prisão se revela necessária no presente momento, ao menos como forma de garantia da ordem pública, especialmente em razão do risco concreto de reiteração delitiva, haja vista que o sentenciado, conforme afirmou, integra facção criminosa atuante na região, denominada Bonde do Maluco – BDM. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento no sentido de que, se o réu permaneceu custodiado durante todo o curso do processo, persistindo os motivos ensejadores da sua segregação cautelar por ocasião da prolação da sentença condenatória, conceder-lhe a liberdade justamente quando se perfectibilizou a sua responsabilidade penal, seria, sem dúvida um contrassenso. A propósito: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA COM PARTICIPAÇÃO DE MENOR. PRISÃO MANTIDA NA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. REGIME PRISIONAL FECHADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Presentes elementos concretos para justificar a manutenção da prisão preventiva, para garantia da ordem pública. A decretação da prisão preventiva, bem como a negativa ao direito de recorrer em liberdade, foram devidamente fundamentadas pelas instâncias ordinárias, tendo sido demonstradas, com base em elementos concretos, a gravidade da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciadas pelas circunstâncias dos delitos, considerando que o agente integra, desde 8/2/2018, a organização criminosa denominada Primeiro Grupo Catarinense – PGC, envolvida com o tráfico de entorpecentes, porte e posse de armas de fogo e delitos contra o patrimônio, como roubo. O grupo possui complexa estrutura e divisões de tarefas, e conta com a participação de menores e até mesmo de integrantes de dentro do sistema prisional, sendo o paciente responsável por venda de armas de fogo, tendo contato direto com antigos líderes e com o alto escalão da organização. Tais circunstâncias, somadas à necessidade de interromper ou reduzir a atividade do grupo criminoso, enfraquecendo a atuação da facção, bem como de evitar a reiteração na prática delitiva, uma vez que, conforme destacado pelas instâncias ordinárias, o paciente possui outros registros criminais, demonstram a necessidade da manutenção da custódia antecipada. 2. Tendo o paciente permanecido preso durante toda

a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. 3. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 4. O pleito relativo à modificação do regime prisional não foi apreciado pela Corte de origem, o que afasta a competência do Superior Tribunal de Justiça – STJ para análise da matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 631.046/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 16/8/2021.) Desta forma, entende-se como inviável, no presente momento, concessão do direito de recorrer em liberdade ao Apelante. Ante todo o exposto, vota-se pelo conhecimento parcial do recurso e, nesta extensão pelo seu improvimento, mantendo-se a sentença hostilizada em seus inteiros termos condenatórios. Salvador/BA., data registrada em sistema. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA DESEMBARGADOR RELATOR