

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) 0000082-20.2020.8.05.0065

COMARCA DE ORIGEM: CONDE

PROCESSO DE 1.º GRAU: 0000082-20.2020.8.05.0065

APELANTES: VANILDO SANTOS DO NASCIMENTO, VALMIR SANTOS DO
NASCIMENTO

ADVOGADO (A): EDGARD CINACCHI NETO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

PROMOTORA: ANA PATRICIA VIEIRA CHAVES MELO

PROCURADOR DE JUSTIÇA: NIVALDO DOS SANTOS AQUINO

RELATORA: INEZ MARIA B. S. MIRANDA

APELAÇÃO CRIMINAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. TESE COMUM:
ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E
MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS PELO ACERVO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS.
TESTEMUNHAS POLICIAIS. VALIDADE.
VALMIR SANTOS DO NASCIMENTO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. NUMERAÇÃO
RASPADA. ABSOLVIÇÃO. CONFISSÃO DO CORRÉU. INVIÁVEL. ACERVO PROBATÓRIO
SUFICIENTE À CONDENAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. INCABÍVEL. PERÍCIA QUE ATESTOU

A SUPRESSÃO.

VANILDO SANTOS DO NASCIMENTO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. USO PERMITIDO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO DEVIDO. DOSIMETRIA REDIMENSIONADA DE OFÍCIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CULPABILIDADE. ANTECEDENTES. CONDUTA SOCIAL. AFASTAMENTO DEVIDO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PENA DE MULTA. REDUÇÃO. SITUAÇÃO ECONÔMICA. INCABÍVEL. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INVIÁVEL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DE OFÍCIO, REDIMENSIONADAS AS PENAS CORPORAIS IMPOSTAS AOS APELANTES, APLICADA A DETRAÇÃO E AFASTADA A SOMA DAS REPRIMENDAS DE DETENÇÃO E RECLUSÃO APLICADAS AO APELANTE VANILDO.

Diante da comprovação da autoria e materialidade delitiva, pelas provas produzidas na instrução do feito, impõe-se a manutenção da condenação. É válido o testemunho prestado pelos agentes do Estado, quando coerentes e harmônicos entre si, e ausente qualquer evidência de mácula em seus depoimentos.

Não há falar em desclassificação para o crime de posse ilegal de arma de uso permitido, quando o laudo pericial, embora identifique a numeração de série do artefato, ateste a supressão mecânica no objeto periciado.

Restam afastadas as circunstâncias judiciais da culpabilidade, antecedentes e conduta social, previstas no art. 59 do CP, quando ausente fundamentação concreta para negativação.

Reconhecidas a menoridade relativa e a confissão espontânea em relação ao delito de posse ilegal de arma de uso permitido, deve ser atenuada a pena.

Havendo concurso material entre crimes, e tendo as reprimendas corporais naturezas diversas – reclusão e detenção –, deve-se aplicar, primeiramente, a mais gravosa, ex vi art. 69, caput, parte final, do Código Penal.

Consoante inteligência do art. 387, § 2º do Código de Processo Penal, o tempo de prisão cumprido a título de preventiva terá relevância quando influenciar na definição do regime inicial de cumprimento de pena.

Inexiste razão em permitir que os réus, encarcerados durante toda a instrução criminal, aguardem em liberdade o trânsito em julgado da causa, quando corroborados os motivos segregadores.

Modificado o regime de cumprimento de pena para menos gravoso, necessária a sua compatibilização.

As custas processuais são devidas pelo condenado, ex vi art. 804 do CPP, assim como a pena pecuniária, devendo o juízo de execução aferir a possibilidade ou não do seu pagamento, após a análise da eventual condição de miserabilidade do agente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação criminal nº 0000082-20.2020.8.05.0065, da comarca de Conde, em que figuram como recorrentes Valmir Santos do Nascimento e Vanildo Santos do Nascimento e recorrido o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme resultado expresso na certidão de julgamento, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso e, de ofício, retificar a dosimetria das penas impostas aos réus, nos termos do voto da Relatora.

Salvador, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA
RELATORA

(12 APELAÇÃO CRIMINAL (417) 0000082-20.2020.8.05.0065)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 6 de Março de 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

RELATÓRIO

Adoto, como próprio, o relatório constante da sentença de id. 20937786, acrescentando que esta julgou parcialmente procedente o pedido formulado na denúncia para condenar os réus, Valmir Santos do Nascimento (Passarinho) nas penas do art. 35 5, da Lei nº 11.343 3/2006 e art. 16 6, § 1º, IV, da Lei nº. 10.826 6/2003 e Vanildo Santos do Nascimento (Neguito), pelos delitos previstos no art. 35 5, da Lei nº 11.343 3/2006 c/c art. 12 2 da Lei nº 10.826 6/2003, absolvendo-os da acusação de tráfico de drogas.

0 apelante Valmir foi condenado às penas de 4 (quatro) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na época do delito, pelo crime tipificado no art. 35, da Lei nº. 11.343/2006 e de 3 (três) anos, 5 (cinco) meses e 20 (vinte) dias, além do pagamento de 17 (dezessete) dias-

multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na época do delito, pelo delito do art. 16, § 1º, IV, da Lei 10.826/03, totalizando 8 (oito) anos, 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão, cumulada com 600 (seiscentos) dias-multa, em razão do concurso material. Aplicada a detração, restaram a cumprir 7 (sete) anos, 10 (dez) meses.

0 apelante Vanildo foram impostas as penas de 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, pelo delito previsto no art. 35, da Lei nº. 11.343/2006 e de 2 (dois) anos de detenção e 20 (vinte) dias-multa, pelo delito previsto no art. 12, da Lei nº. 10.826/2006. Vanildo ficou “definitivamente condenado a 8 anos de reclusão e 4 meses de reclusão e 720 dias-multa, cada um no equivalente a um trigésimo do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, em observância ao artigo 60, do Código Penal”. Aplicada a detração penal, restaram a cumprir “8 anos de prisão”. Para ambos os apelantes foi fixado o regime inicial fechado.

Inconformados, os Réus interpuseram a presente apelação no id. 20937788, com razões colacionadas no id. 20937791, pleiteando: 1) Em relação a Valmir Santos do Nascimento, a absolvição dos crimes de associação para o tráfico e de posse irregular de arma de fogo com numeração raspada, com fulcro no art. 386, V, do CPP; subsidiariamente, pugnou pela desclassificação do delito do art. 16, § 1º, IV da Lei n. 10.826/2006, para o art. 12, do mesmo diploma legal; 2) Em relação a Vanildo Santos do Nascimento, o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea em relação ao art. 12, da Lei nº. 10.826/2006, a absolvição quanto ao delito do art. 35, da Lei nº. 11.343/2003. Pugnou, ainda, pela desclassificação do crime previsto no art. 35 para o art. 28, da Lei de Drogas, aplicação da detração penal, a redução da pena de multa para patamar condizente com a situação financeira dos apenados, o direito de recorrer em liberdade e a concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público requereu o improvimento do recurso. (id. 20937794).

Em promoção de id. 25620592, a Procuradoria de Justiça requereu a conversão do feito em diligência, a fim de intimar os réus da sentença, providência atendida no id. 33064183.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo “o CONHECIMENTO do Apelo interposto pela Defesa e, no mérito, por seu PROVIMENTO PARCIAL, apenas para que seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea em favor de Vanildo Santos do Nascimento quanto ao delito previsto no artigo 12 da Lei nº 10.826/2003”. (id. 33295343).

É o relatório.

Salvador, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA
RELATORA

(12) (APELAÇÃO CRIMINAL (417) 0000082-20.2020.8.05.0065)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

VOTO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que condenou os réus Valmir Santos do Nascimento (Passarinho), nas penas do art. 35, da Lei 11.343/2006 e art. 16, § 1º, IV, da Lei 10.826/03 e Vanildo Santos do Nascimento (Neguito), pelos delitos previstos no art. 35, da Lei 11.343/2006 c/c art. 12 da Lei 10.826/03.

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do apelo.

Narra a denúncia que, no dia 23 de junho de 2020, por volta das 06h, os denunciados Valmir Santos do Nascimento e Vanildo Santos do Nascimento foram presos em flagrante por possuírem em sua residência, localizada na Rua Travessa Sizino Mendes, s/nº, Sítio do Conde, neste município, uma pistola marca Glock de 9mm com mira infravermelho, nº e série VUF720, com 12 cartuchos intactos do mesmo calibre; uma pistola marca Taurus, calibre 380, com numeração suprimida, e 27 cartuchos do mesmo calibre intactos; e 03 (três) trouxinhas de cocaína embaladas em saquinhos plásticos.

Consta dos autos, em síntese, que equipes da Polícia Civil e Militar cumpriam mandados de busca e apreensão nas residências dos denunciados e de terceiro identificado como Mateus Silva Santos – vulgo “Power” –, bem como mandados de prisão expedidos em desfavor de Vanildo e Mateus em relação a outra ação penal, envolvendo delitos contra o patrimônio.

Relata a inicial acusatória que os policiais, ao adentrarem à residência de Vanildo e Valmir, apreenderam em posse dos denunciados as armas e a droga acima discriminada. Afirma, ainda, que o denunciado Valmir – vulgo “Passarinho” –, quando interrogado perante a autoridade policial, negou os fatos, atribuindo ao irmão, Vanildo – vulgo “Neguito” –, a posse das armas e das drogas apreendidas, situação também confessada por Vanildo em interrogatório policial. O denunciado Vanildo confirmou, ainda, ser autor do vídeo gravado em seu quarto e divulgado por seu irmão Valmir, na rede social – facebook –, em que aparece portando a pistola Glock 9mm, com mira laser, fazendo ameaças ao traficante de alcunha “Bebê”, que atua na localidade do beco da Gilete, município de Alagoinhas.

Narra, por fim, que os denunciados, embora neguem relação de amizade com o terceiro identificado como Mateus Silva Santos, “integram associação

criminosa voltada à prática de tráfico de drogas e delitos contra o patrimônio”.

Processados e julgados, o réu Valmir Santos do Nascimento (Passarinho) foi condenado nas penas do art. 35 5, da Lei 11.343 3/2006 e art. 16 6, § 1º, IV, da Lei 10.826 6/2003 enquanto Vanildo Santos do Nascimento (Neguito), restou incurso pelos delitos do art. 35 5, da Lei 11.343 3/2006 c/c art. 12 2 da Lei 10.826 6/2003, sendo absolvidos da acusação de tráfico de drogas.

Inconformada, a defesa manejou a presente apelação, pleiteando, inicialmente, a absolvição dos Apelantes em relação ao crime de associação para o tráfico, sob o argumento de que a autoria delitiva não restou comprovada nos autos, ante a pouca quantidade de droga apreendida e ausência de apreensão de petrechos destinados à traficância. Sem razão, contudo.

Cumprir registrar que, para a configuração do crime de associação para o tráfico, a lei exige a associação de duas ou mais pessoas com a finalidade de, reiteradamente ou não, praticar quaisquer das condutas dispostas no art. 33 da Lei 11.343/2006.

Para a subsunção da conduta ao tipo do art. 35 da Lei 11.343/2006, faz-se necessária que a associação seja marcada pela estabilidade, permanência e que seja destinada ao tráfico de drogas (art. 33) ou ao tráfico de maquinário (art. 34), ex vi.: STJ, AgRg no HC 739533/SP, da Quinta Turma. Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 24/05/2022, DJe 30/05/2022.

In casu, a materialidade e a autoria delitivas estão demonstradas pelo conjunto probatório apresentado nos autos: auto de prisão em flagrante de id. 20937715, fl. 1; auto de exibição e apreensão (id. 20937715, fl. 5), laudo de constatação da droga (id. 20937771, fl. 1) com resultado positivo para cocaína, laudo pericial das armas e munições apreendidas (id. 20937771, fls. 3/5), bem como pelos depoimentos colhidos em sede judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não ensejando dúvida acerca da autoria, em relação aos delitos imputados.

As testemunhas ouvidas em juízo, agentes estatais que diligenciaram a prisão em flagrante, detalharam os fatos, conforme se verifica nos depoimentos colhidos em audiência vídeo gravada, cujo link encontra-se disponível no PJe mídias (id. 25294809):

“(...) os três citados já são contumaz, o nome deles já são contumaz na prática do tráfico de drogas; nós abordamos diversos usuários que informaram que compravam justamente na residência deles e sempre relatando que o vulgo Neguito estaria sempre de posse com a arma na cintura, na frente da residência e segundo informações, até a gente chegar com esse vídeo aí, essa arma teria sido fornecida por um traficante que fornecia droga pra eles, essa informação chegou até a gente, juntamente com o vídeo (...) e tanto que ficou comprovado com a apreensão dessas armas na residência deles; quando nós chegamos pra fazer o cumprimento desse mandado, (...); com Neguito estava a 9mm e a droga que ele tentou dispensar e com Passarinho se encontrava com a 380, uma pistola Taurus 380; foram três trouxinhas de droga análoga a cocaína, parecia com

cocaína, eu não tenho como precisar; ele tentou dispensar, tendo acesso a uma laje que ele estava construindo no fundo da casa dele; Perguntado se são conhecidos por serem traficantes e também cometerem outros crimes – roubo – e se utilizam armamentos pesados, respondeu afirmativamente; (...); referindo-se à pistola Glock 9mm, disse que: uma arma dessa registrada deve estar em torno de 9 mil, 10 mil reais (...); Perguntado se seriam traficantes de grande porte, por terem armamento de alto custo, respondeu afirmativamente; Mateus, teve uma diligência em que nós fizemos parte, inclusive apreensão de outras armas também, que Mateus foi citado como olheiro em uma situação que teve um assalto a um policial civil de outro estado que estava justamente no Conde, eu não me recordo o número dessa ocorrência, mas Mateus foi citado como olheiro de Nego (Laércio), que é parente deles também, e um outro que estava envolvido também na situação; Perguntado se Valmir e Vanildo utilizam o tráfico como meio de vida, respondeu afirmativamente, é comum, infelizmente as pessoas tem medo de citar, mas quando a gente aborda dizem que pegaram a droga em Neguito, inclusive, a informação que tem é a de que na residência deles continua o tráfico e quem está levando a frente é a irmã dele, que tem 19 anos, infelizmente as informações vão chegando; (...) Perguntado se foi encontrada balança de precisão, embalagens, respondeu que: nesse momento eu não fiz essa busca pra encontrar esse material, até mesmo porque o foco mesmo foi a questão da pistola (...); o que foi apreendido foi o que foi apresentado: a quantidade de droga e as duas armas; eles confirmaram que as armas eram deles; (...) não lembro o nome deles, conheço pelo apelido, Neguito e Passarinho; Passarinho é o que nós apreendemos em outra diligência com as embalagens caracterizando tráfico; (...) Perguntado sobre a outra diligência, respondeu: essa diligência foi uma em que nós apreendemos uma pistola de um policial militar que foi sequestrado na região de Alagoinhas e quando nós fomos nessa diligência, nós apreendemos Passarinho com as embalagens, uma pistola da Polícia Militar e um revólver calibre 38, foi apreendido Nego, Passarinho e outros elementos; Nego não é Neguito; a irmã deles está traficando na mesma casa, não me recordo o nome; quem mora lá é o pai de Neguito, Passarinho, um outro irmão dele, a mãe e essa menina; (...)” (SD/PM Diogo Santos Pereira).

“(...) A informação que a gente tinha do núcleo de inteligência da Polícia Militar era de uma ocorrência de um roubo de uma moto, com uso de armas restritas, seria uma que chama de macaquinha, uma metralhadora bereta 9mm, em função disso a gente juntou essas informações com a informação da prática de tráfico de drogas, associação ao tráfico de drogas, e outros crimes contra o patrimônio; a gente fundamentou o pedido pela busca e apreensão, e a gente cumpriu; quando cumpriu, as provas dessas práticas criminosas foram comprovadas pela quantidade de drogas apreendidas na casa deles e pelas armas também apreendidas: uma Glock 9mm e uma pistola .40 com numeração suprimida. Perguntado se os acusados fazem do tráfico meio de vida, pelo armamento utilizado, respondeu: indica que eles pertencem a uma facção criminosa com várias outras pessoas envolvidas, com suspeita da prática de homicídios, esperando encaminhamento desses laudos periciais das armas pra micro comparação balística com projéteis extraídos dos corpos (...); Vanildo e Valmir tem associação com Mateus, com Laércio, vários outros envolvidos; Perguntado sobre a apreensão de balança de precisão e outros, respondeu: não me recordo (...); que existe uma facção rival deles em Alagoinhas, no chamado beco da gilete, que essa disputa por tráfico é antiga com um número muito grande de execuções; que são

indivíduos de altíssima periculosidade, inclusive eles fazem aquele tipo de prática para ações terroristas, portando arma à luz do dia na comunidade, intimidando as pessoas e impondo a lei do silêncio; que tenho informações de que eles estão utilizando celular daqui de dentro da custódia, recebi essa informação hoje, fazendo vídeo chamadas com Laércio, continuam com envolvimento com a facção e determinando as ações dos aviõezinhos, do delivery, da entrega de drogas, e não tenho informação direta da irmã dele (...); sobre o vídeo postado no facebook, de Neguito com uma arma, confirma a imagem no quarto dele, confirma a arma apreendida, confirma a voz dele, guerra de facção declarada e publicizada; (...); que na diligência foi encontrado droga e as duas armas muniadas; não me recordo se foi encontrado dinheiro e balança de precisão; (...)" (DPC Antônio Luciano Lima).

"que se lembra da diligência, foi cumprimento de mandado de prisão e mandado de busca e apreensão contra Vanildo e contra Mateus; foram umas cinco equipes, duas da Polícia Civil e três da Militar, se não me engano; eu fui para o alvo de Mateus com uma equipe da Polícia Civil e outra da Militar e o Dr. Luciano foi para o alvo Vanildo, fiz a prisão de Mateus e a busca e apreensão na casa de Mateus; depois que eu fiz, fui pra lá pra casa de Vanildo, chegando lá, eles já estavam terminando, já tinham prendido Vanildo, feito a busca e apreensão, e Vanildo já estava entregando o local onde estava a arma, dizendo onde estava a arma que ele escondeu; trouxemos eles para fazer o flagrante, e o Valmir estava no local também; quando eu cheguei, quem estava entregando o local foi Vanildo (...); são associados para o tráfico; eles dão trabalho com associação, furto, desde quando eram crianças e até hoje dão trabalho e segundo informações de pessoas que não querem se identificar, Vanildo é o comandante da área, inclusive tem uma filmagem aí, ele com uma pistola, ameaçando o Jonathan Bebê lá de Alagoinhas (...); que tem informações de que Laércio, vulgo nego, primo dele, tá comandando; Mateus era do grupo deles, inclusive Passarinho (Valmir), irmão de Vanildo e Laércio (Nego), primo de Vanildo estavam preso há quatro meses, mas foram liberados; que não recorda a droga apreendida, mas que foi pouca coisa; (...)" (IPC Gilmar Nogueira Martins).

"(...) que a diligência ocorreu por volta de 6h da manhã e o objetivo era cumprir mandado de prisão e de busca e apreensão de três indivíduos: Mateus, Valmir e Vanildo; ao entrar na casa deles, avistamos Vanildo e Valmir dispensando droga e arma; a droga, quem eu vi dispensando foi Neguita (Vanildo) e as armas, quem eu vi dispensando, foram ambos os irmãos, tanto Neguita como Passarinho (Valmir); (...) nunca prendi nenhum dos dois, (...) mas já ouvi falar, quando a gente abordava usuários, que esses usuários compravam na mão deles; já prendi Mateus em flagrante por tráfico de drogas e fui informado que essa droga pertencia a Neguita; (...) logo após a prisão deles, tivemos informações de que a irmã deles estava traficando, infelizmente; (...); que não foi encontrado balança de precisão, dinheiro ou embalagens, fora aquelas que estavam com a droga; (...)" (SD/PM Renato Jesus de Souza Junior).

Os depoimentos dos policiais militares, investigadores de polícia civil e do delegado são uníssonos, ratificando que os Apelantes já são conhecidos da polícia desde a adolescência e fazem do tráfico seu meio de vida. Afirmam categoricamente a participação dos acusados em facção criminosa,

destacando o alto grau de violência que imprimem em seus atos na disputa pelo tráfico na região.

Note-se o depoimento do DPC Antônio Luciano Lima, que afirmou em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, ter tomado conhecimento naquela oportunidade, de que os Apelantes estariam utilizando aparelho celular na custódia, fazendo contato com o primo de prenome Laércio, vulgo “Nego”, com determinações sobre a atuação da facção.

Restou apurado que os Apelantes rivalizam com facções criminosas de cidades vizinhas, sendo demonstrado nos autos – inclusive afirmado pelos Apelantes – que chegaram a publicar vídeo na rede social Facebook, com ameaças direcionadas ao traficante Jonathas Santos Souza, vulgo “Bebê”, conhecido por atuar na localidade denominada Beco da Gilete, na cidade de Alagoinhas.

As testemunhas de defesa, por sua vez, não presenciaram os fatos, limitando-se a atestar a boa conduta social dos acusados perante a comunidade em que vivem.

Os Apelantes negaram ser associados para o tráfico, conforme se depreende dos seus interrogatórios:

“(...) que já foi preso por outro crime e está preso há 1 mês e 13 dias, e estava em liberdade provisória – tráfico – (...); que não são verdadeiros, eu tava na minha casa, teve uma busca e apreensão de meu irmão, chegaram lá na minha casa, pegaram as duas armas dele e a quantia de droga que tinha aí, e aí me levaram junto; a droga e as armas eram de meu irmão (Vanildo); não sei se ele trafica, não, ele não trafica não, ele trabalha lá com meu pai também; que o problema com Bebê é do irmão, não tenho nada a ver com o traficando ‘Bebê’ de Alagoinhas; que quem fez o vídeo foi ele, só fiz enviar, ele me pediu pra enviar, fiz um favor pra ele e enviei; não sei informar se Mateus é traficante, só conheço ele de vista; espero que me dê uma oportunidade, porque dessa vez aí eu não errei, me pegaram dentro da minha casa sem eu ter nada a ver e me levaram junto com ele porque eu já tenho entrada na justiça; (...) trabalho de ajudante de pedreiro e trabalho fazendo rifa; o apelido de meu irmão é Neguito; (...)”. (Valmir Santos do Nascimento – “Passarinho”).

“(...) reconheço que tinha as armas e umas drogas; as armas eu peguei pra minha defesa e a droga era pra meu uso, que eu peguei na mão de ‘Bebê’, eu peguei a droga na mão dele e não paguei, ele mandou uns vídeos pra mim lá, me ameaçando de morte; que Bebê é traficante de Alagoinhas, do beco da Gilete; ele tá solto; no facebook dele, tá como Lucas Santos PC; meu irmão não tem nada a ver; não sei dizer se Mateus é traficante, não tenho acesso a ele, não; que postou o vídeo no facebook, ameaçando Bebê, porque ele ameaçou, porque havia comprado a droga na mão dele e não pagou a Bebê; foi uma Glock 9mm; as armas eu tinha dispensado na casa da vizinha do lado, mas fui lá e entreguei as armas a eles, não pegou comigo, não; (...)” (Vanildo Santos do Nascimento – “Neguito”).

Registre-se que as alegações dos apelantes se encontram isoladas nos autos. Isso porque, da investigação conduzida pela Polícia Civil restou demonstrado que os acusados possuem vínculos com outros indivíduos

envolvidos com a criminalidade na região (veja-se relatório de id. 20937716, fls. 42/44 e id. 20937717, fls. 1/3).

Ressalte-se, ainda, que não merece acolhimento a alegação do acusado Vanildo, de que teria gravado o vídeo com ameaças ao traficante “Bebê”, por estar se sentindo ameaçado, por supostamente ter dívida da droga com o aludido traficante. Não é crível que um mero usuário de droga em débito com traficante, adquira – em desacordo com a lei – arma de expressivo potencial lesivo e, mais ainda, divulgue vídeo em rede social, com ameaças ao traficante.

O vídeo citado pelas testemunhas arroladas pela acusação e cuja autoria foi reconhecida pelos Apelantes denota, indene de dúvidas, a efetiva atuação dos Apelantes em facção criminosa que atua no tráfico de drogas na região de Sítio do Conde, em evidente rivalidade com outras facções, pela disputa pelo tráfico. O caráter permanente da súcia criminosa para o fim de comandar o tráfico na localidade, portanto, está evidenciado nos autos. Não se olvida, ainda, a informação prestada pelo DPC Antônio Luciano Lima, acerca da acusação de homicídio qualificado supostamente motivado por disputa pelo tráfico, que tem como suspeito o apelante Vanildo, em apuração no bojo da Ação Penal nº. 0000061-15.2018.8.05.0065.

A pouca quantidade de droga apreendida em poder dos acusados e a ausência de apreensão de petrechos utilizados na traficância não elidem a responsabilidade penal dos acusados, em especial porque o liame subjetivo de associar-se de forma permanente, estável, duradoura, com o intuito de comandar o tráfico na região de Conde encontra-se caracterizada nos elementos de prova apresentados nos autos, submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido: STJ, HC 432738/PR, da Sexta Turma. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/03/2018, DJe 27/03/2018.

É de se notar, por oportuno, o relatório conclusivo do inquérito policial pertinente aos fatos apurados, no qual o DPC Antônio Luciano Lima afirma:

“(…) DESTACAMOS TAMBÉM QUE AS INFORMAÇÕES DA POLÍCIA CIVIL DÃO CONTA DE QUE MATEUS SILVA DOS SANTOS, vulgo “PAUÉ; POWER ou TETÉU” e os irmãos VANILDO SANTOS DO NASCIMENTO, vulgo “NEGUITO”; e VALMIR SANTOS DONASCIMENTO, vulgo “PASSARINHO”; e vários outros, PERTENCEM À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DO “BDM”, BONDE DO MALUCO; FACÇÃO CRIMINOSA DAS MAIS VIOLENTAS DO ESTADO DA BAHIA; E TRAVA UMA VERDADEIRA GUERRA TERRITORIAL PELA MANUTENÇÃO E DISPUTA VENDA ILEGAL DE DROGAS. (...)” (id. 20937716, fl. 43)

As provas judicializadas, portanto, estão em consonância com os elementos informativos colacionados aos autos, idôneas para comprovar o vínculo associativo dos réus para o fim de tráfico de drogas.

Não há que falar também em desclassificação para o delito previsto no art. 28, da Lei nº. 11.343/2006, porquanto os Apelantes foram absolvidos da imputação do crime de tráfico, em razão da diminuta quantidade da droga apreendida.

A Defesa pugna, ainda, pela absolvição do Apelante Valmir Santos do Nascimento em relação ao crime capitulado no art. 16, § 1º, IV, da Lei nº.

10.826/2006, porquanto o corréu Vanildo, seu irmão, confessou ser dele as armas apreendidas e que Valmir não tinha conhecimento da existência de armas no imóvel. Sem razão.

Do exame do acervo probatório, em especial a prova oral colhida na instrução processual – em trechos acima citados –, restou evidenciado que ambos os Apelantes dispensaram armas por ocasião da diligência policial para cumprimento do mandado de busca e apreensão. Restou apurado que o Apelante Valmir dispensou a pistola Taurus, calibre 380, com numeração raspada, enquanto o Apelante Vanildo foi visto dispensando a pistola marca Glock 9mm com mira infravermelho de nº série VUF720, ambas com quantidade expressiva de munições intactas.

Quanto aos depoimentos prestados pelos agentes do Estado, é assente na jurisprudência pátria que, desde que não divorciados do conjunto probatório, as declarações de policiais apresentam presunção jurídica de veracidade, razão de não pesar dúvidas quanto aos relatos dos agentes de segurança que efetivaram o flagrante dos réus, bem como participaram das investigações para apurar a sua associação com o tráfico.

Eventuais incoerências não desnaturam a idoneidade dos depoimentos, como no caso em questão. Nesse sentido, cumpre registrar que o relato do IPC Gilmar não está dissonante do das demais testemunhas, sendo necessário ressaltar que o próprio IPC Gilmar afirmou que ao chegar à residência dos apelantes, a equipe já estava concluindo a diligência. Os demais agentes que participaram da operação, desde o início, na residência dos Apelantes foram uníssonos em afirmar que ambos foram vistos dispensando as armas.

Também não comporta acolhimento o pleito desclassificatório para o delito tipificado no art. 12, da Lei nº. 10.826/2003, sob o fundamento de que, embora com a numeração raspada, a perícia foi capaz de identificar o número de série da pistola Taurus, calibre 380. Da análise do laudo pericial de id. 20937771 (fls. 3/5) colhe-se a observação do perito: “Pistola semi-automática de marca Taurus, modelo PT 638, PRO SA, calibre nominal. 380 ACP (ponto trezentos e oitenta ACP), número de série alfanumérico, suprimido por ação mecânica e apos realizações dos exames foi possível revelar a seguinte numeração KDY92764 (K-D-Y nove- dois- sete- seis- quatro)”.

A identificação, pelo perito, da numeração do artefato não conduz à desclassificação do delito, haja vista que a supressão por ação mecânica restou evidenciada. Em situação análoga, já decidiu o STJ:

“(...) 1. A Corte de origem descartou a hipótese de desclassificação da conduta por entender que sinais identificadores da arma foram suprimidos. Da leitura do teor do laudo pericial transcrito no acórdão impugnado extrai-se que, embora a arma tenha sido identificada e individualizada, os sinais identificadores da arma originalmente gravados no cano foram suprimidos. Desse modo, não há como se acolher a tese de desclassificação da conduta para o delito do art. 14 da Lei n. 10.826/2003. 2. O fato do experto ter detectado, em seu laborioso trabalho, a marca e o número de série da arma não permite desconsiderar que a numeração ostensiva originalmente gravada no cano estava suprimida, inviabilizando sua pronta identificação pelo simples exame ocular, o que efetivamente dificulta o

controle por parte do Estado e ofende o bem jurídico tutelado pelo tipo penal.(...) 4. Agravo regimental não provido". (AgRg no RHC 166821/MG, da Quinta Turma. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, j. 16/08/2022, DJe 22/08/2022)

Pois bem. Da análise do material probatório coligido aos autos, evidenciam-se a materialidade e autoria delitivas em relação aos crimes imputados, razão pela qual a manutenção da condenação dos apelantes é medida que se impõe.

Passo à análise da dosimetria das penas aplicadas.

Em relação ao Apelante Valmir Santos do Nascimento:
Quanto ao crime capitulado no art. 35, da Lei nº. 11.343/2006, o MM Juízo fundamentou a dosimetria da pena nos seguintes termos:

"(...)

- a) culpabilidade: o Réu agiu com reprovabilidade e dolo intensos, eis que conhecedor do caráter ilícito de suas condutas e poderia ter agido de forma diferente;
- b) antecedentes: Trata-se de réu primário, no entanto, estava em liberdade provisória, respondendo por crime de tráfico de drogas*.
- c) conduta social: não trabalha;
- d) personalidade do agente: não se emenda, pois vivem nessa vida desde quando era menor e aparenta integrar organização criminosa.
- e) motivo do crime: não esclarecido;
- f) circunstâncias do crime: tinha drogas ilícitas consigo.
- g) consequências do crime: nada além dos tipos penais;
- h) comportamento da vítima: não há.

A situação econômica do réu não é boa.

(...), fixo-lhe PENA- BASE em 5 anos e 8 meses de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Em seguida, verifica-se a existência de uma circunstância atenuante, art. 65, inciso I, (menoridade de 21 anos na época do crime), motivo pelo qual reduz a pena em 1/6, estabelecendo-se a pena provisória em 4 anos, 8 meses e 20 dias e 583 dias-multa.

Inexistem circunstâncias agravantes do art. 61 do CP. Por último, não havendo as causas de diminuição e de aumento de pena, torno a pena acima definitiva de em 4 anos, 8 meses e 20 dias e 583 dias-multa à à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na época do delito, (...)"

O Juízo primevo destacou no decisio (id. 20937786, fl. 11): a culpabilidade, os antecedentes e a personalidade do agente, razão pela qual passo a analisá-las, de ofício.

No que diz respeito à culpabilidade, verifico que a justificativa apresentada pelo Juízo primevo para a valoração negativa da aludida circunstância judicial coincide com o próprio conceito de culpabilidade, enquanto elemento do crime. Sobre o tema, ensina Ricardo Augusto Schmitt:

"No contexto da circunstância judicial não se avalia se há culpabilidade, porque, tendo havido condenação, é evidente que ela existe. Portanto, não se trata da valoração da culpabilidade que se mostra como pressuposto à aplicação da pena (não podemos confundir). A culpabilidade do agente se

revela como sendo a reprovabilidade da sua conduta, que é tida como elemento do crime ou pressuposto de aplicação da pena, conforme a teoria adotada, de modo que, afastada a culpabilidade, a sentença será absolutória e não restará qualquer sanção penal. (...) Portanto, a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa são elementos do crime em si, não podendo ser confundidos com a culpabilidade prevista no artigo 59 do Código Penal, a qual se refere exclusivamente ao agente, dizendo respeito à censurabilidade, que nada mais é do que a reprovabilidade no seu modo de agir (conduta)". (in Sentença Penal Condenatória: teoria e prática. 10. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 129).

Dessa forma, excluo a culpabilidade, enquanto circunstância judicial desfavorável.

Também merece correção a valoração negativa da circunstância judicial "antecedentes", que afasto nessa oportunidade. Em que pese o Juízo sentenciante tenha justificado o posicionamento pela não adoção da Súmula 444/STJ, entendo que carece de fundamentação idônea o desvalor da vetorial baseado na existência de ações penais em andamento. Sobre o tema, já se posicionaram ambas as Turmas Criminais do STJ: AgRg no AREsp 2002114/SP, da Sexta Turma. Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 05/04/2022, DJe 08/04/2022; AgRg no AREsp 1966306/GO, da Quinta Turma. Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 22/02/2022, DJe 25/02/2022).

Portanto, remanescendo uma circunstância judicial desfavorável – personalidade do agente –, fica a pena-base aplicada em 03 (três) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Na segunda etapa da dosimetria, concorre a circunstância atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, do CP), razão pela qual atenuo a pena em 07 (sete) meses e 20 (dias), levando-a a 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão, que torno definitiva, tendo em vista a ausência de circunstâncias agravantes e causas de aumento e de diminuição de pena.

Em relação à pena pecuniária, destaco que a quantidade de dias-multa estabelecida não é proporcional à pena privativa de liberdade aplicada, mas a sua alteração encontra óbice na vedação do reformatio in pejus, pelo que mantenho no quantum fixado de 583 (quinhentos e oitenta e três), na razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, para o delito previsto no art. 35, caput, da Lei nº. 11.343.

Quanto ao crime capitulado no art. 16, § 1º, IV, da Lei nº. 11.343/2006, o MM Juízo fundamentou a dosimetria da pena nos seguintes termos:

- a) culpabilidade: o Réu agiu com reprovabilidade e dolo intensos.
- b) antecedentes: Trata-se de réu primário, mas que estava preso por tráfico de drogas.
- c) conduta social: não trabalha;
- d) personalidade do agente: nada relevante para a dosimetria;
- e) motivo do crime: fortalecer sua associação para o tráfico;
- f) circunstâncias do crime: nada a valorar.
- g) consequências do crime: nada além dos tipos penais;
- h) comportamento da vítima: não há.

(...). Assim, considerando que há 3 circunstância desfavorável ao Réu, fixo a pena base em 4 anos e 2 meses de reclusão 20 dias-multa, cada um no equivalente a um trigésimo do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, em observância ao artigo 60, do Código Penal.

Em seguida, verifica-se a existência de uma circunstância atenuante, art. 65, inciso I, (menoridade de 21 anos na época do crime), motivo pelo qual reduz a pena em 1/6, motivo pelo qual reduz a pena em 1/6, estabelecendo-se a pena provisória em 3 anos, 5 meses e 20 dias e 17 dias-multa.

Inexistem circunstâncias agravantes do art. 61 do CP.

Por último, não havendo as causas de diminuição e de aumento de pena, torno a pena acima definitiva de em 3 anos, 5 meses e 20 dias e 17 dias-multa. à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na época do delito (...).".

Para a dosimetria em análise, o Juízo a quo destacou no decisio (id. 20937786, fl. 12): a culpabilidade, os antecedentes e a conduta social como circunstâncias negativas. Reitero, entretanto, os fundamentos já explanados quanto ao afastamento das vetoriais culpabilidade e antecedentes, por entender que a fundamentação exarada pelo Juízo de primeiro grau carece de fundamentação adequada.

Também merece reproche a valoração negativa da circunstância judicial da "conduta social", haja vista a inidoneidade da fundamentação, já que a ausência de ocupação lícita, por si só, não configura elemento apto a ensejar a exasperação da pena-base, ex vi: STJ, AgRg no AREsp 2124428/PA, da Sexta Turma. Rel. Ministro Olindo Menezes – Desembargador Convocado do TRF 1ª Região –, j. 14/11/2022, DJe 18/11/2022.

Desse modo, afastadas as três circunstâncias judiciais sopesadas em desfavor do Apelante, fica a pena-base dosada no mínimo legal: 03 (três) anos de reclusão, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, na razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.

Na segunda etapa da dosimetria, concorre a circunstância atenuante da menoridade relativa, contudo sem reflexo na dosimetria, haja vista que, aplicada no mínimo legal, sua atenuação em patamar inferior encontra óbice na Súmula 231/STJ. Assim, ausente circunstância agravante e à míngua de causas de diminuição e de aumento de pena, fica a reprimenda para o delito previsto no art. 16, § 1º, IV, da Lei nº. 10.826/2003 definitivamente fixada em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Por força do art. 69, do CP, fica a pena total definitiva fixada em: 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além do pagamento de 593 (quinhentos e noventa e três) dias-multa, na razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.

– Detração Penal: No que se refere ao regime para cumprimento inicial da reprimenda, verifica-se que o Apelante foi preso em 23/06/2020 (id. 20937715, fl. 1), permanecendo custodiado desde então, o que perfaz aproximadamente 2 (dois) anos, 5 (cinco) meses e 17 (dezessete) dias de prisão, período que subtraído da pena ora redimensionada, importa em regime mais benéfico àquele. Entretanto, considerando a existência de circunstância judicial negativa em seu desfavor, diante da pena fixada e

efetivo tempo de prisão cumprido em regime mais gravoso, entendo razoável o estabelecimento do regime semiaberto ao Apelante Valmir Santos do Nascimento, nos termos do § 2.º, do art. 387 do CPP c/c arts. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, do Código Penal.

Em relação ao Apelante Vanildo Santos do Nascimento:

Quanto ao crime capitulado no art. 35, da Lei nº. 11.343/2006, o MM. Juízo fundamentou a dosimetria da pena nos seguintes termos:

“(...) a) culpabilidade: o Réu agiu com reprovabilidade e dolo intensos, eis que conhecedor do caráter ilícito de suas condutas e poderia ter agido de forma diferente;

b) antecedentes: Trata-se de réu primário, no entanto, respondendo por crime de tráfico de drogas e o delegado informou que ele responde por homicídio e, em consulta no andamento processual, do Saipro, ele responde por roubo.

c) conduta social: não trabalha;

d) personalidade do agente: não se emendam, pois vivem nessa vida desde quando era menor e aparenta integrar organização criminosa, BDM.

Possivelmente, colocou o irmão no mundo do crime.

e) motivo do crime: Lucro fácil.

f) circunstâncias do crime: tinha drogas ilícitas consigo.

g) consequências do crime: nada além dos tipos penais;

h) comportamento da vítima: não há.

A situação econômica do réu não é boa.

Isto posto, (...), havendo 4 circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo-lhe PENA- BASE em 6 anos e 4 meses de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, esta no mínimo legal por conta de sua condição econômica.

Em seguida, verifica-se que inexistem circunstâncias atenuantes do art. 65 do CP. Não há circunstâncias agravantes do art. 61 do CP.

Tornando-se a pena definitiva em 6 anos e 4 meses de reclusão e 700

(setecentos) dias-multa por ausência causas de diminuição e de aumento de pena para crime do art. 35 da LD".

Verifica-se que o Juízo valorou negativamente 4 (quatro) circunstâncias judiciais, que analiso, de ofício, oportunidade em que reitero os fundamentos já expendidos ao longo deste voto para afastar as vetoriais culpabilidade, antecedentes e conduta social, porquanto lastreadas em fundamentação inidônea, não constituindo elemento suficiente para exasperar a pena-base.

Portanto, remanescendo uma circunstância judicial desfavorável – personalidade do agente –, fica a pena-base aplicada em 03 (três) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Na segunda etapa da dosimetria, reconheço a circunstância atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, do CP). Isto porque, embora a inicial acusatória tenha apontado a data de nascimento do apelante Vanildo, 06/08/1998, verificando o cadastro civil de id. 20937715, fls. 23/24, tem-se que a sua data de nascimento é 06/08/1999. Desse modo, na data do fato – 23/06/2020 – o Apelante contava com 20 (vinte) anos, razão pela qual atenuo a pena em 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias, fixando-a em 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão, pena que torno

definitiva, ante a ausência de circunstâncias agravantes e causas de aumento e de diminuição de pena.

Em relação à pena pecuniária, embora estabelecida em montante desproporcional à pena privativa de liberdade aplicada, a sua correção implicaria reformatio in pejus, pelo que mantenho no quantum fixado de 700 (setecentos), na razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, para o delito previsto no art. 35, caput, da Lei nº. 11.343.

Quanto ao crime capitulado no art. 12, caput, da Lei nº. 11.343/2006, o MM Juízo fundamentou a dosimetria da pena nos seguintes termos:

"a) culpabilidade: o Réu agiu com reprovabilidade e dolo intensos, eis que conhecedor do caráter ilícito de suas condutas e poderia ter agido de forma diferente;

b) antecedentes: Trata-se de réu primário, no entanto, respondendo por crime de tráfico de drogas e o delegado informou que ele responde por homicídio e, em consulta no andamento processual, do Saipro, ele também responde por roubo.

c) conduta social: não trabalha;

d) personalidade do agente: não se emenda, pois vivem nessa vida desde quando era menor e aparenta integrar organização criminosa, BDM.

Possivelmente, colocou o irmão no mundo do crime.

e) motivo do crime: fortalecer sua associação para o tráfico.

f) circunstâncias do crime: tinha drogas ilícitas consigo.

g) consequências do crime: nada além dos tipos penais;

h) comportamento da vítima: não há.

A situação econômica do réu não é boa.

(...), havendo 4 circunstâncias judiciais desfavoráveis, chegando assim a conclusão de que cada circunstância pode elevar a pena em 3 meses (1/8 da variação encontrada).

Assim, considerando que há 3 circunstâncias desfavoráveis ao Réu, fixo a pena base em 2 anos de detenção e 20 dias-multa.

Em seguida, verifica-se que inexistem circunstâncias atenuantes do art. 65 do CP. Não há circunstâncias agravantes do art. 61 do CP, ficando a pena definitiva em 2 anos de detenção e 20 dias- multa por ausência causas de diminuição e de aumento de pena para crime de Posse irregular de arma de fogo de uso permitido".

Também na dosimetria ora sopesada, devem ser afastados os vetores culpabilidade, antecedentes e conduta social, pelas razões já declinadas. Assim, remanescendo uma circunstância judicial – personalidade do agente –, fixo a pena-base imposta ao Apelante em 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção.

Na segunda etapa do cálculo dosimétrico, concorrem as circunstâncias atenuantes menoridade relativa (art. 65, I, primeira parte, CP) e da confissão espontânea (art. 65, II, d, CP), pelo que atenuo a pena em 03 (três) meses, ante o óbice da Súmula 231/STJ, levando-a ao patamar mínimo de 1 (um) ano de detenção, que torno definitivo ante à ausência de circunstâncias agravantes e de causas de aumento e de diminuição de pena.

Redimensionada a pena corporal, fica a pena pecuniária fixada no mínimo

legal: 10 (dez) dias-multa, na razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.

Observo, ainda, que a sentença reconheceu hipótese de concurso material (art. 69, caput, CP), nos crimes de associação para o tráfico e de posse ilegal de arma de uso permitido para o Apelante Vanildo, realizando a soma das penas. Ocorre que, as penas privativas de liberdade definidas para o aludido sentenciado apresentam naturezas distintas (reclusão e detenção), não sendo possível, nesta fase, proceder-se à soma das reprimendas. Sobre o tema, ensina Ricardo Augusto Schmitt:

“Nessa seara, devemos relembrar que o somatório das penas somente poderá se efetivar caso tenham previsão na mesma espécie, ou seja, detenção com detenção ou reclusão com reclusão. Tecnicamente na sentença penal condenatória não podemos somar as penas de detenção com as de reclusão, na hipótese de concurso material de crimes. (...)” (in Sentença Penal Condenatória: teoria e prática. 10. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 335 – grifei)

Salienta-se, por oportuno, que o exame realizado pelo juízo primevo em relação ao regime inicial de cumprimento da reprimenda nos casos de concurso material, não se confunde com as hipóteses de unificação de pena tratadas na execução penal, posto que estas estão previstas no art. 111 da LEP e aquelas no art. 69 e 76 do CP.

Nesse sentido, suprimindo a lacuna da decisão recorrida, resta estabelecer o regime prisional para cada uma das infrações, ressalvada a soma das penas pecuniárias que fica definitivamente fixada no quantum de 710 (setecentos e dez) dias-multa, na razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.

– Detração penal: No que se refere ao regime para cumprimento inicial da reprimenda, verifica-se que o Apelante teve a sua pena de reclusão redimensionada para 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias, pelo crime do art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006, o que importa, em tese, em regime mais benéfico.

Contudo, embora permanecendo custodiado desde então – o que perfaz aproximadamente 2 (dois) anos, 5 (cinco) meses e 17 (dezessete) dias de prisão –, hão de ser consideradas a existência de circunstância judicial negativa em seu desfavor, a indicar que o Apelante é pessoa volta ao crime, além das informações extraídas dos autos que o apontam como membro de facção que disputa o poder pelo domínio do tráfico na região do Conde, respondendo, inclusive, por homicídio qualificado na comarca. Desse modo, mesmo diante da pena fixada e efetivo tempo de prisão cumprido em regime mais gravoso, entendo razoável o estabelecimento do regime semiaberto ao Apelante Vanildo Santos do Nascimento, nos termos do § 2.º, do art. 387 do CPP c/c arts. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, do Código Penal.

Pelas mesmas razões, estabeleço o regime semiaberto como o inicial para o cumprimento da reprimenda fixada pelo delito previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/2003.

Quanto ao pleito de aplicação da pena pecuniária em patamar condizente com

a situação econômica dos Apelantes, entende-se que a pena de multa não é uma alternativa de que dispõe o julgador, mas sim norma cogente secundária que sempre deve ser aplicada, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Independente do motivo alegado pelos Apelantes, o pedido de redução do pagamento da pena pecuniária ou mesmo a sua isenção não encontra respaldo legal, ex vi: AgRg no AgRg no AREsp 2026736/SP, da Sexta Turma. Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, j. 24/05/2022, DJe 27/05/2022.

Registre-se, ainda, que caberá ao Juízo da Execução Penal aferir a possibilidade de o apenado arcar ou não com a pena pecuniária, podendo, se assim entender, sobrestar o pagamento até o melhor momento, eis que a disponibilidade financeira de qualquer pessoa é situação que pode se alterar no decorrer do tempo.

Pugna, ainda, a defesa, que seja concedido aos Apelantes o direito de recorrerem em liberdade. Sem razão. Isto porque, firmados os motivos segregadores pela condenação exarada, resta escorreita a manutenção da prisão provisória sentenciada; não há como permitir que os condenados, presos preventivamente durante toda a instrução criminal, aguardem em liberdade o trânsito em julgado da causa, justamente quando corroborada a precípua fundamentação cautelar (RHC 127.561/GO, da Quinta Turma. Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 29/06/2020).

Cumprе consignar, ainda, que a imposição do regime semiaberto não é incompatível com o instituto da prisão cautelar, bastando a adequação da constrição ao regime carcerário ora fixado, ex vi STJ, AgRg no RHC 110.762/RJ, da Quinta Turma. Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 03/06/2020; AgRg no HC 644804/DF, da Sexta Turma. Rel. Ministro Olindo Menezes – Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, DJe 08/06/2021.

Assim, indefiro o pleito de recorrer em liberdade, todavia determino a imediata inserção dos Apelantes no novo regime aplicado, se por outra razão não estiverem custodiados.

Quanto ao pleito de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, indefiro. Conforme dispõe o art. 804 do Código de Processo Penal: "A sentença ou acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido.". Registre-se que cabe ao Juízo de execução a análise da condição de miserabilidade do condenado, para fins de isenção das custas processuais, ante a possibilidade de alteração da situação financeira daquele entre a data da condenação e a execução da sentença condenatória. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: STJ, AgRg no Resp 1803332/MG, rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 02/09/2019; AgRg no AREsp 394.701/MG, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 4/9/2014; AgRg no REsp 1903125 / MG, da Quinta Turma. Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 03/08/2021, DJe 06/08/2021.

Ante o exposto, conheço e dou parcial provimento ao recurso, para reconhecer a confissão espontânea, quanto ao crime capitulado no art. 12, da Lei n. 10.826/2003 e a menoridade relativa, em favor do apelante Vanildo. De ofício, redimensionadas as reprimendas de ambos os Apelantes e afastada a soma das penas de reclusão e detenção impostas ao apelante Vanildo, e fixado o regime inicial semiaberto, devendo ser imediatamente

inseridos no novo regime se por outra razão não estiverem custodiados.

É como voto.

Dê-se imediata ciência deste Acórdão ao Juízo de origem.

Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA
RELATORA

(12 APELAÇÃO CRIMINAL (417) 0000082-20.2020.8.05.0065)