

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000213-15.2022.8.05.0055 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DIOGO BATISTA SOUZA e outros Advogado (s): JAMES RICHARD CARVALHO ROCHA MONTENEGRO TEIXEIRA FRANCA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÕES CRIMINAIS SIMULTÂNEAS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FLAGRANTE. REJEITADA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVA. PROVA PERICIAL E CREDIBILIDADE DA INCRIMINAÇÃO DOS POLICIAIS. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. INVIABILIDADE. DIRETO DE RECORRE EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. A materialidade e autoria delitiva se encontram consubstanciadas pelo auto de prisão e flagrante (Id 35713008, pág. 07), pelos termos de declarações das testemunhas (Id 35713045), pelo auto de exibição e apreensão (Id 35713008, pág. 18), bem como laudo pericial definitivo 2022 14 PC 000716-02 (35713008 54/58). 2. Quanto à pretensão de afastamento da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, não assiste razão o Ministério Público, dado que a quantidade, isoladamente sopesada para se chegar à conclusão de que o réu seria dedicado a atividades criminosas, não pode ser levada em conta para afastar a minorante. 3. Não se concede o direito ao apelo em liberdade a réu que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, pois a manutenção na prisão constitui-se em um dos efeitos da respectiva condenação. Precedentes do STJ. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8000213-15.2022.8.05.0055, de Central/Ba, em que figura como Apelantes/Apelados ASCHELEY ROSA DE AQUINO, DIOGO BATISTA SOUZA E MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em NEGAR PROVIMENTO aos recursos, pelas razões adiante alinhadas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 6 de Fevereiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000213-15.2022.8.05.0055 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DIOGO BATISTA SOUZA e outros Advogado (s): JAMES RICHARD CARVALHO ROCHA MONTENEGRO TEIXEIRA FRANCA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Tratam-se de Apelações Criminais interpostas pelo Ministério Público do Estado da Bahia, Ascheley Rosa de Aquino e Diogo Batista Souza, irresignados com a sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Central-Ba que condenou a acusada Ascheley Rosa de Aquino a uma pena definitiva de 01 ano e 07 meses de reclusão e o pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, a ser cumprida em regime aberto e o acusado Diogo Batista Souza a pena de 5 (cinco) anos de reclusão e o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Consta do incluso inquérito policial que instrui a denúncia que, no dia a 08 de março de 2022, por volta das 08:30 h, após o recebimento de denúncia relatando que em uma residência, de nº 60, localizada no Bairro da Paz, Município de Central, estaria ocorrendo prática intensa de tráfico de drogas, uma guarnição se dirigiu até o local para o empreendimento das diligências necessárias e chegando lá, a ora denunciada, ASCHELEY ROSA DE AQUINO, foi encontrada na posse de 80 gramas de maconha e 43 trouxinhas da mesma substância, bem como 30 gramas de cocaína e 79 petecas do mesmo

entorpecente, e a quantia, em espécie, no valor de R\$ 6.035,80 (seis mil e trinta e cinco reais e oitenta centavos). Ato contínuo, foram empreendidas novas diligências para encontrar o companheiro de ASCHELEY, DIOGO BATISTA DE SOUZA, ora denunciado, o qual foi apreendido em flagrante delito em posse de mais 750 gramas de maconha, conforme auto de apreensão e Laudo Pericial em anexo. Irresignado com o teor da sentença condenatória, a acusação interpôs o recurso de apelação (Id 35713072) requerendo a sua reforma para que seja afastada a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11343/06 e ser fixado o regime inicialmente fechado para o cumprimento da reprimenda. Por sua vez, os acusados apelaram (Ids 35713067 e 35713065) pugnado, preliminarmente, pela nulidade da homologação das prisões e pela nulidade do flagrante. No mérito, requer a absolvição por ausência de materialidade delituosa e, ainda, quanto ao apelante Diogo Batista de Souza, pleiteia a revogação da prisão preventiva. As contrarrazões foram apresentadas apenas pelo Ministério Público (Id 35713083). Encaminhado os autos para a Procuradoria de Justiça, a mesma ofereceu parecer no Id 35616577, pugnado pelo improvimento do recurso da defesa e pelo provimento do recurso da promotoria de 1º grau. É o relatório. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, 10 de janeiro de 2023. Des. Carlos Roberto Santos Araújo Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000213-15.2022.8.05.0055 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DIOGO BATISTA SOUZA e outros Advogado (s): JAMES RICHARD CARVALHO ROCHA MONTENEGRO TEIXEIRA FRANCA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Conheço do recurso, ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade. DOS RECURSOS DA DEFESA. DA PRELIMINARMENTE. DA ARGUIÇÃO DA NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. Contudo, a aventada ilegalidade da prisão cautelar do Paciente, sustentada sob o argumento de que a sua decretação foi levada a efeito sem a realização de audiência de custódia, não merece guarida. Embora consista em importante instrumento para humanizar e imprimir celeridade às decisões acerca das prisões em flagrante, diminuindo o número de encarcerados provisoriamente – conforme preceituado no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e na Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), dos quais o Brasil é signatário – a sua não realização não desnatura a legalidade da prisão em flagrante. Além disso, acrescente-se que o Paciente se encontra atualmente preso por novo título judicial, qual seja, o decreto de prisão preventiva (Id. 35713008 Págs. 70/73), proferido em 11/03/2022, o qual foi ratificado pelo Juízo em 26/05/2022, consoante se depreende da decisão constante no Id 35713030. Em verdade, a falta de audiência de custódia, na hipótese em tela, constitui mera irregularidade, considerando que a legislação processual penal foi devidamente observada e a segregação preventiva foi imposta, constituindo-se como novo título justificador da constrição. Na esteira desse entendimento, está o recente precedente do Superior Tribunal de Justiça: “(...) não há que se falar em nulidade em face da não realização da audiência de custódia no caso concreto, pois esta Corte de Justiça tem se posicionado no sentido de que, ‘tendo sido o auto de prisão em flagrante submetido ao juiz para homologação, e convertido em prisão preventiva, fica superada a falta da audiência de custódia, que tem como finalidade apresentar a pessoa presa em flagrante ao juiz para que este decida sobre a necessidade ou não da prisão processual’ (RHC n. 63.199/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 3/12/2015).

(...)." (AgRg no HC 655.673/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 25/05/2021). Registre-se que a não realização da audiência de custódia somente implica a nulidade da conversão do flagrante em prisão preventiva quando evidenciado o desrespeito às garantias processuais e constitucionais, o que não se verifica na presente hipótese dos autos. In casu, após requerimento do Ministério Público, a segregação foi convertida em preventiva, restando, assim, superada, eventual nulidade (Ids. 35713008, Pág. 70/74). Diante do exposto não há como ser acolhida a aventada tese de ilegalidade da prisão cautelar, eis que inexistente, na espécie, coação ilegal. DO MÉRITO. DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. Pretende o apelante a absolvição por insuficiência de provas. Todavia, não merece acolhimento o pleito. Não restam dúvidas de que a materialidade e autoria delitiva se encontram consubstanciadas pelo auto de prisão e flagrante (Id 35713008, pág. 07), pelos termos de declarações das testemunhas (Id 35713008, pág. 10/16), pelo auto de exibição e apreensão (Id 35713008, pág. 18), bem como pelo laudo pericial definitivo LAUDO PERICIAL 2022 14 PC 000716-02 (35713008 54/58). A testemunha TEN/PM ASLAN MATHEUS MATOS SANTOS depôs em na fase inquisitória e confirmou na audiência de instrução que: "Que hoje dia 08/03/2022 por volta das 08h30min a guarnição recebeu denúncia de intenso tráfico de drogas numa residência localizada na Rua da Paz, mais precisamente na residência de nº 60; Que realizada a diligência a casa denunciada foi localizada e onde encontrava-se ASCHELEY ROSA DE AQUINO sendo que foi encontrado sob sua guarda aproximadamente 80 gramas de uma erva esverdeada aparentando ser maconha, 43 trouxinhas da mesma erva e aproximadamente 30 gramas de uma substância aparentando ser cocaína e mais 79 petecas da mesma substância e o valor em espécie de R\$ 6.035,80 (seis mil, trinta e cinco reais e oitenta centavos); Que as diligências continuaram para localizar o companheiro de ASCHELEY de nome DIOGO BATISTA SOUZA, o qual foi encontrado próximo da residência com aproximadamente 750 gramas de uma erva aparentando ser maconha; Que foi encontrado também em poder ASCHELEY ROSA dois cartões NU BANK em nome de RONEI L BENTO e AMILTON A. SILVA; Que foi dada voz de prisão em flagrante e ambos conduzidos para essa unidade policial, juntamente com a drogas, dinheiro e os cartões bancários." No mesmo sentido a testemunha SD/PM Décio Carvalho Ferreira de Souza na fase indiciária, confirmando em juízo: "Que o comandante da guarnição Ten PM MATHES recebeu uma denúncia de intenso tráfico de drogas na Rua da Paz, Centro de Central/BA, na residência de nº 60; Que a diligência realizada e a denúncia comprovada, pois foram encontrados diversas trouxinhas de uma erva aparentando maconha, várias petecas de uma substância aparentando cocaína, também foi encontrado certa quantidade das mesmas substâncias para serem embaladas e certa quantia em dinheiro dividido em notas de R\$ 100,00, R\$ 50,00, R\$ 20,00, R\$ 10,00, R\$ 5,00, R\$ 2,00 e diversas moedas de vários valores; Que foi encontrado também dois cartões NUBANK em nome de RONEIL BENTO e AMILTON A. SILVA; Que foi dada voz de prisão em flagrante e ambos conduzidos para essa unidade policial, juntamente com as drogas, dinheiro e os cartões bancários, para devidas providências." Tem-se que os policiais militares que encontraram os entorpecentes realizaram a prisão em flagrante da acusada dando detalhes da operação que culminou na apreensão das drogas em poder dos Apelantes, conforme os depoimentos acima. Na hipótese, entendo que os depoimentos realizados pelos policiais que encontraram as substâncias ilícitas, servem perfeitamente como prova testemunhal dos crimes, sendo dotados de credibilidade e veracidade. Veja-se que, pela aplicação do

princípio da igualdade, haverá, como qualquer outra testemunha, o compromisso de dizer a verdade conforme estipulado no artigo 203 do CPP e, se o policial fizer alguma afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, então o Juiz que estiver tomando o depoimento com força no artigo 211 do CPP determinará a instauração de inquérito para apurar o crime de falso testemunho. Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, vem assim decidindo o Superior Tribunal de Justiça: (...) Não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do réu sejam considerados na sentença como elemento de prova amparador da condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese, em que a expressiva quantidade de droga apreendida – 24 (vinte e quatro) invólucros com crack – revela não ser o entorpecente destinado a consumo próprio. (...)” (STJ: HC 162131/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 21/06/2010, grifo nosso). Saliente-se que a prova do crime de tráfico de drogas não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. Não é demais lembrar que, nos crimes de tráfico, não há que se esperar a concretização do ato de venda para que o crime se consume, porque estamos à frente de um delito de ação múltipla. A rigor, é desnecessária a visualização da mercancia pelos policiais, basta observar o tipo penal do art. 33 da Lei Federal nº 11.343/06, para verificar que o núcleo do tipo abarca muitas condutas, de modo que a só realização de uma das ações previstas no caput do aludido artigo já seria suficiente para comportar a condenação: “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.” Verifica-se que os depoimentos das testemunhas arroladas pelo Ministério Público afiguram-se coerentes com os demais elementos probatórios colacionados aos autos, apontando que os ora apelantes praticaram os delitos previstos no art. 33, caput, da nº Lei 11.343/2006 sendo inviável o pleito de absolvição do ilícito. Assim, meridianamente claro pelo raciocínio lógico aqui desenvolvido, que a absolvição requerida nas apelações dos recorrentes não merecem amparo ante os elementos de prova trazidos aos autos. Houve, assim, material probandi apto à condenação dos acusados, restando a autoria e a materialidade da prática do crime de tráfico de drogas, não podendo ser acolhido o pleito de absolvição. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DO AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 OU APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA. Quanto à pretensão de afastamento da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, concedida à ré, Ascheley Rosa de Aquino, não assiste razão o Ministério Público. Arrazoa que “quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos com a ré é elemento suficiente para o afastamento da benesse prevista no art. 33, § 4º da Lei de Drogas, por ser considerada como elemento hábil a denotar a dedicação da acusada em atividades criminosas.” Em que pese os argumentos do ilustre representante

do Parquet, os mesmos não merecem acolhimento. De fato, o benefício em questão, “tráfico privilegiado”, não deve ser aplicado de forma desmedida, devendo incidir somente em casos singulares, quando preenchidos os requisitos dispostos na legislação, os quais merecem interpretação restritiva, de modo a prestigiar quem efetivamente mereça redução de pena. Todavia, o escopo da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal. São condições para que o condenado faça jus à diminuição de pena prevista no § 4º do art. 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar às atividades criminosas. No caso, a despeito de indevidas referências a quantidade de drogas apreendidas, não há nos autos nada que comprove o envolvimento o acusado com a atividade criminosa. Conforme declarado pela magistrada a quo, “entendo que está presente a causa de diminuição estampada no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que não existem elementos concretos que indiquem que o (a) acusado (a) se dedique à atividade criminosa ou integre organização criminosa, além de possuir bons antecedentes e ser primário.” Nessa senda, colaciona-se o aresto abaixo do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RECONHECIMENTO. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. FAVORABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O escopo da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal. 2. As ilações de que os réus exerceriam o tráfico de forma habitual, sem comprovação no bojo do processo, não são suficientes para afastar o benefício. 3. Inquéritos policiais e/ou ações penais em curso não constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor em questão, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. 4. Embora a quantidade e natureza de drogas apreendidas sejam elementos concretos a serem sopesados para se fixar o regime inicial e para se avaliar a possibilidade de substituição da sanção reclusiva por medida restritiva de direitos, a quantidade de substâncias trazidas pelo ora agravado não se mostra demasiadamente elevada a ponto de, por si só, justificar o agravamento da situação do réu, notadamente porque as demais circunstâncias judiciais do caso lhe foram tidas como favoráveis. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.110.541/BA, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 16/12/2022.) Utilizar, tão somente, a quantidade de drogas apreendida desconectada de outros a elemento que denotem o envolvimento com organizações criminosas, bem como a demonstração de se dedicar a tal atividade não pode ser levada em conta para o afastamento do benefício em questão. Nesse sentido a jurisprudência do STJ: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RECONHECIMENTO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O escopo da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na

conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal. 2. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu, através do REsp n. 1.887.511/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021), que "[a] utilização supletiva desses elementos [natureza e da quantidade da droga apreendida] para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa". 3. No caso, dado que a quantidade foi isoladamente sopesada para levar à conclusão de que o réu seria dedicado a atividades criminosas, reputo evidenciado o apontado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima. 4. A conduta do réu se assemelha a da reles "mula" no transporte dos entorpecentes, inexistindo provas que ele integre a organização criminosa em si. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.130.651/MG, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 15/12/2022.) Com relação ao pedido subsidiário, de aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º, do art. 33 da lei 11.343/06 na fração de 2/3 para a fração mínima, cumpre transcrever a sentença no trecho em que versa sobre a dosimetria: "Para a gradação dessa minorante, necessária se faz a análise conjunta das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP com as recomendações do art. 42 da Lei de Drogas, as quais são, de modo preponderante, favoráveis à acusada, razão pela qual aplico a redução máxima da pena (2/3), fixando a pena da acusada em 01 ano e 07 meses de reclusão e 167 dias-multa." Assevera a d. acusação, neste ponto, que "a quantidade e variedade da droga constitui argumento idôneo para o afastamento ou a redução do patamar de incidência do benefício previsto no § 4º, art. 33 da Lei em comento." Todavia, não se faz possível a o acolhimento do pedido subsidiário, eis que a decisão impugnada se encontra fundamentada de acordo com as circunstâncias concretas analisadas, não devendo este Tribunal, in casu, alterá-la. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, por unanimidade, negar provimento a agravo regimental, com o entendimento de que, cabe às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção de eventuais decisões teratológicas e arbitrárias, que violem frontalmente dispositivo constitucional. "Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. 2. Penal e Processo Penal. 3. Roubo qualificado (art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal). 4. Reconhecimento de continuidade delitiva entre os crimes praticados. Impossibilidade. Ausência dos requisitos. Habitualidade delitiva reconhecida pelas instâncias anteriores. 5. Alegação de ilegalidade na dosimetria da pena. Inexistente. Conforme jurisprudência desta Corte, cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção de eventuais decisões teratológicas e arbitrárias, que violem frontalmente dispositivo constitucional. Contudo, o acórdão impugnado atende aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena. 6. Agravo regimental desprovido. (RHC 213861 AgR, Relator (a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/10/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 26-10-2022 PUBLIC 27-10-2022) Assim, diante da existência de fundamentação quanto à fração aplicada e a ausência de teratologia não há o que se falar em alteração da mesma. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE Nota-se que o Magistrado indeferiu os pedidos de liberdade provisória

formulado pelo Apelante DIOGO BATISTA SOUZA sob o fundamento de o cárcere ser necessário à garantia da ordem pública. A fundamentação em questão mostra-se idônea e concreta na hipótese, não sendo possível o acolhimento do pleito defensivo. Consta em desfavor deste apelante certidão atestando o cometimento de outros nos processos de nº. 8003743-90.2021.8.05.0110, oriundo da Vara Crime da Comarca de Irecê/BA., por suposta infração do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, de nº. 0000891-39.2017.8.05.00154, oriundo na Vara Criminal da Comarca de Luís Eduardo Magalhães/BA., por suposta infração do art. 121, § 2º, incisos II e IV, c/c art. 14, inc. II, e Art. 29, todos do CPB, em cotejo com a Lei 8.072/90 e o de nº. 00000483-48.2017.8.05.00154, oriundo na Vara Criminal da Comarca de Luís Eduardo Magalhães/BA., por suposta infração do art. 12, da Lei 10.826/2003. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a manutenção da prisão preventiva, nos casos em que o sentenciado permaneceu recluso durante toda a instrução criminal, é efeito óbvio da sentença condenatória: CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ESTUPROS DE VULNERÁVEIS. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. VEDAÇÃO AO APELO EM LIBERDADE. MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA, GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PACIENTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. SÚMULA 09/STJ. EFEITO DA CONDENAÇÃO. ORDEM DENEGADA. I. (...) II. Não se concede o direito ao apelo em liberdade a réu que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, pois a manutenção na prisão constitui-se em um dos efeitos da respectiva condenação. Precedentes do STJ. III. A custódia provisória para recorrer não ofende a garantia da presunção da inocência. Incidência do verbete da Súmula n.º 09/STJ. IV. Ordem denegada. (STJ HC 199723 / RO HABEAS CORPUS 2011/0050819-3. Relator (a) Ministro GILSON DIPP. Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 14/02/2012. Data da Publicação/Fonte DJe 24/02/2012) (Grifo nosso) Ademais, o Supremo Tribunal Federal entende possível o início da execução provisória após a condenação em Segunda Instância. O Pretório Excelso, na Medida Cautelar na ADC nº 44, firmou posicionamento de presunção de inocência não impedir a execução criminal quando esgotada a discussão nas instâncias ordinárias. Confira-se: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. Nos termos do decidido pelo Tribunal Pleno, a “execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.” (HC 126292, Relator (a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016). 3. Na mesma direção, ao indeferir tutela cautelar nas ADC’s 43 e 44, o Plenário conferiu interpretação conforme ao art. 283, CPP, para o fim de assentar que é coerente com a Constituição o principiar de execução criminal quando houver condenação confirmada em segundo grau, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível. 4. Agravo regimental desprovido. (HC 135644 AgR, Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 28/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 16-11-2016 PUBLIC 17-11-2016) (Original sem grifos) Desse modo, mantida a condenação dos apelantes, não há óbice ao início do cumprimento da pena no regime inicial fixado, devendo-se-lhes negar recorrer em liberdade. Ante o exposto, NEGO

PROVIMENTO aos recursos interpostos pelo Ministério Público e pela defesa, mantenho a sentença em seus termos. Salvador, de de 2023. Des. Carlos Roberto Santos Araújo Relator