

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0500346-66.2020.8.05.0004 – Comarca de Alagoinhas/BA Apelante: Jailton Soares dos Santos Advogado: Dr. Alison Conceição da Silva (OAB/BA: 63.595) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Rafael de Castro Matias Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Alagoinhas Procurador de Justiça: Dr. Nivaldo dos Santos Aquino Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO EM CONCURSO FORMAL, TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO, EM CONCURSO MATERIAL DE CRIMES (ART. 157, § 2º, INCISO II, § 2º-A, INCISO I, C/C O ART. 70, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 12 DA LEI Nº 10.826/03, NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL). PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS, SOB A ALEGATIVA DE QUE FORAM OBTIDAS ILICITAMENTE POR MEIO DE SUPOSTA INVASÃO DOMICILIAR. INACOLHIMENTO. DILIGÊNCIA POLICIAL PRECEDIDA DE FUNDADAS RAZÕES QUE LEVARAM À SUSPEITA DA PRÁTICA DELITIVA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA POR FRAGILIDADE PROBATÓRIA QUANTO AOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DE AMBOS OS DELITOS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. PLEITO DE AFASTAMENTO, EM RELAÇÃO A TODOS OS CRIMES IMPUTADOS, DOS VETORES VALORADOS COMO NEGATIVOS, COM A FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. ACOLHIMENTO PARCIAL. DECOTADAS APENAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS REPUTADAS COMO DESFAVORÁVEIS COM ESTEIO EM FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006 NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS). ACOLHIMENTO PARCIAL. INQUÉRITOS E/OU AÇÕES PENAIIS EM CURSO QUE NÃO SÃO HÁBEIS A IMPEDIR A APLICAÇÃO DA ALUDIDA MINORANTE, CONFORME ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JULGAMENTO DE PROCESSO AFETADO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APLICADA A FRAÇÃO DE REDUÇÃO EM 1/2 (METADE), LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO A QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. PLEITO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PENA QUE ULTRAPASSA 08 (OITO) ANOS. EXEGESE DO ART. 33, § 2º, A, DO ESTATUTO REPRESSIVO. DETRAÇÃO QUE COMPETE AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO CABIMENTO. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE MOTIVADA PELO JUIZ DE ORIGEM. PEDIDO DE DEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA E DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. BENESSE JÁ CONCEDIDA EM SENTENÇA. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para redimensionar as penas definitivas do Apelante para 11 (onze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, 01 (um) ano de detenção, em regime aberto, e 281 (duzentos e oitenta e um) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Jailton Soares dos Santos, representado por advogado constituído, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Alagoinhas/BA, que o condenou às penas de 18 (dezoito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, 1 (um) ano e 7 (sete) meses de detenção, em regime inicial aberto, e 629 (seiscentos e vinte e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 157, § 2º, inciso II, § 2º-A, inciso I, c/c o art. 70, ambos do Código Penal, art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 12 da Lei nº 10.826/03, na forma do art. 69 do Código Penal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (ID. 49639278), in verbis, que: “[...] no dia

20/04/2020, por volta das 18h40min, na localidade da Fazenda Modelo, Bairro Miguel Velho, Alagoinhas-BA, os denunciados e outro indivíduo ainda não identificado, mediante violência, materializada em uma coronhada e em "lapiadas" de corda nas costas das vítimas, e grave ameaça potencializada pelo emprego de 2 (dois) revólveres e 1 (uma) espingarda de fabricação artesanal, deram uma única voz de assalto aos Srs. Cosme Gomes Régis, Adilson Gomes Regis (vítima) e outros amigos de trabalho não identificados. Após consumado o roubo, os acusados e seu comparsa se evadiram andando sentido Rua do Fogo. Cumpre frisar que os acusados e o outro indivíduo subtraíram dos ofendidos os seguintes pertences: 2 (duas) motosserras HUSQVARNA 61 SABRE 13 PD 3/8 série 193322591, avaliadas em cerca de R\$ 4.700,00 (quatro mil e setecentos reais); 1 (um) aparelho celular SAMSUNG; 1 (um) aparelho celular MULTILASER, IMEI-355950081133198, com capa na cor vermelha; 1 (um) aparelho celular MULTILASER; 1 (uma) mochila; a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais); 1 (um) filtro de água; e 2 (dois) relógios de pulso de marca JILY0, nas cores preto e azul e preto e vermelho. Já no dia 22/04/2020, por volta das 11h30min, policiais militares realizavam rondas, quando foram informados pelo CICOM no sentido de que um indivíduo estaria traficando drogas numa casa sem reboco, situada no Jorro, Bairro Miguel Velho, nesta cidade, bem com que no mesmo local havia um foragido da polícia. Empreendida diligência, os militares deslocaram-se até o local apontado, momento em que avistaram o acusado Jailton em frente a citada casa, o qual, ao perceber a presença da guarnição, correu para dentro do imóvel. Ato contínuo, os policiais determinaram que este saísse da casa, tendo Jailton obedecido. Ao ser inquirido pelos militares, o mesmo informou que haviam drogas e armas no interior de sua casa e que estas lhe pertenciam. Dando continuidade ao ato, os militares adentraram na residência do acusado Jailton, onde se encontravam a companheira deste, Sra. Luíza, e o denunciado Jeferson. Procedida revista no imóvel, foram encontrados, em cima e dentro de uma cômoda, 01 (um) revólver calibre 32, nº de série 349128, marca Taurus, com 6 (seis) munições intactas e 01 (uma) espingarda de fabricação artesanal (Laudo Pericial de fls. 31/32), armas pertencentes, respectivamente, aos acusados Jeferson e Jailton, os quais não possuem autorização legal/regulamentar para portá-las. Além disso, foram apreendidos, dentro de um estojo que estava em cima da cama do acusado Jailton, 15 (quinze) pinos eppendorff contendo cocaína e 23 (vinte e três) "trouxinhas" da erva cannabis sativa, drogas estas destinadas ao comércio. É imperioso registrar, ainda, que os policiais também apreenderam, na casa do acusado Jailton, telefones celulares e dois relógios de pulso, sendo que estes últimos e um celular modelo Smartphone, marca Multilaser, com capa vermelha, foram produtos do roubo narrado acima. Em face disso, os acusados foram conduzidos em flagrante delito à DT de Alagoinhas para a adoção das medidas cabíveis. Outrossim, insta ressaltar que, no dia 28/04/2020, as vítimas Cosme e Adilson, após ouvirem em um programa de uma rádio de Alagoinhas que dois indivíduos haviam sido presos no Bairro Miguel Velho, nesta cidade, compareceram a DRFR. Registre-se que, enquanto Cosme reconheceu (fls. 40/41), de forma categórica, o acusado Jeferson como sendo o assaltante que lhe apontou um revólver e desferiu as "lapiadas" nas costas dos ofendidos, e o denunciado Jailton como sendo o indivíduo que lhes apontou a espingarda de fabricação artesanal e desferiu uma "coronhada" na cabeça de um de seus amigos, reconhecimentos estes ratificados por Adilson à fls. 42. Por fim, imperioso asseverar que os dois relógios marca JILY0, nas cores preto e azul e preto e vermelho, além

do celular de capa vermelha, que foram apreendidos pelos militares na casa do denunciado Jailton, foram reconhecidos pelo ofendido Adilson Gomes Régis e devolvidos ao mesmo, conforme Auto de Restituição de fls. 43. Ex Positis, estando JAILTON SOARES DOS SANTOS sujeito às sanções do art. 157, § 2º, inc. II e seu § 2º-A, inc. I, c/c o art. 70, ambos do Código Penal, art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 12 da Lei nº 10.826/03, na forma do art. 69 do Código Penal [...].”.

III – Cumpre consignar que o denunciado Jeferson Oliveira da Boa Morte teve a punibilidade extinta, em razão do seu falecimento no curso do processo, conforme sentença de ID. 49639292.

IV – Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 49640986), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 51796970), preliminarmente, a nulidade das provas, sob a alegativa de que foram obtidas ilicitamente por meio de invasão domiciliar, com a consequente absolvição do recorrente. Quanto ao cerne meritório, pleiteia a absolvição pelos crimes de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido, em razão da fragilidade probatória quanto à autoria delitiva. Subsidiariamente, requer o afastamento das circunstâncias judiciais valoradas negativamente para cada delito, com a fixação das penas-base no mínimo legal; quanto ao delito de tráfico de drogas, a incidência da causa de diminuição disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração máxima de 2/3 (dois terços); a aplicação do instituto da detração penal, bem como a fixação do regime inicial semiaberto; a redução da pena de multa para o mínimo legal, bem como a concessão do direito de recorrer em liberdade. Por fim, pugna pelo deferimento do benefício da justiça gratuita, em razão da alegada hipossuficiência financeira do Apelante para arcar com as custas e despesas processuais.

V – Não merece acolhimento a preliminar de nulidade das provas, sob a alegação de que foram obtidas por meio ilícito em razão da aventada invasão de domicílio. Conforme entendimento consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça, embora o art. 5º, inciso XI, da Carta Magna garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, admitindo relativização em caso de flagrante delito, consoante disciplinado no texto constitucional.

VI – O Supremo Tribunal Federal definiu, em sede de repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem a ocorrência, no interior da casa, de situação de flagrante delito (RE 603.616/T0, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 10/5/2016).

VII – Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. Em outras palavras, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

VIII – In casu, conforme os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, a apreensão dos produtos do roubo (celulares e relógios), das drogas, das armas e munições, concretizada no domicílio do Apelante, foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática de crime. Isso porque o cotejo das provas produzidas em Juízo (ID. 49640856) com os elementos colhidos na fase preliminar (IDs. 49639279/49639281) evidencia que os agentes estatais estavam em patrulhamento de rotina, quando receberam informações através da CICOM de que um indivíduo estaria traficando drogas em uma casa situada no Jorro, Bairro Miguel Velho, bem

como que no mesmo local havia um foragido da justiça. Ao se dirigirem ao local indicado, o réu Jailton, que se encontrava na frente da residência, correu para o interior do imóvel ao avistar a guarnição, diante de tal reação, os policiais solicitaram sua saída, o que foi atendido pelo réu, oportunidade em que autorizou a entrada deles na residência, local em que foram encontradas armas e drogas, além da res furtiva. IX – Registre-se, ainda, que não há nos autos quaisquer elementos probatórios que retirem a idoneidade dos depoimentos prestados pelos policiais militares ou que desabonem a conduta por eles adotada durante a prisão do recorrente. Nesse contexto, embora o acusado tenha negado que autorizou a entrada dos agentes públicos em seu domicílio, as circunstâncias em que ocorreram a abordagem demonstram a existência de prévias e fundadas suspeitas, a indicar que, no interior do imóvel, havia situação de flagrante delito, justificando a atuação policial, cujo resultado confirmou a suspeita de tráfico de entorpecentes, crime cuja consumação, por possuir natureza permanente, protrai-se no tempo. Ademais, foram encontrados objetos oriundos do roubo em epígrafe e armas de fogo. X – Assim, caracterizada a justa causa (existência de fundadas razões que levaram à suspeita da prática de crime) para a entrada em residência sem autorização judicial, afasta-se o direito à inviolabilidade domiciliar, não restando comprovada, in casu, a ilicitude das provas oriundas da diligência policial empreendida, tampouco as delas derivadas (art. 157 do Código de Processo Penal). Rejeita-se, portanto, a sobredita preliminar. XI – Lado outro, o pleito absolutório não merece acolhimento. No caso em exame, apesar das alegações defensivas, verifica-se que a materialidade e a autoria dos delitos de Tráfico de Drogas e Posse Irregular de Arma de Fogo de Uso Permitido restaram sobejamente comprovadas pelo conjunto probatório colhido nos autos, merecendo destaque o Auto de Prisão em Flagrante (Id. 49639279, pág. 02); o Auto de Exibição e Apreensão (Id. 49639279, pág. 14); os Laudos de Constatação e Pericial Toxicológico Definitivo (49639280, págs. 15/16; Id. 49639286), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 40,54 g (quarenta gramas e cinquenta e quatro centigramas) de tetrahydrocannabinol (maconha) e 13,40 g (treze gramas e quarenta e centigramas) de benzoilmetilecgonina (cocaína); o Laudo Pericial de Arma de Fogo e Munições (Id. 49639280, págs. 17/18), no qual consta que os artefatos estavam aptos para realização de disparos; além dos depoimentos judiciais das testemunhas do rol de acusação, SD PM Adonias Moreira de Assis e SD PM Gilson Silva Souza (PJe Mídias), já reproduzidos acima. Registre-se que a Defesa não apresentou insurgência quanto à autoria do delito de roubo majorado, não sendo despiciendo salientar que esta, assim como a materialidade, restaram evidenciadas nos autos através das provas já apontadas, bem como das declarações das vítimas Adilson Gomes Regis e Cosme Gomes Regis, em ambas as fases da persecução penal (PJe Mídias). XII – Apesar das razões ventiladas pela Defesa, observa-se que os policiais apresentaram depoimentos congruentes a respeito dos fatos durante a audiência instrutória, como minudenciado alhures, narrando de forma harmônica a diligência realizada, em consonância com o relatado na esfera extrajudicial, apontando que as drogas e os artefatos (armas de fogo e munições) apreendidos no dia do ocorrido pertenciam ao Réu. XIII – Oportuno registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos com os demais elementos e circunstâncias colhidos nos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Ademais, não

se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com a intenção de prejudicar o Sentenciado, não havendo elementos que evidenciem a ocorrência de rixa anterior com o Apelante. XIV – Nesse viés, o Magistrado a quo consignou: “Percebe-se, com muita clareza, que os Agentes do Estado foram acionados a apurar uma informação de que em uma determinada residência – casa do acusado Jailton Soares dos Santos – encontrava-se homiziado um foragido da justiça – Jeferson Oliveira Da Boa Morte, codinome SABOTAGEM – e havia, na casa, tráfico de drogas. Uma guarnição PM foi encarregada de apurar a informação a qual, ao chegar no local indicado, com a devida autorização, ingressou na residência onde encontrou e prendeu Jeferson Oliveira Da Boa Morte, codinome SABOTAGEM, o foragido da justiça, pessoa sobre a qual havia a suspeita de prática de diversos crimes nesta jurisdição. Na esteira das apurações, a guarnição PM encontrou na casa de Jailton Soares dos Santos duas (2) armas de fogo – uma espingarda e um revólver – e drogas – maconha e cocaína – sendo, dessarte, o predito acusado, na oportunidade, preso também. [...] Insta salientar que a perícia de constatação definitiva da natureza e classificação das drogas apreendidas foi realizada do DPT/Feira de Santana, no dia 15/05/2020 (fls. 91 e 92) tendo sido confirmada a perícia realizada na DT/Alagoinhas. Ou seja: as drogas apreendidas eram maconha e cocaína e, pelo modo como estavam, subdivididas, permite concluir que a sua destinação era a mercancia ilícita. Insta registrar, mais uma vez, que o acusado Jailton Soares dos Santos não apresentou nenhuma prova e ou justificativa para as drogas encontradas na sua residência – sequer alegou que seriam para uso e consumo próprios.[...] As armas de fogo e as munições encontradas na residência do acusado Jailton Soares dos Santos, são classificadas pelo SINARM como armas de fogo de uso permitido no país, mas o acusado não possui o devido registro das mesmas. Significa dizer que são armas clandestinas, ilegais, o que torna a posse e guarda das mesmas também clandestinas e ilegais. Mais uma vez, releva salientar que Insta registrar, mais uma vez, que o acusado Jailton Soares dos Santos não apresentou nenhuma prova e ou justificativa para as armas encontradas na sua residência. Limitou-se a direcionar a culpabilidade para seu falecido parceiro de delitos, o SABOTAGEM. Esqueceu, no entanto, que SABOTAGEM estava escondido na sua residência e que as armas foram encontradas em um dos cômodos da residência.”. XV – Saliente-se, por oportuno, que a companheira do Apelante, à época, ouvida em Delegacia, afirmou que a droga pertencia a Jailton, tendo consignado o seguinte: “que há uma semana Jailton recebeu de um traficante cinquenta trouxinas de maconha e setenta pinos de cocaína para revender; que JAILTON vendeu e usou uma parte desta droga, tendo a Polícia Militar encontrado o restante dentro de um estojo na gaveta da cômoda da cama de JAILTON e da depeonte na data de hoje”, o que restou corroborado pela prova colhida durante a instrução processual. XVI – Vale lembrar que o tipo penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Na hipótese em testilha, além de terem sido apreendidas drogas de natureza diversa, a forma em que estavam acondicionadas; o fato de também terem sido encontradas armas de fogo e munições; além das informações das testemunhas do rol da acusação apontando o envolvimento do Réu com o tráfico de entorpecentes, não deixam dúvidas da destinação comercial dos psicotrópicos. Do mesmo modo, restou

demonstrado que o Apelante possuía no interior de sua residência, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, armas de fogos e munições de uso permitido, quais sejam: revólver calibre 32, nº de série 349128, marca Taurus, com seis munições intactas e espingarda de fabricação artesanal. Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Recorrente pelos crimes previstos art. 157, § 2º, inciso II, § 2º-A, inciso I, c/c o art. 70, ambos do Código Penal, art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 12 da Lei nº 10.826/03, na forma do art. 69 do Código Penal, não havendo que se falar em absolvição. XVII – Na sequência, passa-se à análise da dosimetria das penas. No tocante ao cálculo dosimétrico, a Defesa pleiteia o afastamento das circunstâncias judiciais valoradas negativamente para cada delito, com a fixação das penas-base no mínimo legal; quanto ao delito de tráfico de drogas, a incidência da causa de diminuição disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração máxima de 2/3 (dois terços), além da redução da pena de multa, de cada crime, para o mínimo legal. XVIII – Em relação ao delito de Roubo, depreende-se que, na primeira fase, o Magistrado singular, à luz do art. 59 do Código Penal, valorou como desfavorável as circunstâncias judiciais atinentes à culpabilidade, conduta social, personalidade, motivo, circunstâncias e consequências do crime, além do comportamento da vítima, fixando as penas-base em 6 (seis) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa; na segunda fase, apontou a inexistência de agravantes ou atenuantes, mantendo-se como provisórias as penas alcançadas na fase antecedente; na terceira fase, ausentes causas de diminuição, diante da presença da majorante relativa ao emprego de arma de fogo, exasperou as sanções em 2/3 (dois) terços, elevando a reprimenda para 10 (dez) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias multa, após, em razão do concurso formal de crimes, aumentou as penas na fração de 1/5 (um quinto), alcançando as penas definitivas de 12 (doze) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa. XIX – Nesse viés, verifica-se que o Sentenciante fundamentou idoneamente a valoração desfavorável da “culpabilidade”, uma vez que a prática do delito de roubo se deu com violência exacerbada, a coronhada e com “lapiadas” de corda nas costas das vítimas, extrapolando aquela ínsita ao tipo penal, conforme fundamentado em sentença, inexistindo reparo a ser realizado nesse ponto. Por outro lado, no tocante às demais circunstâncias valoradas negativamente, verifica-se que razão assiste ao Apelante. Isso porque, com relação à conduta social e personalidade do agente, além de o Sentenciante ter se utilizado do mesmo fundamento para valorar negativamente mais de um vetor, nos termos da Súmula 444 do STJ é vedado o uso de ações penais em curso para fundamentar a valoração negativa de tais circunstâncias. Quanto ao motivo e circunstâncias do crime, a fundamentação utilizada revela-se inidônea, porquanto se trata de elementos inerentes ao delito em espécie, sem justificativa concreta que demonstre maior desvalor na ação. Já no que se refere às consequências do crime, além de tal fundamentação já ter sido utilizada quando da valoração negativa da culpabilidade, verifica-se que o fato de as vítimas perderem parte dos bens subtraídos, por si só, não justifica o incremento da pena-base, sendo tal fator inerente às elementares do tipo penal. Por fim, quanto ao comportamento da vítima, conforme entendimento jurisprudencial, considerando que não restou demonstrado que os ofendidos contribuíram para a ocorrência do delito, este só pode ser considerado como neutro. Portanto, na primeira etapa, fica mantida tão somente a valoração negativa referente à culpabilidade,

redimensionando-se as penas-base para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 11 dias-multa, adotando-se a fração de 1/6 (um sexto) sobre a pena mínima para cada circunstância judicial negativa, a qual se revela proporcional ao caso em testilha. XX – Assim, ausentes agravantes e atenuantes na segunda etapa, majora-se as reprimendas em 2/3 (uso de arma de fogo) na terceira fase, conforme fundamentado pelo Juiz a quo, alcançando as penas de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, as quais, diante da aplicação do concurso formal, na fração de 1/5 (um quinto), ficam estabelecidas definitivamente em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa no valor unitário mínimo. Registre-se ser inviável a fixação da pena de multa no mínimo legal, com relação ao delito de roubo, haja vista que esta deve guardar simetria à sanção corporal aplicada. XXI – Acerca do delito de Tráfico de Drogas, na primeira fase, à luz do art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei nº 11.343/06, o Magistrado de origem reputou como desfavoráveis os vetores referentes à conduta social, personalidade, motivo, circunstâncias e consequências do crime, estabelecendo a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, a qual, ante a ausência de agravantes ou atenuantes na segunda fase, e causas de aumento ou diminuição na terceira etapa, foi fixada como definitiva. XXII – Nesse ponto, razão assiste à Defesa quanto ao pedido de redução das basilares ao mínimo legal, uma vez que, com relação à conduta social e personalidade do agente, além de o Sentenciante ter se utilizado do mesmo fundamento para valorar negativamente mais de um vetor, nos termos da Súmula 444 do STJ, é vedado o uso de ações penais em curso para fundamentar a valoração negativa de tais circunstâncias. De igual modo, o Juiz a quo utilizou fundamentação inidônea para reputar desfavoráveis os motivos e circunstâncias do crime, pois a obtenção de lucro fácil é inerente ao tipo penal, ficando de logo afastada a valoração dos aludidos vetores. A respeito: STJ, AgRg no HC n. 750.438/SP, DJe de 28/4/2023. Quanto às consequências do crime, também se revela insuficiente a motivar a exasperação das penas-base, a menção à "disseminação das drogas na sociedade" se mostra elemento genérico e se confunde com os efeitos negativos naturais e inerentes aos tipos penais em análise, devendo também ser afastada a sua valoração. Logo, restam as penas-base redimensionadas para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa no valor unitário mínimo, Já na segunda etapa, o Juiz a quo pontuou não haver agravantes e atenuantes, razão pela qual ratifica-se como intermediária a pena basilar. XXIII – Avançando à terceira fase, o Magistrado singular, pontuando inexistir causas de aumento, afastou o redutor disciplinado no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, expondo a seguinte motivação: “Convém lembrado que se trata de réu com espantosa e preocupante ficha criminal sendo, portanto, contumaz na prática de delitos o que impede a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.”. XXIV – Relativamente à minorante do tráfico privilegiado, pugna a Defesa pela sua incidência, na fração máxima de 2/3 (dois) terços, pretensão que merece parcial acolhimento. Como cediço, a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Tal dispositivo tem como destinatário apenas pequenos e eventuais traficantes e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida. No que concerne à aplicação da aludida minorante, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022,

alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). XXV – Assim, embora conste dos autos que o Recorrente responde a outras duas ações penais, a saber, 0501959-92.2018.805.0004 por homicídio qualificado e 0500039-15.2020.805.0004 por tráfico de drogas, em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, à míngua de elementos probatórios que indiquem, de forma segura, a dedicação do Apelante a atividades criminosas, tratando-se de Réu primário, sem registro de maus antecedentes, forçoso reconhecer que o apelante faz jus à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. XXVI – Oportuno registrar que a Terceira Seção do STJ, “na apreciação do HC 725.534/SP, revisou as diretrizes estabelecidas no EREsp n. 1.887.511/SP e firmou o entendimento de que é possível a utilização do critério da natureza e quantidade da droga apreendida tanto para a fixação da pena-base, quanto para a modulação da minorante do tráfico privilegiado – nesse último caso, ainda que sejam os únicos elementos aferidos” [e desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena] (EDcl nos EDcl no HC n. 723.643/RJ, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 11/11/2022.). XXVII – Quanto à modulação da fração de redução, inviável acolher o pleito defensivo para aplicação no patamar máximo de 2/3 (dois terços), uma vez que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, maconha e cocaína – esta última altamente nociva à saúde humana –, demonstram maior gravidade da conduta e justificam a não incidência do redutor em seu grau máximo. Isso porque não é possível desconsiderar o fato de que as drogas ilícitas possuem distintas potencialidades e graus de pureza. Assim, o patamar de redução da pena deverá guardar correlação com o maior ou menor perigo de dano à saúde pública, perigo que se materializa na potencialidade real da substância que seria disseminada. Desse modo, considerando a apreensão de 40,54 g de maconha e 13,40 g treze gramas e quarenta e centigramas de cocaína, bem assim que tal circunstância preponderante não foi sopesada na 1ª fase da dosimetria, reputa-se razoável e proporcional ao caso em testilha a incidência do redutor na fração de 1/2 (metade), a título de repressão e prevenção do delito praticado. Nesta senda, ausentes causas de aumento e aplicado o redutor na fração de 1/2 (metade), restam as reprimendas definitivas fixadas em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo. XXVIII – No que concerne ao delito de posse irregular de arma de fogo, o Juiz de 1º grau, na primeira fase da dosimetria, valorou negativamente os vetores atinentes à conduta social, personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime. Contudo, a fundamentação utilizada não se afigura idônea, conforme ressaltado nas linhas antecedentes em relação ao delito de tráfico de drogas, razão pela qual ficam decotadas as aludidas circunstâncias judiciais e, consequentemente, redimensionadas as penas-base do referido crime para o mínimo legal, ou seja, 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo. Na segunda etapa, ausentes agravantes e atenuantes, restam mantidas como intermediárias as reprimendas estabelecidas na fase anterior. Avançando à terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, aplicam-se como definitivas as sanções de 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, devendo a pena

privativa de liberdade ser cumprida em regime inicial aberto, conforme já fixado em sentença, uma vez que, diante do concurso material de crimes com penas distintas, afigura-se impossível proceder ao somatório das reprimendas para fins de imposição de regime prisional, devendo a de reclusão, mais gravosa, ser executada primeiro do que a de detenção, consoante previsão dos arts. 69 e 76 do Código Penal. XXIX – De maneira que, tendo em vista a regra do concurso material de crimes (art. 69 do CP), as penas finais do Recorrente ficam estabelecidas em 11 (onze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, 01 (um) ano de detenção e 281 (duzentos e oitenta e um) dias-multa, no valor unitário mínimo, com a observância dos regimes prisionais pertinentes. Nesse ponto, inviável acolher o pleito defensivo para modificação do regime prisional, uma vez que, para os delitos apenados com reclusão, o regime fechado foi fixado em estrita observância ao disposto no art. 33, § 2º, a, do CP, destacando o Sentenciante que o período de prisão provisória era insuficiente para alterar o regime estabelecido, o que ora se ratifica, razão pela qual a detração penal ficará a cargo do Juízo das Execuções Penais na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir, com a certeza necessária, o período em que o Sentenciado permaneceu preso, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da sanção corporal imposta. XXX – Outrossim, o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade formulado pela Defesa do Apelante não merece albergamento. A prisão preventiva do Recorrente foi devidamente decretada para garantia da ordem pública e para evitar a reiteração de práticas criminosas, diante da gravidade concreta da conduta e ficha criminal de Jailton, a indicar o perigo gerado pelo estado de liberdade do Réu, sendo certo, ainda, que a confirmação do édito condenatório nesta seara recursal robustece o juízo de certeza, ainda que não definitivo, acerca da materialidade e autoria delitivas, afigurando-se, assim, persistentes os requisitos que ensejaram a imposição da custódia cautelar. XXXI – Ademais, consoante pontuado pelo Magistrado singular, a orientação pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a perseguição criminal, se persistentes os motivos para a preventiva (STJ, HC 442.163/MA, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 28/6/2018), motivos pelos quais fica referendada a prisão preventiva do Recorrente. XXXII – Ressalte-se que o Sentenciante cuidou de determinar a expedição da Guia de Recolhimento Provisória, o que foi devidamente cumprido (ID. 54168564), ensejando o processo de Execução Penal nº 2003319-21.2023.8.05.0001 – SEEU. XXXIII – Finalmente, no que tange ao pedido de concessão do benefício da justiça gratuita e isenção do pagamento de custas, verifica-se que já fora deferido em sentença. XXXIV – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo, a fim de que seja afastada a valoração negativa relativa aos vetores motivos e circunstâncias do crime, em todos os crimes imputados, e às consequências do crime, em relação ao delito de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, mantendo-se a sentença nos demais termos. XXXV – APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para redimensionar as penas definitivas do Apelante para 11 (onze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, 01 (um) ano de detenção, em regime aberto, e 281 (duzentos e oitenta e um) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0500346-66.2020.8.05.0004, provenientes da Comarca de Alagoinhas/BA, em que figuram, como Apelante,

Jailton Soares dos Santos, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, apenas para redimensionar as penas definitivas do Apelante para 11 (onze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, 01 (um) ano de detenção, em regime aberto, e 281 (duzentos e oitenta e um) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 30 de Abril de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0500346-66.2020.8.05.0004 – Comarca de Alagoinhas/BA Apelante: Jailton Soares dos Santos Advogado: Dr. Alison Conceição da Silva (OAB/BA: 63.595) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Rafael de Castro Matias Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Alagoinhas Procurador de Justiça: Dr. Nivaldo dos Santos Aquino Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Jailton Soares dos Santos, representado por advogado constituído, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Alagoinhas/BA, que o condenou às penas de 18 (dezoito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, 1 (um) ano e 7 (sete) meses de detenção, em regime inicial aberto, e 629 (seiscentos e vinte e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 157, § 2º, inciso II, § 2º-A, inciso I, c/c o art. 70, ambos do Código Penal, art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 12 da Lei nº 10.826/03, na forma do art. 69 do Código Penal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Digno de registro que o feito foi distribuído para este Gabinete constando a informação da existência de prevenção em relação aos autos do Habeas Corpus 8009855-17.2021.8.05.0000 (ID. 49735486). Consta, ainda, no sistema PJe 2º Grau, o HC n.º 8044547-42.2021.8.05.0000, também distribuído a este Gabinete. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (ID. 49640983), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 49640986), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 51796970), preliminarmente, a nulidade das provas, sob a alegativa de que foram obtidas ilicitamente por meio de invasão domiciliar, com a consequente absolvição do recorrente. Quanto ao cerne meritório, pleiteia a absolvição pelos crimes de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido, em razão da fragilidade probatória quanto à autoria delitiva. Subsidiariamente, requer o afastamento das circunstâncias judiciais valoradas negativamente para cada delito, com a fixação das penas-base no mínimo legal; quanto ao delito de tráfico de drogas, a incidência da causa de diminuição disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração máxima de 2/3 (dois terços); a aplicação do instituto da detração penal, bem como a fixação do regime inicial semiaberto; a redução da pena de multa para o mínimo legal, bem como a concessão do direito de recorrer em liberdade. Por fim, pugna pelo deferimento do benefício da justiça gratuita, em razão da alegada hipossuficiência financeira do Apelante para

arcar com as custas e despesas processuais. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (ID. 54168563). Parecer da Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo, a fim de que seja afastada a valoração negativa referente aos vetores motivos e circunstâncias do crime, em todos os crimes imputados, e ao vetor consequências do crime, em relação ao delito de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, mantendo-se a sentença nos demais termos (ID. 56141754). Petição acostada ao ID. 57413926, reiterando a preliminar de invasão de domicílio suscitada nas razões da apelação. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0500346-66.2020.8.05.0004 – Comarca de Alagoinhas/BA Apelante: Jailton Soares dos Santos Advogado: Dr. Alison Conceição da Silva (OAB/BA: 63.595) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Rafael de Castro Matias Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Alagoinhas Procurador de Justiça: Dr. Nivaldo dos Santos Aquino Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Jailton Soares dos Santos, representado por advogado constituído, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Alagoinhas/BA, que o condenou às penas de 18 (dezoito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, 1 (um) ano e 7 (sete) meses de detenção, em regime inicial aberto, e 629 (seiscentos e vinte e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 157, § 2º, inciso II, § 2º-A, inciso I, c/c o art. 70, ambos do Código Penal, art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 12 da Lei nº 10.826/03, na forma do art. 69 do Código Penal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória (ID. 49639278), in verbis, que: “[...] no dia 20/04/2020, por volta das 18h40min, na localidade da Fazenda Modelo, Bairro Miguel Velho, Alagoinhas-BA, os denunciados e outro indivíduo ainda não identificado, mediante violência, materializada em uma coronhada e em “lapiadas” de corda nas costas das vítimas, e grave ameaça potencializada pelo emprego de 2 (dois) revólveres e 1 (uma) espingarda de fabricação artesanal, deram uma única voz de assalto aos Srs. Cosme Gomes Régis, Adilson Gomes Regis (vítima) e outros amigos de trabalho não identificados. Após consumado o roubo, os acusados e seu comparsa se evadiram andando sentido Rua do Fogo. Cumpre frisar que os acusados e o outro indivíduo subtraíram dos ofendidos os seguintes pertences: 2 (duas) motosserras HUSQVARNA 61 SABRE 13 PD 3/8 série 193322591, avaliadas em cerca de R\$ 4.700,00 (quatro mil e setecentos reais); 1 (um) aparelho celular SAMSUNG; 1 (um) aparelho celular MULTILASER, IMEI-355950081133198, com capa na cor vermelha; 1 (um) aparelho celular MULTILASER; 1 (uma) mochila; a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais); 1 (um) filtro de água; e 2 (dois) relógios de pulso de marca JILY0, nas cores preto e azul e preto e vermelho. Já no dia 22/04/2020, por volta das 11h30min, policiais militares realizavam rondas, quando foram informados pelo CICOM no sentido de que um indivíduo estaria traficando drogas numa casa sem reboco, situada no Jorro, Bairro Miguel Velho, nesta cidade, bem com que no mesmo local havia um foragido da polícia. Empreendida diligência, os militares deslocaram-se até o local apontado, momento em que avistaram o acusado Jailton em frente a citada casa, o qual, ao perceber a presença da guarnição, correu para dentro do imóvel. Ato contínuo, os policiais determinaram que este saísse da casa, tendo Jailton obedecido. Ao ser inquirido pelos militares, o mesmo

informou que haviam drogas e armas no interior de sua casa e que estas lhe pertenciam. Dando continuidade ao ato, os militares adentraram na residência do acusado Jailton, onde se encontravam a companheira deste, Sra. Luíza, e o denunciado Jeferson. Procedida revista no imóvel, foram encontrados, em cima e dentro de uma cômoda, 01 (um) revólver calibre 32, nº de série 349128, marca Taurus, com 6 (seis) munições intactas e 01 (uma) espingarda de fabricação artesanal (Laudo Pericial de fls. 31/32), armas pertencentes, respectivamente, aos acusados Jeferson e Jailton, os quais não possuem autorização legal/regulamentar para portá-las. Além disso, foram apreendidos, dentro de um estojo que estava em cima da cama do acusado Jailton, 15 (quinze) pinos eppendorff contendo cocaína e 23 (vinte e três) “trouxinhas” da erva cannabis sativa, drogas estas destinadas ao comércio. É imperioso registrar, ainda, que os policiais também apreenderam, na casa do acusado Jailton, telefones celulares e dois relógios de pulso, sendo que estes últimos e um celular modelo Smartphone, marca Multilaser, com capa vermelha, foram produtos do roubo narrado acima. Em face disso, os acusados foram conduzidos em flagrante delito à DT de Alagoinhas para a adoção das medidas cabíveis. Outrossim, insta ressaltar que, no dia 28/04/2020, as vítimas Cosme e Adilson, após ouvirem em um programa de uma rádio de Alagoinhas que dois indivíduos haviam sido presos no Bairro Miguel Velho, nesta cidade, compareceram a DRFR. Registre-se que, enquanto Cosme reconheceu (fls. 40/41), de forma categórica, o acusado Jeferson como sendo o assaltante que lhe apontou um revólver e desferiu as “lapiadas” nas costas dos ofendidos, e o denunciado Jailton como sendo o indivíduo que lhes apontou a espingarda de fabricação artesanal e desferiu uma “coronhada” na cabeça de um de seus amigos, reconhecimentos estes ratificados por Adilson à fls. 42. Por fim, imperioso asseverar que os dois relógios marca JILY0, nas cores preto e azul e preto e vermelho, além do celular de capa vermelha, que foram apreendidos pelos militares na casa do denunciado Jailton, foram reconhecidos pelo ofendido Adilson Gomes Régis e devolvidos ao mesmo, conforme Auto de Restituição de fls. 43. Ex Positis, estando JAILTON SOARES DOS SANTOS sujeito às sanções do art. 157, § 2º, inc. II e seu § 2º-A, inc. I, c/c o art. 70, ambos do Código Penal, art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 12 da Lei nº 10.826/03, na forma do art. 69 do Código Penal [...].” Cumpre consignar que o denunciado Jeferson Oliveira da Boa Morte teve a punibilidade extinta, em razão do seu falecimento no curso do processo, conforme sentença de ID. 49639292. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 49640986), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 51796970), preliminarmente, a nulidade das provas, sob a alegativa de que foram obtidas ilicitamente por meio de invasão domiciliar, com a consequente absolvição do recorrente. Quanto ao cerne meritório, pleiteia a absolvição pelos crimes de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido, em razão da fragilidade probatória quanto à autoria delitiva. Subsidiariamente, requer o afastamento das circunstâncias judiciais valoradas negativamente para cada delito, com a fixação das penas-base no mínimo legal; quanto ao delito de tráfico de drogas, a incidência da causa de diminuição disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração máxima de 2/3 (dois terços); a aplicação do instituto da detração penal, bem como a fixação do regime inicial semiaberto; a redução da pena de multa para o mínimo legal, bem como a concessão do direito de recorrer em liberdade. Por fim, pugna pelo deferimento do benefício da justiça gratuita, em razão da alegada hipossuficiência financeira do Apelante para arcar com as custas e

despesas processuais. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Não merece acolhimento a preliminar de nulidade das provas, sob a alegação de que foram obtidas por meio ilícito em razão da aventada invasão de domicílio. Conforme entendimento consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça, embora o art. 5º, inciso XI, da Carta Magna garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, admitindo relativização em caso de flagrante delito, consoante disciplinado no texto constitucional. O Supremo Tribunal Federal definiu, em sede de repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem a ocorrência, no interior da casa, de situação de flagrante delito (RE 603.616/T0, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 10/5/2016). Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. Em outras palavras, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. In casu, conforme os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, a apreensão dos produtos do roubo (celulares e relógios), das drogas, das armas e munições, concretizada no domicílio do Apelante, foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática de crime. Isso porque o cotejo das provas produzidas em Juízo (ID. 49640856) com os elementos colhidos na fase preliminar (IDs. 49639279/49639281) evidencia que os agentes estatais estavam em patrulhamento de rotina, quando receberam informações através da CICOM de que um indivíduo estaria traficando drogas em uma casa situada no Jorro, Bairro Miguel Velho, bem como que no mesmo local havia um foragido da justiça. Ao se dirigirem ao local indicado, o réu Jailton, que se encontrava na frente da residência, correu para o interior do imóvel ao avistar a guarnição, diante de tal reação, os policiais solicitaram sua saída, o que foi atendido pelo réu, oportunidade em que autorizou a entrada deles na residência, local em que foram encontradas armas e drogas, além da res furtiva. Confirma-se os depoimentos judiciais do SD PM Adonias Moreira de Assis e do SD PM Gilson Silva Souza: [...] Eu participei da diligência que resultou na prisão do acusado. Nós estávamos em patrulhamento de rotina quando o CICOM informou que um indivíduo estaria praticando tráfico de drogas juntamente com um foragido da justiça. O CICOM passou as características da casa e do local. Foi fácil chegar no local e identificar a casa. Quando chegamos no local indicado, vimos um indivíduo na frente da casa que quando nos viu, correu. Fizemos o cerco, ordenamos a saída dele pra fora da casa e ele veio. Quando indagamos porque ele correu ele falou que tinha armas e drogas dentro da casa. Era o JAILTON. Eu não conhecia JAILTON. Ele permitiu o nosso acesso à casa. Adentramos. Havia uma mulher e outro indivíduo dentro da casa. Fizemos uma revista na casa, encontramos drogas em cima de uma cama e um revólver em uma cômoda do quarto. Encostada nessa cômoda estava uma espingarda. Foi Jailton quem falou que havia armas e drogas dentro da casa. O outro indivíduo que estava na casa disse o nome dele mas eu não lembro. Eu não me recordo se as informações passadas pelo CICOM foram confirmadas. As drogas encontradas na casa eram maconha e cocaína. Eu não lembro como as drogas estavam acondicionadas. Também encontramos na casa

alguns celulares e relógios. O sujeito que correu e entrou na casa quando nós chegamos no local foi o acusado JAILTON. De início nós não adentramos na casa, apenas fizemos o cerco e pedimos para o elemento sair, Ele obedeceu e ao ser indagado o porquê da fuga ele informou que havia armas e drogas no interior da casa. JAILTON permitiu, voluntariamente, a nossa entrada na casa. Dentro da casa estava a companheira de JAILTON e outro indivíduo. Procedida a revista na casa, encontramos a espingarda, o revólver e as drogas. JAILTON disse que tanto as armas quanto as drogas lhe pertenciam. Também os celulares e os relógios que encontramos. Ele disse que eram dele. [...] (Depoimento judicial SD PM Adonias Moreira de Assis, Pje mídias) [...] Estávamos em ronda quando fomos informados pelo CICOM de uma casa sem reboco no Miguel Velho que fazia tráfico de drogas. Falava de um sujeito foragido da justiça. Encontramos a residência, vimos um rapaz do lado de fora. Ele correu para dentro da casa. Havia drogas e armas dentro da casa. Havia um segundo elemento. Ele autorizou a nossa entrada. Alguém da guarnição reconheceu o elemento. Na DP ele também foi reconhecido. Foi Jailton quem permitiu a nossa entrada na casa. Encontramos 2 armas, um revólver e uma espingarda além de drogas. Não lembro de que tipo. Não me recordo como as drogas estavam. Não me recordo se alguém disse que era proprietário da casa nem se alguém assumiu as drogas. Também encontramos celulares e relógios, salvo engano. Não houve campana, recebemos a informação do CICOM e fomos a procura da casa sem reboco no Miguel Velho onde um foragido da justiça estaria o praticando o tráfico de drogas. O chamou a nossa atenção foi um elemento que estava na porta da casa e assim que viu a guarnição correu e entrou na casa. Chamamos ele para que saísse, ele saiu e nos contou que dentro da casa havia outro elemento e coisas ilícitas na casa. Foi ele quem permitiu o nosso acesso na casa. Eu não vi movimento de pessoas em redor da casa. Não lembro se alguém filmou ou gravou a permissão que o acusado deu pra gente ingressar na casa. Tive conhecimento há pouco tempo de uma decisão do STJ falando disso, consentimento filmado. Não me recordo se dentre as coisas encontradas na casa havia balança. O outro elemento que estava na casa tinha o vulgo de SABOTAGEM e eu ouvi falar que ele tinha tentado tirar a vida de um sujeito no bairro Jambeiro. [...] (Depoimento judicial do SD PM Gilson Silva Souza, Pje mídias). Registre-se, ainda, que não há nos autos quaisquer elementos probatórios que retirem a idoneidade dos depoimentos prestados pelos policiais militares ou que desabonem a conduta por eles adotada durante a prisão do recorrente. Nesse contexto, embora o acusado tenha negado que autorizou a entrada dos agentes públicos em seu domicílio, as circunstâncias em que ocorreram a abordagem demonstram a existência de prévias e fundadas suspeitas, a indicar que, no interior do imóvel, havia situação de flagrante delito, justificando a atuação policial, cujo resultado confirmou a suspeita de tráfico de entorpecentes, crime cuja consumação, por possuir natureza permanente, protraí-se no tempo. Ademais, foram encontrados objetos oriundos do roubo em epígrafe e armas de fogo. A respeito, colhe-se do parecer da douta Procuradoria de Justiça: [...] Nobres desembargadores, este processo foi conduzido em total adequação com as normas legais, seguindo o rito previsto e sem qualquer alteração do procedimento, vez que o ingresso na residência pelos policiais foi devidamente autorizado pelo próprio Réu. A diligência policial decorreu de informações recebidas pela guarnição através da CICOM dando conta da prática de tráfico de drogas na localidade dos fatos, de modo que, quando os policiais chegaram ao local indicado, um indivíduo empreendeu fuga para o interior do imóvel ao avistá-los, reforçando,

assim, as suspeitas e ensejando a abordagem. Somente após o Réu atender ao chamado dos policiais e conversar com eles do lado de fora da residência, concedendo a autorização para ingresso nela, os agentes adentraram o imóvel – os depoimentos testemunhais são uníssonos nesse sentido. [...] É dos autos que o Réu se encontrava em situação de flagrância, guardando armas de fogo, munições, drogas e objetos roubados em sua residência; sendo flagrantado logo após denúncias de populares, seguida da reação de fuga de um indivíduo para dentro do imóvel após avistar a guarnição policial. Tudo isso faz pressupor a demonstração de que a medida foi adotada mediante justa causa, ou seja, que existiam elementos a caracterizar a fundada suspeita apta a autorizar a abordagem policial, assim como o ingresso na casa do Réu, local apontado como ponto de tráfico de drogas. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em julgados datados de agosto e junho de 2021, decidiu que quando o contexto fático antecedente mostra riqueza de elementos que indiquem a prática delituosa, a ação policial, ainda que sem mandado de busca, se revela legítima. [...] Assim, caracterizada a justa causa (existência de fundadas razões que levaram à suspeita da prática de crime) para a entrada em residência sem autorização judicial, afasta-se o direito à inviolabilidade domiciliar, não restando comprovada, in casu, a ilicitude das provas oriundas da diligência policial empreendida, tampouco as delas derivadas (art. 157 do Código de Processo Penal). Rejeita-se, portanto, a sobredita preliminar. Lado outro, o pleito absolutório não merece acolhimento. No caso em exame, apesar das alegações defensivas, verifica-se que a materialidade e a autoria dos delitos de Tráfico de Drogas e Posse Irregular de Arma de Fogo de Uso Permitido restaram sobejamente comprovadas pelo conjunto probatório colhido nos autos, merecendo destaque o Auto de Prisão em Flagrante (Id. 49639279, pág. 02); o Auto de Exibição e Apreensão (Id. 49639279, pág. 14); os Laudos de Constatação e Pericial Toxicológico Definitivo (49639280, págs. 15/16; Id. 49639286), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 40,54 g (quarenta gramas e cinquenta e quatro centigramas) de tetrahydrocannabinol (maconha) e 13,40 g (treze gramas e quarenta e centigramas) de benzoilmetilecgonina (cocaína); o Laudo Pericial de Arma de Fogo e Munições (Id. 49639280, págs. 17/18), no qual consta que os artefatos estavam aptos para realização de disparos; além dos depoimentos judiciais das testemunhas do rol de acusação, SD PM Adonias Moreira de Assis e SD PM Gilson Silva Souza (PJe Mídias), já reproduzidos acima. Registre-se que a Defesa não apresentou insurgência quanto à autoria do delito de roubo majorado, não sendo despiciendo salientar que esta, assim como a materialidade, restaram evidenciadas nos autos através das provas já apontadas, bem como das declarações das vítimas Adilson Gomes Regis e Cosme Gomes Regis, em ambas as fases da persecução penal (PJe Mídias). Apesar das razões ventiladas pela Defesa, observa-se que os policiais apresentaram depoimentos congruentes a respeito dos fatos durante a audiência instrutória, como minudenciado alhures, narrando de forma harmônica a diligência realizada, em consonância com o relatado na esfera extrajudicial, apontando que as drogas e os artefatos (armas de fogo e munições) apreendidos no dia do ocorrido pertenciam ao Réu. Oportuno registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos com os demais elementos e circunstâncias colhidos nos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Ademais, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham

prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com a intenção de prejudicar o Sentenciado, não havendo elementos que evidenciem a ocorrência de rixa anterior com o Apelante. Nessa esteira: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PERMISSÃO DO PACIENTE PARA ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. SUBSEQUENTE CONFISSÃO INFORMAL DO RÉU DE QUE OS ENTORPECENTES HAVIAM SIDO ARMAZENADOS EM LOCAL DISTANTE DA RESIDÊNCIA. VALIDADE. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO, CONJUGADA COM A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...]

7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016. [...] (STJ, HC 608.558/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020) (grifos acrescidos) [...] O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme de que os depoimentos dos policiais, que acompanharam as investigações prévias ou que realizaram a prisão em flagrante, são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. [...]. 10. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no AREsp 918.323/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019) (grifos acrescidos) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. 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 possível a concessão da ordem de ofício. II – 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. Precedentes. III – Ademais, no caso dos autos, constou do v. acórdão vergastado que os depoimentos dos policiais são corroboradas por outros elementos probatórios, notadamente a apreensão de considerável quantidade de crack, de forma a demonstrar que a droga tinha por destinação o tráfico ilícito. IV – Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória.

Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 404.507/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018) (grifos acrescidos). Nesse viés, o Magistrado a quo consignou: “Percebe-se, com muita clareza, que os Agentes do Estado foram acionados a apurar uma informação de que em uma determinada residência – casa do acusado Jailton Soares dos Santos – encontrava-se homiziado um foragido da justiça – Jeferson Oliveira Da Boa Morte, codinome SABOTAGEM – e havia, na casa, tráfico de drogas. Uma guarnição PM foi encarregada de apurar a informação a qual, ao chegar no local indicado, com a devida autorização, ingressou na residência onde encontrou e prendeu Jeferson Oliveira Da Boa Morte, codinome SABOTAGEM, o foragido da justiça, pessoa sobre a qual havia a suspeita de prática de diversos crimes nesta jurisdição. Na esteira das apurações, a guarnição PM encontrou na casa de Jailton Soares dos Santos duas (2) armas de fogo – uma espingarda e um revólver – e drogas – maconha e cocaína – sendo, dessarte, o predito acusado, na oportunidade, preso também. [...] Insta salientar que a perícia de constatação definitiva da natureza e classificação das drogas apreendidas foi realizada do DPT/Feira de Santana, no dia 15/05/2020 (fls. 91 e 92) tendo sido confirmada a perícia realizada na DT/Alagoinhas. Ou seja: as drogas apreendidas eram maconha e cocaína e, pelo modo como estavam, subdivididas, permite concluir que a sua destinação era a mercancia ilícita. Insta registrar, mais uma vez, que o acusado Jailton Soares dos Santos não apresentou nenhuma prova e ou justificativa para as drogas encontradas na sua residência – sequer alegou que seriam para uso e consumo próprios.[...] As armas de fogo e as munições encontradas na residência do acusado Jailton Soares dos Santos, são classificadas pelo SINARM como armas de fogo de uso permitido no país, mas o acusado não possui o devido registro das mesmas. Significa dizer que são armas clandestinas, ilegais, o que torna a posse e guarda das mesmas também clandestinas e ilegais. Mais uma vez, releva salientar que Insta registrar, mais uma vez, que o acusado Jailton Soares dos Santos não apresentou nenhuma prova e ou justificativa para as armas encontradas na sua residência. Limitou-se a direcionar a culpabilidade para seu falecido parceiro de delitos, o SABOTAGEM. Esqueceu, no entanto, que SABOTAGEM estava escondido na sua residência e que as armas foram encontradas em um dos cômodos da residência.”. Saliente-se, por oportuno, que a companheira do Apelante, à época, ouvida em Delegacia, afirmou que a droga pertencia a Jailton, tendo consignado o seguinte: “que há uma semana Jailton recebeu de um traficante cinquenta trouxinhas de maconha e setenta pinos de cocaína para revender; que JAILTON vendeu e usou uma parte desta droga, tendo a Polícia Militar encontrado o restante dentro de um estojo na gaveta da cômoda da cama de JAILTON e da depeonte na data de hoje”, o que restou corroborado pela prova colhida durante a instrução processual. Vale lembrar que o tipo penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas: Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Sobre a matéria, colaciona-se o seguinte aresto: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO

ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de desclassificação do delito, tendo em vista que, para se desconstituir a conclusão obtida pelas instâncias locais sobre a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. 2. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo, restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 618.667/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020) (grifos acrescidos) Na hipótese em testilha, além de terem sido apreendidas drogas de natureza diversa, a forma em que estavam acondicionadas; o fato de também terem sido encontradas armas de fogo e munições; além das informações das testemunhas do rol da acusação apontando o envolvimento do Réu com o tráfico de entorpecentes, não deixam dúvidas da destinação comercial dos psicotrópicos. Do mesmo modo, restou demonstrado que o Apelante possuía no interior de sua residência, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, armas de fogo e munições de uso permitido, quais sejam: revólver calibre 32, nº de série 349128, marca Taurus, com seis munições intactas e espingarda de fabricação artesanal. Outra não foi a compreensão esboçada pela douta Procuradoria de Justiça: [...] Com efeito, os depoimentos testemunhais colacionados aos autos, tanto em juízo como na fase policial, comprovam de forma inequívoca os fatos narrados na denúncia e eximem de dúvidas quanto à autoria. [...] Note-se aqui, que os depoimentos dos agentes policiais são incontroversos nos pontos essenciais. Todos afirmam as substâncias entorpecentes, arma de fogo e munições foram encontradas em posse do Apelante, sendo apreendidos na residência deste. De modo que, dadas as informações previamente obtidas e as circunstâncias em que ele foi flagrantado, restava clara a finalidade de comércio ilícito de drogas e posse irregular de arma de fogo. Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Recorrente pelos crimes previstos art. 157, § 2º, inciso II, § 2º-A, inciso I, c/c o art. 70, ambos do Código Penal, art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 12 da Lei nº 10.826/03, na forma do art. 69 do Código Penal, não havendo que se falar em absolvição. Na sequência, passa-se à análise da dosimetria das penas. Transcreve-se o pertinente trecho do decisio vergastado: IV. Dosimetria. Fases. – Crime de Roubo – CP. Art. 157, § 2º, inc. II e seu § 2º-A, inc. I. (Fase 1. Pena-base. Análise dos elementos contidos no art. 59 do Código Penal). No tocante a culpabilidade: avaliação negativa. Réu que agiu com extrema violência no que diz respeito aos roubos perpetrados; No tocante aos antecedentes: uma vez que somente se consideram maus antecedentes quando há condenação criminal, a avaliação é forçosamente favorável ao réu uma vez que não consta de sua folha criminal nenhuma condenação, apesar de estar respondendo a outros processos nesta jurisdição, em um dos quais, inclusive, pronunciado pela prática de homicídio qualificado; No tocante a conduta social e personalidade do réu: a existência de ações penais em

curso, de mandado de prisão preventiva em aberto, da contumácia delitual evidenciada, a avaliação é negativa. No tocante aos motivos e circunstâncias do crime: avaliação negativa. Restou evidenciado que o réu praticou o crime para satisfazer seu desejo de auferir indevida e ilícita vantagem financeira. Os bens subtraídos das vítimas seriam transformados em dinheiro e o dinheiro seria dividido entre os agentes do delito. As consequências do roubo foram nefastas para as vítimas que além da surra de corda que levaram perderam parte dos bens subtraídos. No que diz respeito ao comportamento das vítimas: valoração negativa. As vítima em nada contribuíram para a conduta do réu. Pena base que se estabelece em 6 (seis) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa. – Crime de Roubo – CP. Art. 157, § 2º, inc. II e seu § 2º-A, inc. I. (Fase 2. Pena Intermediária. Incidência de circunstâncias agravantes e atenuantes). Não vislumbro a incidência de qualquer circunstância dentre as que estão nominadas nos artigos 61 e 65 do Código Penal. Pena intermediária que fica mantida em 6 (seis) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa. – Crime de Roubo – CP. Art. 157, § 2º, inc. II e seu § 2º-A, inc. I. (Fase 3. Pena definitiva. Incidência de causas de aumento e de diminuição de pena). Não concorre qualquer causa de diminuição de pena. Como o crime foi realizado em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo, incidem as majorantes previstas no art. 157, § 2º, inc. II e seu § 2º-A, inc. I, do Código Penal. Apesar de serem duas as majorantes, doutrina e jurisprudência entendem ser aplicável uma, apenas. Adiciono dois terços (2/3) à pena, elevando reprimenda para 10 (dez) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias multa. Tratando-se de concurso formal de crimes – no mesmo assalto, na mesma ação delitiva, foram roubados bens de mais de uma vítima – adiciono um quinto (1/5) perfazendo uma pena definitiva de 12 (doze) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa. – Crime de Tráfico de Drogas – Art. 33, Lei. 11.343/2006. (Fase 1. Pena-base. Análise dos elementos contidos no art. 59 do Código Penal). No tocante a culpabilidade: avaliação neutra. Grau de culpa que não extrapola a previsão típica; No tocante aos antecedentes: uma vez que somente se consideram maus antecedentes quando há condenação criminal, a avaliação é forçosamente favorável ao réu uma vez que não consta de sua folha criminal nenhuma condenação, apesar de estar respondendo a outros processos nesta jurisdição, em um dos quais, inclusive, pronunciado pela prática de homicídio qualificado; No tocante a conduta social e personalidade do réu: a existência de ações penais em curso, de mandado de prisão preventiva em aberto, da contumácia delitual evidenciada, a avaliação é negativa. No tocante aos motivos e circunstâncias do crime: avaliação negativa. Restou evidenciado que o réu praticou o crime para satisfazer seu desejo de auferir indevida e ilícita vantagem financeira. É consabido que a mercancia ilícita de substâncias entorpecentes rende grande soma em dinheiro e o dinheiro seria dividido entre os agentes do delito. As consequências do crime de tráfico são por demais nefastas para a sociedade na medida em que cada vez mais aumenta o contingente de pessoas viciadas e, por conseguinte, doentes. No que diz respeito ao comportamento da vítima: valoração neutra. Pena-base que se estabelece em 6 (seis) anos de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa. – Crime de Tráfico de Drogas – Art. 33, Lei. 11.343/2006. (Fase 2. Pena Intermediária. Incidência de circunstâncias agravantes e atenuantes). Não vislumbro a incidência de qualquer circunstância dentre as que estão nominadas nos artigos 61 e 65 do Código Penal. Pena intermediária que fica mantida em 6 (seis) anos de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa. – Crime de Tráfico de Drogas – Art.

33, Lei. 11.343/2006. (Fase 3. Pena definitiva. Incidência de causas de aumento e de diminuição de pena). Não concorre qualquer causa de aumento ou de diminuição de pena. Convém lembrado que se trata de réu com espantosa e preocupante ficha criminal sendo, portanto, contumaz na prática de delitos o que impede a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Torno definitiva a pena de 6 (seis) anos de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa. – Crime de Posse e Guarda (ilegais) de Armas de Fogo e de Munições de Uso Permitido – Art. 12, Lei. 10.826/2003. (Fase 1. Pena-base. Análise dos elementos contidos no art. 59 do Código Penal). No tocante a culpabilidade: avaliação neutra. Grau de culpa que não extrapola a previsão típica; No tocante aos antecedentes: uma vez que somente se consideram maus antecedentes quando há condenação criminal, a avaliação é forçosamente favorável ao réu visto que não consta de sua folha criminal nenhuma condenação, apesar de estar respondendo a outros processos nesta jurisdição, em um dos quais, inclusive, pronunciado pela prática de homicídio qualificado; No tocante a conduta social e personalidade do réu: a existência de ações penais em curso, de mandado de prisão preventiva em aberto, da contumácia delitual evidenciada, a avaliação é negativa. No tocante aos motivos e circunstâncias do crime: avaliação negativa. Restou evidenciado que o réu praticou o crime para poder se dar bem tanto nos delitos patrimoniais quanto no tráfico de drogas que vinha praticando. As conseqüências dos crimes que envolvem armas de fogo são por demais nefastas para a sociedade na medida em que cada vez mais aumenta o contingente de vítimas de crimes violentos letais intencionais – CVLI. No que diz respeito ao comportamento da vítima: valoração neutra. Pena-base que se estabelece em 1 (um) ano e 7 (sete) meses de detenção e 19 (dezenove) dias-multa. – Crime de Posse e Guarda (ilegais) de Armas de Fogo e de Munições de Uso Permitido – Art. 12, Lei. 10.826/2003. (Fase 2. Pena Intermediária. Incidência de circunstâncias agravantes e atenuantes). Não vislumbro a incidência de qualquer circunstância dentre as que estão nominadas nos artigos 61 e 65 do Código Penal. Pena intermediária que fica mantida em 1 (um) ano e 7 (sete) meses de detenção e 19 (dezenove) dias-multa. – Crime de Posse e Guarda (ilegais) de Armas de Fogo e de Munições de Uso Permitido – Art. 12, Lei. 10.826/2003. (Fase 3. Pena definitiva. Incidência de causas de aumento e de diminuição de pena). Não concorre qualquer causa de aumento ou de diminuição de pena. Torno definitiva a pena de 1 (um) ano e 7 (sete) meses de detenção e 19 (dezenove) dias-multa. Aplicando a regra do art. 69, da Lei Substantiva Penal Brasileira, o réu Jailton Soares dos Santos cumprirá 18 (dezoito) anos de reclusão e pagará ao Estado 629 (seiscentos e vinte e nove) dias-multa. Após cumprir a pena de reclusão, Jailton Soares dos Santos cumprirá, ainda, 1 (um) ano e 7 (sete) meses de detenção (regime aberto). V. Deliberações Complementares. 1. O regime inicial de cumprimento da pena de reclusão será o fechado (CP. Art. 33, § 2º, letra a). 2. O valor do dia-multa fica estabelecido em um trigésimo do valor do salário mínimo vigente no Brasil no dia 20/04/2020. 3. Sendo assistido da DP/BA e não havendo informações de que o réu integra alguma ORCRIM, presume-se verídica a sua hipossuficiência financeira, daí não haver condenação nas custas do processo. 4. Jailton Soares dos Santos está preso e nessa condição aguardará o trânsito em julgado desta sentença. Como é réu em outras ações penais que se acham em curso nesta comarca – em uma das quais existe decreto de prisão preventiva em seu desfavor – não há lógica em conceder liberdade provisória neste édito condenatório. Ademais, trata-se de réu com preocupante ficha criminal, habitual na prática de delitos –

homicídio, inclusive – o que o torna pessoa perigosa ao convívio social. A ordem pública reclama a permanência de Jailton Soares dos Santos na prisão. Com esteio nos artigos 312 e 387 § 1º, da Lei Adjetiva Penal Brasileira, decreto nova prisão preventiva, a bem da ordem pública, em desfavor do nominado réu, determinando a expedição de novo mandado de prisão e que seja feito novo registro no BNMP² do CNJ. 5. Como o réu não vai poder recorrer em liberdade, é possível a execução provisória da pena. Caso Jailton Soares dos Santos manifeste sua concordância, expeça-se a GUIA DE RECOLHIMENTO PROVISÓRIA e encaminhe-se ao Juízo Execucional Competente. 6. O réu esta preso desde 20/04/2020. O tempo de prisão provisória pode ser abatido no cômputo da pena privativa de liberdade. Todavia, é de melhor solução que a detração penal seja feita no âmbito do Juízo Execucional. Por duas razões: a uma porque a detração penal feita neste Juízo de Conhecimento não alterará o regime de cumprimento da pena; a duas, porque a detração penal se for feita neste Juízo de conhecimento prejudicará a aquisição, pelo réu, de alguns benefícios dentre os previstos na Lei 7.210/1984. [...]”. (grifos no original) No tocante ao cálculo dosimétrico, a Defesa pleiteia o afastamento das circunstâncias judiciais valoradas negativamente para cada delito, com a fixação das penas-base no mínimo legal; quanto ao delito de tráfico de drogas, a incidência da causa de diminuição disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração máxima de 2/3 (dois terços), além da redução da pena de multa, de cada crime, para o mínimo legal. Em relação ao delito de Roubo, depreende-se que, na primeira fase, o Magistrado singular, à luz do art. 59 do Código Penal, valorou como desfavorável as circunstâncias judiciais atinentes à culpabilidade, conduta social, personalidade, motivo, circunstâncias e consequências do crime, além do comportamento da vítima, fixando as penas-base em 6 (seis) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa; na segunda fase, apontou a inexistência de agravantes ou atenuantes, mantendo-se como provisórias as penas alcançadas na fase antecedente; na terceira fase, ausentes causas de diminuição, diante da presença da majorante relativa ao emprego de arma de fogo, exasperou as sanções em 2/3 (dois) terços, elevando a reprimenda para 10 (dez) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias multa, após, em razão do concurso formal de crimes, aumentou as penas na fração de 1/5 (um quinto), alcançando as penas definitivas de 12 (doze) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa. Nesse viés, verifica-se que o Sentenciante fundamentou idoneamente a valoração desfavorável da “culpabilidade”, uma vez que a prática do delito de roubo se deu com violência exacerbada, a coronhada e com “lapiadas” de corda nas costas das vítimas, extrapolando aquela ínsita ao tipo penal, conforme fundamentado em sentença, inexistindo reparo a ser realizado nesse ponto. Por outro lado, no tocante às demais circunstâncias valoradas negativamente, verifica-se que razão assiste ao Apelante. Isso porque, com relação à conduta social e personalidade do agente, além de o Sentenciante ter se utilizado do mesmo fundamento para valorar negativamente mais de um vetor, nos termos da Súmula 444 do STJ é vedado o uso de ações penais em curso para fundamentar a valoração negativa de tais circunstâncias. Quanto ao motivo e circunstâncias do crime, a fundamentação utilizada revela-se inidônea, porquanto se trata de elementos inerentes ao delito em espécie, sem justificativa concreta que demonstre maior desvalor na ação. Já no que se refere às consequências do crime, além de tal fundamentação já ter sido utilizada quando da valoração negativa da culpabilidade, verifica-se que o fato de as vítimas perderem parte dos bens subtraídos, por si só, não justifica o incremento da pena-

base, sendo tal fator inerente às elementares do tipo penal. Por fim, quanto ao comportamento da vítima, conforme entendimento jurisprudencial, considerando que não restou demonstrado que os ofendidos contribuíram para a ocorrência do delito, este só pode ser considerado como neutro. Portanto, na primeira etapa, fica mantida tão somente a valoração negativa referente à culpabilidade, redimensionando-se as penas-base para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 11 dias-multa, adotando-se a fração de 1/6 (um sexto) sobre a pena mínima para cada circunstância judicial negativa, a qual se revela proporcional ao caso em testilha. Assim, ausentes agravantes e atenuantes na segunda etapa, majora-se as reprimendas em 2/3 (uso de arma de fogo) na terceira fase, conforme fundamentado pelo Juiz a quo, alcançando as penas de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, as quais, diante da aplicação do concurso formal, na fração de 1/5 (um quinto), ficam estabelecidas definitivamente em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa no valor unitário mínimo. Registre-se ser inviável a fixação da pena de multa no mínimo legal, com relação ao delito de roubo, haja vista que esta deve guardar simetria à sanção corporal aplicada. Acerca do delito de Tráfico de Drogas, na primeira fase, à luz do art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei nº 11.343/06, o Magistrado de origem reputou como desfavoráveis os vetores referentes à conduta social, personalidade, motivo, circunstâncias e consequências do crime, estabelecendo a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, a qual, ante a ausência de agravantes ou atenuantes na segunda fase, e causas de aumento ou diminuição na terceira etapa, foi fixada como definitiva. Nesse ponto, razão assiste à Defesa quanto ao pedido de redução das basilares ao mínimo legal, uma vez que, com relação à conduta social e personalidade do agente, além de o Sentenciante ter se utilizado do mesmo fundamento para valorar negativamente mais de um vetor, nos termos da Súmula 444 do STJ, é vedado o uso de ações penais em curso para fundamentar a valoração negativa de tais circunstâncias. De igual modo, o Juiz a quo utilizou fundamentação inidônea para reputar desfavoráveis os motivos e circunstâncias do crime, pois a obtenção de lucro fácil é inerente ao tipo penal, ficando de logo afastada a valoração dos aludidos vetores. A respeito: STJ, AgRg no HC n. 750.438/SP, DJe de 28/4/2023. Quanto às consequências do crime, também se revela insuficiente a motivar a exasperação das penas-base, a menção à "disseminação das drogas na sociedade" se mostra elemento genérico e se confunde com os efeitos negativos naturais e inerentes aos tipos penais em análise, devendo também ser afastada a sua valoração. Logo, restam as penas-base redimensionadas para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa no valor unitário mínimo, Já na segunda etapa, o Juiz a quo pontuou não haver agravantes e atenuantes, razão pela qual ratifica-se como intermediária a pena basilar. Avançando à terceira fase, o Magistrado singular, pontuando inexistir causas de aumento, afastou o redutor disciplinado no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, expondo a seguinte motivação: "Convém lembrado que se trata de réu com espantosa e preocupante ficha criminal sendo, portanto, contumaz na prática de delitos o que impede a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.". Relativamente à minorante do tráfico privilegiado, pugna a Defesa pela sua incidência, na fração máxima de 2/3 (dois) terços, pretensão que merece parcial acolhimento. Como cediço, a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes

requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Tal dispositivo tem como destinatário apenas pequenos e eventuais traficantes e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida. No que concerne à aplicação da aludida minorante, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). Confira-se: Proclamação Final de Julgamento no RECURSO ESPECIAL n.º 1.977.027/PR, do Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Ministra Laurita Vaz (data do julgamento: 10/08/2022): A Terceira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços), fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo das Execuções, nos termos desta decisão, e fixou a seguinte tese: “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora (STJ, processo afetado ao rito dos recursos repetitivos). AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE. RE 591.054–RG/SC. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. Precedente. II – A aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal. III – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 1283996 AgR, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020, publicado em 03/12/2020). Assim, embora conste dos autos que o Recorrente responde a outras duas ações penais, a saber, 0501959–92.2018.805.0004 por homicídio qualificado e 0500039–15.2020.805.0004 por tráfico de drogas, em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, à míngua de elementos probatórios que indiquem, de forma segura, a dedicação do Apelante a atividades criminosas, tratando-se de Réu primário, sem registro de maus antecedentes, forçoso reconhecer que o apelante faz jus à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Oportuno registrar que a Terceira Seção do STJ, “na apreciação do HC 725.534/SP, revisou as diretrizes estabelecidas no EREsp n. 1.887.511/SP e firmou o entendimento de que é possível a utilização do critério da natureza e quantidade da droga apreendida tanto para a fixação da pena-base, quanto para a modulação da minorante do tráfico privilegiado – nesse último caso, ainda que sejam os únicos elementos aferidos” [e desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena] (EDcl nos EDcl no HC n. 723.643/RJ, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 11/11/2022.). Quanto à modulação da fração de redução, inviável acolher o pleito defensivo para aplicação no

patamar máximo de 2/3 (dois terços), uma vez que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, maconha e cocaína – esta última altamente nociva à saúde humana –, demonstram maior gravidade da conduta e justificam a não incidência do redutor em seu grau máximo. Isso porque não é possível desconsiderar o fato de que as drogas ilícitas possuem distintas potencialidades e graus de pureza. Assim, o patamar de redução da pena deverá guardar correlação com o maior ou menor perigo de dano à saúde pública, perigo que se materializa na potencialidade real da substância que seria disseminada. Desse modo, considerando a apreensão de 40,54 g de maconha e 13,40 g treze gramas e quarenta e centigramas de cocaína, bem assim que tal circunstância preponderante não foi sopesada na 1ª fase da dosimetria, reputa-se razoável e proporcional ao caso em testilha a incidência do redutor na fração de 1/2 (metade), a título de repressão e prevenção do delito praticado. Nessa linha intelectual: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA PELO RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS UTILIZADAS COMO FUNDAMENTO PARA DEFINIR O QUANTUM DE DIMINUIÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II – Moldura fática delineada pelo aresto impugnado: i) pena-base fixada no mínimo legal; ii) causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006; fração de 1/2 (um meio) aplicada, haja vista a natureza, a diversidade e a quantidade de entorpecentes apreendidos – 21 invólucros de maconha, pesando 38g, e 56 invólucros de cocaína, pesando 18g. III – Entendimento jurídico: tratando-se de tráfico privilegiado, admite-se a utilização da quantidade e da natureza das drogas para modulação da fração de redução na terceira fase da dosimetria, desde que não valoradas na fixação da pena-base (HC n. 725.534/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1/6/2022). IV – Ausência de desproporcionalidade na eleição da fração. Ponderação fundamentada. Enquadramento da situação fático jurídica delineada no acórdão objurgado à juridicidade aplicável à espécie. V – A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC n. 737.453/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 14/3/2023.) Nesta senda, ausentes causas de aumento e aplicado o redutor na fração de 1/2 (metade), restam as reprimendas definitivas fixadas em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo. No que concerne ao delito de posse irregular de arma de fogo, o Juiz de 1º grau, na primeira fase da dosimetria, valorou negativamente os vetores atinentes à conduta social, personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime. Contudo, a fundamentação utilizada não se afigura idônea, conforme ressaltado nas linhas antecedentes em relação ao delito de tráfico de drogas, razão pela qual ficam decotadas as aludidas circunstâncias judiciais e, conseqüentemente, redimensionadas as penas-base do referido crime para o mínimo legal, ou seja, 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo. Na segunda etapa, ausentes agravantes e atenuantes, restam

mantidas como intermediárias as reprimendas estabelecidas na fase anterior. Avançando à terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, aplicam-se como definitivas as sanções de 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, devendo a pena privativa de liberdade ser cumprida em regime inicial aberto, conforme já fixado em sentença, uma vez que, diante do concurso material de crimes com penas distintas, afigura-se impossível proceder ao somatório das reprimendas para fins de imposição de regime prisional, devendo a de reclusão, mais gravosa, ser executada primeiro do que a de detenção, consoante previsão dos arts. 69 e 76 do Código Penal. A respeito: AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. POSSE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. INFRAÇÕES COM PENAS DISTINTAS. RECLUSÃO E DETENÇÃO. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SOMATÓRIO. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR CONHECIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Trata de hipótese de fixação de regime inicial de cumprimento das reprimendas, no caso de concurso de infrações, situação em que são aplicáveis os arts. 69 e 76 do Código Penal (AgRg no AREsp 1.619.879/MT, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 22/5/2020), e não o art. 111 da Lei de Execução Penal, que cuida da hipótese de unificação das penas na execução. 2. Agrado conhecido para negar conhecimento ao recurso especial. (STJ, AREspn. 1.658.303/GO, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 5/3/2021.) (grifos acrescidos) De maneira que, tendo em vista a regra do concurso material de crimes (art. 69 do CP), as penas finais do Recorrente ficam estabelecidas em 11 (onze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, 01 (um) ano de detenção e 281 (duzentos e oitenta e um) dias-multa, no valor unitário mínimo, com a observância dos regimes prisionais pertinentes. Nesse ponto, inviável acolher o pleito defensivo para modificação do regime prisional, uma vez que, para os delitos apenados com reclusão, o regime fechado foi fixado em estrita observância ao disposto no art. 33, § 2º, a, do CP, destacando o Sentenciante que o período de prisão provisória era insuficiente para alterar o regime estabelecido, o que ora se ratifica, razão pela qual a detração penal ficará a cargo do Juízo das Execuções Penais na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir, com a certeza necessária, o período em que o Sentenciado permaneceu preso, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da sanção corporal imposta. Colhe-se da doutrina: “Com isso, observamos que a Lei nº 12.736/2012 não revogou a competência do juiz da execução para o reconhecimento da detração. A alteração promovida ao artigo 387 do Código de Processo Penal, com a inclusão do § 2º, conferiu tão somente competência ao juízo da condenação para que, na sentença, possa reconhecer o cômputo do tempo de prisão provisória para fixação do regime prisional segundo a pena definitiva aplicada. O objetivo da alteração legislativa (art. 387, § 2º, do CPP) foi tão somente tornar mais célere a concessão de benefícios ao condenado, em especial quanto ao regime de cumprimento da pena imposta ou a definição do período mínimo para a realização do exame pericial para a averiguação da cessação de sua periculosidade. Por tais razões, a detração, que possui conceituação (e aplicação) bem mais ampla, continuará sendo matéria do juízo da execução penal, com a possibilidade de este adotar tal providência nas hipóteses em que o período de prisão provisória ou de internação antecipada não tenha sido considerado na sentença condenatória por equívoco do julgador ou por falta de informações no processo de conhecimento. Desse modo, a medida que deverá ser adotada pelo juiz sentenciante, sempre que encontrar presentes os dados necessários

para tanto, não configurará 'benefício' executacional antecipado ou progressão de regime, mas medida compensatória que visa a impedir excesso na execução penal." (Schmit, Ricardo Augusto – Sentença Penal Condenatória, Teoria e Prática, Editora Jus Podivm, Salvador 2019, p. 377). Outrossim, o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade formulado pela Defesa do Apelante não merece albergamento. A prisão preventiva do Recorrente foi devidamente decretada para garantia da ordem pública e para evitar a reiteração de práticas criminosas, diante da gravidade concreta da conduta e ficha criminal de Jailton, a indicar o perigo gerado pelo estado de liberdade do Réu, sendo certo, ainda, que a confirmação do édito condenatório nesta seara recursal robustece o juízo de certeza, ainda que não definitivo, acerca da materialidade e autoria delitivas, afigurando-se, assim, persistentes os requisitos que ensejaram a imposição da custódia cautelar. Ademais, consoante pontuado pelo Magistrado singular, a orientação pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva (STJ, HC 442.163/MA, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 28/6/2018), motivos pelos quais fica referendada a prisão preventiva do Recorrente. Ressalte-se que o Sentenciante cuidou de determinar a expedição da Guia de Recolhimento Provisória, o que foi devidamente cumprido (ID. 54168564), ensejando o processo de Execução Penal nº 2003319-21.2023.8.05.0001 – SEEU. Finalmente, no que tange ao pedido de concessão do benefício da justiça gratuita e isenção do pagamento de custas, verifica-se que já fora deferido em sentença. Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, apenas para redimensionar as penas definitivas do Apelante para 11 (onze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, 01 (um) ano de detenção, em regime aberto, e 281 (duzentos e oitenta e um) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. Sala de Sessões, _____ de _____ de 2024.

Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça