

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300348-68.2014.8.05.0250 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Promotora de Justiça: APELADO: e outros (2) Defensora Pública: Procuradora de Justiça: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES SIMULTÂNEAS DEFENSIVA E ACUSATÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO – ARTIGO 33, CAPUT DA LEI FEDERAL DE Nº. 11.343/06 E ARTIGO 16, CAPUT DA LEI FEDERAL DE Nº 10.826/2003, APLICADA AO ACUSADO, EM PRIMEIRO GRAU, A REPRIMENDA DE 05 (CINCO) ANOS E 09 (NOVE) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE SEMIABERTO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA. PLEITOS RECURSAIS. I – : DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPROVIDO. 1. Requer o apelante a absolvição por insuficiência probatória. Argumenta que o Juízo a quo se utilizou apenas dos depoimentos dos policiais responsáveis pela sua prisão. 2. Insta salientar que tais depoimentos relatam que os policiais faziam ronda no local, quando viram o apelante correndo um lance de escadas, deixando vestígios de drogas caídas para trás, motivo pelo qual resolveram o perseguir para dentro da residência, onde encontraram drogas e uma submetralhadora. 3. Esta tese da “inidoneidade dos depoimentos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante” é consolidadamente rechaçada pela jurisprudência Superior do país, principalmente, à míngua de quaisquer elementos que demonstrem a parcialidade das testemunhas. Portanto, a palavra dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, quando em harmonia com as demais provas do processo, é meio idôneo e suficiente para a formação de édito condenatório. Ademais, depoentes são suportados pelas provas de materialidade delitiva presentes no processo, tais quais os laudos periciais. II – E MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA: PEDIDOS DE REDIMENSIONAMENTO DE PENA. IMPROVIDO O PEDIDO DEFENSIVO E PROVIDO O PEDIDO MINISTERIAL. 1. O benefício do “tráfico privilegiado” fora devidamente negado ao apelante, posto que a causa especial de diminuição de pena do “tráfico privilegiado” exige a não dedicação do agente a atividade criminosa. Entretanto, o presente recorrente fora preso em flagrante, em posse de duas espécies de drogas – entre elas, cocaína –, em alta quantidade, separadas de várias formas diferentes, com uma balança de precisão, sacos plásticos e em posse de uma arma de fogo. Todos estes fatores somados, notoriamente, afastam a condição da “não dedicação à atividade criminosa”, necessária para o reconhecimento do “tráfico privilegiado”. 2. Já o Ministério Público do Estado da Bahia tem razão em pedir que seja reconhecido no caso o instituto do concurso material, não do concurso formal. Isto porque, como bem se sabe, o mero fato de o recorrido praticar os dois crimes ao mesmo tempo quando foi preso em flagrante não é suficiente para que seja aplicado o concurso formal, posto que as condutas são autônomas, constituindo duas ações diferentes, com tipos de espécie e natureza distintas. Por isso, a descrição fática aponta para um contexto flagrantial que foge à definição do artigo 70 do Código Penal Brasileiro. Entretanto, muito embora tenha razão o parquet, deixar-se-á de somar as penas dos crimes pelos quais fora condenado o réu, ante ao próximo capítulo. III – DE OFÍCIO: PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO PODER DE PUNIR ESTATAL QUANTO AO CRIME DE POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. 1. Há de se frisar, contudo, que tendo sido a pena de reclusão do recorrente pelo crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito estabelecida no parâmetro superior a 02 (dois) anos de

reclusão e inferior a 4 (quatro) anos, deve ser aplicada ao caso a regra do artigo 109, inciso IV do Código Penal Pátrio, a qual determina que a causa de extinção de punibilidade da prescrição do crime em análise ocorre ao se passarem oito anos entre as causas interruptivas da prescrição. 2. Neste seguimento, identifica-se a ocorrência de prescrição superveniente entre a decisão interlocutória de recebimento da denúncia, ao id. 52712384, datada de 09/04/2014, e a sentença penal condenatória, ao id. 52712871, datada de 23/02/2023 entre os quais se passaram 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 14 (catorze) dias. CONCLUSÃO: APELOS CONHECIDOS, JULGADOS NO MÉRITO, IMPROVIDO O APELO DEFENSORIAL E PROVIDO O APELO MINISTERIAL, RECONHECENDO, EX OFFICIO, A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO CRIME PREVISTO AO ARTIGO 16, CAPUT DA LEI FEDERAL DE Nº 10.826/2003, PARA REDIMENSIONAR A PENA DEFINITIVA PARA 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE SEMIABERTO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, PELO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT DA LEI FEDERAL DE Nº. 11.343/06. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, tombados sob nº. 0300348-68.2014.8.05.0250, oriundos da 2ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho/BA, tendo como recorrentes e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e como recorridos ambos. ACORDAM os desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER DE AMBAS AS APELAÇÕES, julgando a defensorial IMPROVIDA e a ministerial PROVIDA, ALÉM DE RECONHECER, EX OFFICIO, A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO CRIME PREVISTO AO ARTIGO 16, CAPUT DA LEI FEDERAL DE Nº 10.826/2003, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 28 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300348-68.2014.8.05.0250 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Promotora de Justiça: APELADO: e outros (2) Defensora Pública: Procuradora de Justiça: RELATÓRIO Tratam-se de apelações criminais simultâneas, interpostas por e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, sendo o primeiro devidamente assistido pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, contra a referida sentença ao id. 52712871, datada de 23/02/2023, prolatada pelo M.M. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho/BA, a qual o condenou como incurso nas penas do artigo 33, § 4º da Lei Federal de nº. 11.343/06 e artigo 16, caput da Lei Federal de nº 10.826/2003, impondo-lhe a reprimenda de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente SEMIABERTO, bem como o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Consta dos autos, com base no Inquérito Policial nº 506/2013, advindo da 22ª Delegacia Territorial de Simões Filho/BA, em suma, que no dia 23/12/2013, por volta das 18h, no interior de um imóvel pertencente ao recorrente, situado à Rua Oceania, sem número, na localidade denominada Pitanguinha Nova, município de Simões Filho/BA, policiais militares lotados na Delegacia acima delineada encontraram 1.068,15g (um mil e sessenta e oito gramas e quinze centigramas) de maconha; 81,30g (oitenta e um gramas e trinta centigramas) de cocaína em forma de pedras; 01 (uma) balança de precisão; 01 (um) canivete; 01 (um) caderno de anotações e; 01 (uma) arma de fogo, tipo submetralhadora de

fabricação caseira, calibre .40 (ponto quarenta). Nestes termos, o parquet ofereceu denúncia em desfavor daquele e do corréu, a qual fora recebida via decisão interlocutória ao id. 52712384, datada de 09/04/2014, deflagrando a marcha processual da qual adveio sentença penal condenatória, decretando a procedência parcial da ação para condenar e como incursos nas penas dos artigos 33, caput da Lei nº 11.343/2006 e condenar somente o como incurso nas penas do artigo 16, caput, da Lei nº 10.826/2003 e absolver, da imputação da prática do delito previsto no artigo 16, caput, da Lei nº 10.826/2003. Ciente do teor da sentença, o Sr. não se resignou com o decisor, juntando as razões do presente recurso de apelação ao id. 52712890, datadas de 04/05/2023, nas quais requereu: I – a absolvição dos tipos penais por insuficiência probatória, nos termos do artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal Brasileiro e; II – o redimensionamento de pena para incidir a causa especial de diminuição de pena do artigo 33, § 4º da Lei Federal de nº. 11.343/06, o chamado “tráfico privilegiado”. O Ministério Público, igualmente inteirado da decisão, interpôs recurso próprio, ao id. 52712879, datadas de 15/05/2023, pedindo, exclusivamente, o redimensionamento da pena para que seja aplicado aos crimes o instituto do concurso material de crimes, nos termos do artigo 69 do Código Penal Brasileiro, sendo afastado o concurso formal que fora primeiramente aplicado. Ambos os apelantes apresentaram suas contrarrazões, manifestando-se o parquet ao id’s. 52712893, e a Defensoria Pública ao id. 52712896. Relatados os autos, encaminhei-os ao Douto Desembargador Revisor, o qual solicitou a inclusão do feito em pauta para julgamento. É o Relatório. Salvador/BA, de de 2023. Desa. – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300348-68.2014.8.05.0250 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Promotora de Justiça: APELADO: e outros (2) Defensora Pública: Procuradora de Justiça: VOTO Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, conheço do mesmo. I – : DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. Conforme relatado alhures, requer o apelante a absolvição por insuficiência probatória, nos termos do artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal, quanto a ambos os tipos pelos quais fora condenado, quais sejam: artigo 33, caput da Lei Federal de nº. 11.343/06 e artigo 16, caput da Lei Federal de nº 10.826/2003. Neste sentido, inicia argumentando que o Douto Juízo a quo se utilizou apenas dos depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante como meio de prova para o condenar pelos crimes acima referenciados. A título de conveniência da análise probatória, insta salientar que tais depoimentos relatam que os policiais faziam ronda no local, quando viram o apelante correndo um lance de escadas, deixando vestígios de drogas caídas para trás, motivo pelo qual resolveram o perseguir para dentro da residência, onde encontraram drogas espalhadas pela casa e uma submetralhadora debaixo de um colchão onde estava um pitbull: DEPOIMENTO JUDICIAL DE , COLHIDO DA SENTENÇA DE ID. 52712871, DATADA DE 23/02/2023: “(...) que a nossa guarnição estava fazendo ronda pela localidade; que a gente adentrou à rua e avistou alguns elementos correndo; que um subiu as escadas da residência correndo, o Roberto, quando a gente subiu ele estava com um cachorro na mão; que já foram alguns vestígios de drogas caindo pelo caminho; que abordamos ele e pedimos para ele segurar o cachorro; (...) que ele disse que não tinha ninguém dentro de casa; (...) que quando a gente entrou, encontrou dentro da residência; que já era conhecido por ter passagem pela polícia; que a

gente começou a fazer as buscas na casa e foi encontrando as drogas que foram relatadas aí; que antes de adentrar a casa, o Roberto estava com o pitbull em cima de um colchão, a gente maldou; que quando a gente suspendeu o colchão tinha uma arma, a submetralhadora; (...) que a droga foi encontrada em vários cômodos na casa; (...) que era maconha, estava tudo acondicionada dentro de sacos; (...) que os colegas que acharam, eu fiquei mais aguardando, fazendo a guarda; (...) que eles não reagiram a prisão; (...) que não tinham mais pessoas no local; (...) que a gente só conseguiu conter eles; (...) que o colega já conhecia , já sabia do histórico; (...) que segundo roberto, o estava na sala jogando vídeo game; que a arma foi encontrada no rol, na parte externa da casa, que o roberto estava em cima do colchão, e a arma estava debaixo do colchão; (...) que a arma foi o último objeto que a gente encontrou; (...) que a droga, o assumiu que era dele; (...) que a quantidade eu não me recordo, não tenho como precisar, mas a quantidade foi grande."DEPOIMENTO JUDICIAL DE , COLHIDO DA SENTENÇA DE ID. 52712871, DATADA DE 23/02/2023: "(...) que nós estávamos em uma ocorrência naquela região da Pitanguinha; que adentramos em uma rua em incursão e percebemos que um cidadão levantou quando nos viu e saiu correndo, adentrando a uma residência; (...) que nós entramos e fizemos a busca na residência, onde encontramos essa quantidade de drogas e essa arma de fogo; (...) que eu vi a droga dentro da casa, que tinha no sofá, em um balcão, tipo cozinha americana; (...) que era quantidade grande, que inclusive, drogas que ainda seriam cortadas; que aquele local eles utilizavam para fazer embalagem da mercadoria das drogas; que ele tem um cachorro pitbull, e mantém o cachorro em cima do colchão, a arma estava embaixo; que era uma submetralhadora .40 de fabricação caseira; (...) que não disseram de quem era a arma; (...) que dentro da casa só tinha eles dois; (...) que minha função é externa; (...) que pra mim, nenhum dos dois assumiram nada (...)" DEPOIMENTO JUDICIAL DE , COLHIDO DA SENTENÇA DE ID. 52712871, DATADA DE 23/02/2023: "(...) que a gente estava fazendo ronda na área; que a gente já sabia, já tinha feito outras apreensões de menores no local, nas intermediações; (...) que tinham várias denúncias de moradores; que a gente desceu a pé, vários elementos evadiram; que a gente desceu atrás e detectou que um subiu uma escada, que dava em uma escada de andar; que eu fui o primeiro a subir; (...) que quando eu cheguei na sacada tinha um elemento com um cachorro em cima de um colchão; que eu abordei ele e pedi para colocar a mão na cabeça; (...) que adentrei a casa, fizemos a revista nele e perguntamos se tinha alguém na casa, ele disse que não; (...) que quando entramos na casa, encontramos no banheiro; que começamos a fazer a revista na casa, tinha vestígio de droga no local; (...) que eu mesmo mexi no sofá e percebi que tinha um volume estranho, que olhei por baixo e percebi que tinha uma grande quantidade de droga; que aparentemente era maconha e pedras de crack; (...) que quando eu levantei o colchão estava lá uma submetralhadora com 10 (dez) cartuchos, já pronta para o disparo; (...) que tinham vários sacos de geladinho na sala, cortados, bem característicos; que confessou ser proprietário das drogas, da arma ele não confessou; (...) que eu já tinha abordado anteriormente o senhor ; que na primeira vez que eu conheci foi na delegacia, que ele estava preso; (...) que certo dia eu estava com outra guarnição, e eu abordei um carro, um fox preto e ele estava dentro do carro; (...) que não tinha material, mas tinham vestígios de droga, de cocaína dentro do carro, o banco estava sujo; (...) que eu só abordei , eu não conhecia antes; (...) que a arma encontrada, ninguém assumiu"Continuando as razões recursais, alega o

recorrente que não se pode auferir sua culpabilidade unicamente a partir de depoimentos dos policiais que participaram da prisão, visto ser dever dos agentes de polícia diligenciarem adequadamente no sentido de buscarem populares para confirmarem, no inquérito e em juízo, a prática da conduta criminosa, conforme dispõe o art. 6º do Código de Processo Penal. Em contrapartida, o apelante destaca que, em seu interrogatório judicial, negou a autoria do crime de tráfico de drogas, bem como a posse da arma de fogo apresentada, afirmando que estava em sua residência fazendo uma obra e que, em razão de ser pedreiro, o outro réu, de prenome , dirigiu-se até a sua casa para perguntar acerca da possibilidade de trabalhar com ele, na condição de ajudante de pedreiro, quando os policiais adentraram à sua residência e iniciaram uma busca. Contudo, ressaltou que não sabia de onde vinha o material ilícito. Conveniente, neste momento, colacionar-se ambos os interrogatórios judiciais: , COLHIDO DA SENTENÇA DE ID. 52712871, DATADA DE 23/02/2023: “(...) que encontraram droga em minha residência; que eu não sabia nem que tinha aquela droga lá; que a droga não me pertencia; que eu não sei como a droga foi parar lá; (...) que o outro acusado não morava lá em casa, eu sou pedreiro, ele foi lá procurar trabalho de ajudante; (...) que estava lá assistindo televisão; (...) que eles perguntaram se tinha alguém em casa, eu falei que tinha, foi nessa hora que eles encontraram ; (...) que na casa só tinha eu e ; (...) que eu não uso droga; (...) que cerca de uns 15 anos atrás, eu respondi pelo 157; que eu fiquei quatro meses preso; (...) que chegou lá em casa de mão vazia; (...) que eu não sabia que tinha nem droga, nem arma lá; (...) que eles falaram que a arma estava embaixo do cachorro, eu não vi; (...) que eu nunca vi nenhum dos três policiais; (...) que eles disseram que chegaram com a guarnição e teve um corre-corre (...)” INTERROGATÓRIO JUDICIAL DE , COLHIDO DA SENTENÇA DE ID. 52712871, DATADA DE 23/02/2023: “(...) que eu me encontrava na casa de , eu fui lá procurar um trabalho de ajudante de pedreiro que ele disse que ia ajeitar; que eu fiquei lá jogando vídeo game; que eu vi quando a polícia chegou; (...) que na hora que eles encontraram a droga, eles me colocaram no banheiro; que eles me avistaram, eu já tinha entrada (...) que eles pegaram um menor na rua; (...) que eu tinha entrada de tráfico também; que eu não respondo nenhum processo; que fiquei preso nove meses; (...) que eu não vi a polícia chegar, eu estava no banheiro; que ele veio com um de menor da rua, com a droga; que pegou na boca de fumo; (...) que ele queria que eu assumisse; (...) que a droga não pertencia a , ele trabalha de pedreiro, que eu não sei como foi parar lá; que eu vi quando a polícia apareceu com a arma, não era minha, não era de ; que eles vieram com tudo no caso, com o de menor; (...) que fora esse caso, eu já tinha sido preso duas vezes; que eu fui acusado porque uma vez ele me encontrou no meio da rua com minha irmã, que nós estávamos passando de carro, ele passou pelo carro deu a volta e abordou, ele falou para meu colega sair da cidade, senão ele ia matar ou ia dar cadeia em nós; (...) que ele estava me perseguindo doutora; (...) que eu não tenho nada contra eles, mas eles me perseguem; que me perseguem porque eu fui preso uma vez; que os três que estavam aqui me perseguem; (...) que hora nenhuma ele me tirou do banheiro; que eu não ouvi tiros; que ele falou que ia liberar o menor e colocar tudo para cima de mim; que levou meu cartão de crédito, a identidade; que meu irmão foi pedir e ele deixou uma noite preso; (...) que hora nenhuma eu assumi (...)” Entretanto, esta tese da “inidoneidade dos depoimentos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante” é consolidadamente rechaçada pela jurisprudência Superior do país, principalmente, à míngua de quaisquer

elementos que demonstrem a parcialidade das testemunhas. Portanto, a palavra dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, quando em harmonia com as demais provas do processo, que é o caso, é meio idôneo e suficiente para a formação de édito condenatório. Confira-se: 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 corroborados 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. (HC n. 404.507/PE, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 10/4/2018, DJe de 18/4/2018.) HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO PELO JUÍZO SENTENCIANTE. CONDENAÇÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO MINISTERIAL. RELATO POLICIAL CONSUBSTANCIADO EM MENSAGENS VIA WHATSAPP NÃO JUNTADAS AOS AUTOS. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. 1. É cediço que esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela 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 (AgRg no AREsp n. 1.877.158/T0, Rel. Ministro , Quinta Turma, DJe 20/9/2021). 2. In casu, em que pese o testemunho do policial, dando conta da dinâmica da participação do paciente na conduta criminosa, verifica-se que tal relato está alicerçado nas mensagens mostradas por (corrêu) na delegacia – Retornaram, com , à Delegacia de Polícia e ele mostrou a conversa no WhatsApp da situação, demonstrando que quem forneceu a arma foi o réu . Ainda de acordo com o depoimento, nas conversas de celular apresentadas por , não constava a palavra "roubo", mas havia tratativas para uma "situação" – sendo que tais mensagens não foram juntadas aos autos, ônus que, de fato, como bem afirmou o Juízo sentenciante, caberia à acusação. 3. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, em atenção ao disposto na lei processual penal (art. 155 – CPP), não se admite a condenação embasada apenas em provas colhidas no inquérito policial, não submetidas ao devido processo legal, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. (HC n. 691.058/SP, Ministro (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta turma, julgado em 26/10/2021, DJe 28/10/2021). 4. Ordem concedida para cassar o acórdão de apelação e restabelecer a sentença que absolveu o paciente (Ação Penal n.

0044277-27.2017.8.16.0021). (HC n. 723.664/PR, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.) Ademais, a palavra dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do primeiro recorrente não é isolada nos autos, pelo contrário, é suportada, também, pelas provas de materialidade delitiva presentes no processo, tais quais os laudos periciais da arma de fogo, aos ID'S. 52712680 E 52712681, e das drogas, ao ID. 52712630. Cumpre-se salientar, neste ponto, que a jurisprudência superior do Brasil, ao analisar o artigo 155 do Código de Processo Penal não rejeita, no momento, a utilização de indícios inquisitoriais como meio de prova para a condenação, nada havendo que se falar, em violação ao mencionado artigo quando elementos informativos fundamentam uma condenação penal, desde que não sejam isolados e que possuam conformidade com as demais provas do processo colhidas no âmbito judicial: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR VÍCIO NO RECONHECIMENTO DO RÉU EM DESCONFORMIDADE COM O PREVISTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E POR VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO FIRMADA EM PROVA COLHIDA EM JUÍZO E EM ELEMENTOS INFORMATIVOS. VÍTIMA QUE AFIRMA NÃO TER QUALQUER DÚVIDA QUANTO À AUTORIA DELITIVA, CONFIRMANDO SUA VERSÃO EM JUÍZO. CONFISSÃO DA ADOLESCENTE ENVOLVIDA NA EMPREITADA CRIMINOSA EM SEDE POLICIAL. INTERROGATÓRIOS DO RÉU E DOS CORRÉUS NO SENTIDO DE QUE JÁ COMETERAM CRIME DE ROUBO JUNTOS. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a autoria delitiva pode ser comprovada a partir do exame de provas que não guardem exclusiva relação de causa e efeito com eventual ato viciado de reconhecimento. 2. Na hipótese, as instâncias de origem não fundamentaram a condenação do Réu com base exclusivamente no reconhecimento fotográfico efetuado pela Vítima ou apenas em elementos informativos colhidos durante a fase inquisitorial, inexistindo, assim, violação do art. 155 do Código de Processo Penal ou nulidade capaz de ensejar a absolvição do Paciente. 3. Com efeito, a comprovação da autoria delitiva lastreou-se nos interrogatórios do Réu e dos Corrêus, os quais, apesar de negarem a prática do fato a eles imputado na denúncia, confessaram que já cometeram outro crime de roubo juntos; no depoimento firme e coerente do Ofendido, o qual confirmou, em Juízo, que não tem qualquer dúvida quanto à autoria delitiva, especialmente pelo fato de que o Réu e os demais estavam com o rosto descoberto, tendo detalhado que o ora Agravante foi o responsável por entrar por uma das portas do veículo e ter apontado a arma de fogo no seu rosto e o ameaçado de morte caso não entregasse seus pertences; além das declarações da Adolescente na fase policial, " ocasião na qual ela admitiu a prática do delito e relatou que foi forçada a participar da empreitada criminosa, atraindo motoristas mediante proposta de 'programa sexual' sendo, inclusive, golpeada na cabeça com uma arma de brinquedo ". 4. Agrado regimental desprovido. (AgRg no HC n. 654.296/SP, relatora Ministra , Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 19/9/2022.) Consequentemente, dos depoimentos juntados no capítulo, somados às provas de materialidade delitiva acima delineadas, não há nada nestes autos que possa levar à conclusão de absolvição por insuficiência probatória. Muito pelo contrário, sobejam provas para condenar o recorrente, motivo pelo qual nada há que se falar em incidência do artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal. II – E MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA: PEDIDOS DE REDIMENSIONAMENTO DE PENA. Pede o recorrente o redimensionamento de sua pena na terceira fase para que seja reconhecida e aplicada a causa especial de diminuição de pena presente no artigo 33, §

4º da Lei Federal de nº. 11.343/06, o chamado “Tráfico Privilegiado”. Já o parquet requer também o redimensionamento da pena do apelante, de forma que seja aplicado o instituto do concurso material entre os crimes cometidos, nos espeque no artigo 69 do Código Penal Brasileiro, afastando-se portanto o instituto do concurso formal, nos termos do artigo 70 do mesmo diploma legal. Neste ponto, de maneira a melhor analisar os pedidos, evitando-se citações indiretas desnecessárias, boa técnica colacionar-se a dosimetria primeva ora vergastada: SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA, AO ID. 52145339, DATADA DE 24/07/2023: “(...) DA DOSIMETRIA DA PENA Adoto o sistema legal, consagrado na doutrina e na jurisprudência, denominado trifásico, ou seja, a quantidade da pena é definida por uma análise dos dispositivos que regem a matéria a ser feita em três etapas, tal como indica o art. 68 do Código Penal. Opto por adotar a metodologia do cálculo que parte do mínimo legal e, considerando, na primeira fase, as circunstâncias judiciais ( CP, art. 59), fixo a pena-base. Na segunda, parto para verificar se existem agravantes e atenuantes ( CP, art. 61 a 67) e, na terceira e última, fixo a pena definitiva após constatar se existem causas de aumento ou de diminuição da reprimenda. COM RELAÇÃO AO ACUSADO circunstâncias judiciais (art. 59, CP): A culpabilidade do réu é normal à espécie, nada tendo a valorar que extrapolem os limites do tipo incriminador. É primário e não possui maus antecedentes criminais. Quanto à sua personalidade e conduta social não comportam maiores apreciações. Os motivos do crime não o justificam e as circunstâncias do crime são comuns à espécie; as consequências foram normais ao fato; por fim, o comportamento da vítima, por ser toda a sociedade, não merece nota de destaque. DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS O tipo penal em referência prevê a pena de reclusão de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa (art. 33 da Lei nº 11.343/2006). No âmbito da 1ª fase do método trifásico de apenamento, diante das circunstâncias judiciais acima elencadas, onde não há circunstâncias a serem consideradas prejudiciais, com base no princípio de que a pena aplicada seja suficiente para a reprovação e prevenção da conduta delituosa, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Na 2ª fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes. Assim, fixo a pena intermediária em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Na 3ª fase, não há causa de aumento ou de diminuição de pena a ser considerada, motivo pelo qual mantenho a pena intermediária, a qual fixo como definitiva. Deixo de proceder a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, uma vez que o réu não faz jus ao benefício, por demonstrar se dedicar à atividade criminosa, ante a arma de fogo encontrada em sua residência, de uso restrito das forças policiais. Não havendo prova acerca da situação econômica do réu, arbitro o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, conforme disposição do artigo 43 da Lei nº 11.343/2006. DO PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÃO DE USO RESTRITO O tipo penal em referência prevê a pena de reclusão de 03 (três) a 06 (seis) anos de reclusão e multa (art. 16, caput da Lei nº 10.826/2003). No âmbito da 1ª fase do método trifásico de apenamento, diante das circunstâncias judiciais acima elencadas, onde não há circunstâncias a serem consideradas prejudiciais, com base no princípio de que a pena aplicada seja suficiente para a reprovação e prevenção da conduta delituosa, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 03 (três) anos de reclusão. Na 2ª fase, ausentes circunstâncias agravantes e



atenuantes. Assim, fixo a pena intermediária em 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa. Na 3ª fase, não há causa de aumento ou diminuição de pena a serem consideradas, portanto, fixo a pena definitiva em 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa. Não havendo prova acerca da situação econômica do réu, arbitro o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. DO CONCURSO FORMAL Em sendo aplicável ao caso a regra prevista no artigo 70, do Código Penal, aplico a pena mais grave, aumentada do critério ideal de 1/6 (um sexto), ficando réu condenado a pena de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. A determinação do regime inicial da pena depende de dois fatores: a quantidade de pena fixada (artigo 33, parágrafo 2º, do CP) e as condições pessoais do condenado (artigo 33, parágrafo 3º, do CP). Considerando a pena definitiva, o tempo de prisão provisória e as condições pessoais do condenado, em consonância com o disposto pelo artigo 33, parágrafo 2º, b, do Código Penal, o Réu deverá iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto. Incabível a conversão em restritiva de direitos, posto que a pena estabelecida definitivamente ultrapassa o limite legal do art. 44, inciso I e ainda, em razão do disposto no art. 444, inciso III, do Código Penal ( CP). (...) No que concerne ao pedido para a aplicação da causa especial de diminuição de pena presente no artigo 33, § 4º da Lei Federal de nº. 11.343/06, o “tráfico privilegiado”, vale se considerar, inicialmente, que o benefício requisitado pelo apelante depende do preenchimento dos seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. Sua concessão reduz a pena, na terceira fase da dosimetria, entre 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços). O benefício do “tráfico privilegiado” fora devidamente negado ao recorrente, posto que a causa especial de diminuição de pena do “tráfico privilegiado” exige, como antes esclarecido, a não dedicação do agente a atividade criminosa. Entretanto, o presente recorrente fora preso em flagrante, em posse de duas espécies de drogas – entre elas, cocaína –, em alta quantidade, separadas de várias formas diferentes, com uma balança de precisão, sacos plásticos e em posse de uma arma de fogo. Todos estes fatores somados, notoriamente, afastam a condição da “não dedicação à atividade criminosa”, necessária para o reconhecimento do “tráfico privilegiado”, veja-se: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. INVASÃO DE DOMICÍLIO. JUSTA CAUSA PRESENTE. AUTORIZAÇÃO PARA INGRESSO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. 2. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE PARA CONSUMO. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PLEITOS QUE DEMANDAM REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. 3. ABRANDAMENTO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME FECHADO CONCRETAMENTE MOTIVADO. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O ingresso no domicílio decorreu do fato de os policiais terem visualizado o paciente retirando algo de seu bolso e arremessando em via pública, o que foi constatado posteriormente se tratar de um tablete de maconha embalado e pronto para venda. Diante disso, os agentes se dirigiram a sua residência, oportunidade em que a mãe do acusado autorizou a entrada da guarnição, conforme consta em termo de autorização. – Desse modo, não há se falar em nulidade da entrada na residência, visto que amparada em circunstâncias concretas que sinalizavam a ocorrência de flagrante delito em seu interior, bem como na autorização da moradora devidamente comprovada, sendo certo que desconstituir tal fundamento demandaria reexame do conteúdo fático e probatório, providência inviável na estreita

via mandamental. 2. O Tribunal de origem, em decisão devidamente motivada, entendeu que o conjunto probatório aponta para a prática do crime de tráfico de drogas, em especial diante da quantidade e variedade de droga encontrada, somada à apreensão de uma arma fogo com numeração raspada, uma balança digital e quantia de R\$ 109,00 em espécie, além das informações prévias sobre a existência de um ponto de tráfico na região e o envolvimento do paciente. Nesse contexto, a desconstituição dos referidos fundamentos, para desclassificar o crime para porte para consumo ou para reconhecer o tráfico privilegiado, demandaria indevido revolvimento de fatos e provas, o que não é possível na via eleita. 3. Embora o montante da sanção permita, em tese, a fixação do regime inicial semiaberto, o regime mais gravoso foi mantido, haja vista a gravidade concreta do delito, consubstanciada na natureza, na variedade e na quantidade expressiva de entorpecentes apreendidos – 720g de maconha e 89,65g de cocaína –, bem como na apreensão concomitante de arma de fogo com numeração suprimida. Dessa forma, não há se falar em constrangimento ilegal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 796.239/MG, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 22/8/2023.) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE PERMITAM CONCLUIR, INEXORAVELMENTE, PELA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, além da natureza e da quantidade das drogas apreendidas, "consideram-se como outros elementos para afastar a minorante o modus operandi, a apreensão de apetrechos relacionados à traficância, por exemplo, balança de precisão, embalagens, armas e munições, especialmente quando o tráfico foi praticado no contexto de delito de armas ou quando ficar evidenciado, de modo fundamentado, o envolvimento do agente com organização criminosa" (AgRg no HC n. 731.344/SC, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022). 2. No caso, foram apontados como elementos para a negativa da minorante do tráfico privilegiado "a quantidade, variedade e forma de acondicionamento das drogas (quase um quilograma de maconha, haxixe e cocaína, parte em tabletes, parte em porções já embaladas para a venda), bem ainda o numerário apreendido (R\$ 478,00), a existência de balança de precisão e, sobretudo, pelo teor dos diálogos existentes nos aparelhos de telefonia celular de e Davi (periciados às fls. fls. 172/212 e 359/392 com menção expressa a tipos de entorpecentes, quantidades, valores e prazos e formas de entrega), a par da admissão informal de que estariam naquela atividade havia alguns meses [...]" (fls. 980/981). 3. Tendo em vista a ausência de indicação de circunstâncias adicionais desfavoráveis, como a inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvimento de menores ou a utilização de instrumentos de refino da droga, a incidência da minorante deve ser mantida. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 763.081/SP, relator Ministro (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 28/6/2023.) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA INSERTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. APREENSÃO DE APETRECHOS RELACIONADOS À TRAFICÂNCIA. VETOR QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. UTILIZAÇÃO SUPLETIVA. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. I – A Terceira Seção desta eg. Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, fixou orientação no sentido de que a quantidade e a

natureza das drogas apreendidas, por si sós, não são circunstâncias que permitem aferir o grau de envolvimento do (a) acusado (a) com a criminalidade organizada, ou de sua dedicação às atividades delituosas. Ademais, foi preservado o entendimento de que a quantidade de entorpecente pode ser levada em consideração na primeira fase da dosimetria penal ou, alternativamente, ser utilizada para a modulação da fração referente à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que já não tenha sido considerada para exasperação da pena-base, sob pena de bis in idem. II – Destarte, quanto ao tema, tem-se que a atual jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que o vetor natureza e quantidade das drogas, embora deva ser considerado na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, pode ser utilizado de forma supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, quando conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. III – Na presente hipótese, o eg. Tribunal de origem deixou de aplicar o redutor com base em análise motivada do conjunto das circunstâncias em que ocorreu a prisão da agravante, notadamente tendo em vista a apreensão de 3 (três) balanças de precisão, de dinheiro em espécie, de expressiva quantidade e variedade de entorpecente (1.5 quilograma de cocaína e quase 400 gramas de maconha), com alto valor econômico (R\$ 64.500,00 – sessenta e quatro mil e quinhentos reais – fl. 458), de armas de fogo e de munições, elementos que, quando devidamente conjugados, evidenciaram que a ora agravante se dedica, com certa frequência e anterioridade, às atividades delituosas, motivo pelo qual não haveria como se aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no caso. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.987.730/RS, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 26/6/2023.) Já o Ministério Público do Estado da Bahia tem razão em pedir que seja reconhecido no caso o instituto do concurso material, não do concurso formal. Isto porque, como bem se sabe, o mero fato de o recorrido praticar os dois crimes ao mesmo tempo quando foi preso em flagrante não é suficiente para que seja aplicado o concurso formal, posto que as condutas são autônomas, constituindo duas ações diferentes, com tipos de espécie e natureza distintas. Por isso, a descrição fática aponta para um contexto flagrancial que foge à definição do artigo 70 do Código Penal Brasileiro<sup>2</sup>. Neste sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não nos deixa mentir: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTOS QUALIFICADOS. CORRUPÇÃO DE MENOR. DOSIMETRIA. CONCURSO MATERIAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL ENTRE OS CRIMES. CONDUTAS AUTÔNOMAS. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAR TAL CONCLUSÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA DO WRIT. RECONHECIMENTO DA FORMA PRIVILEGIADA DO FURTO. POSSIBILIDADE. BEM DE PEQUENO VALOR E PRIMARIEDADE DO RÉU. QUALIFICADORA DE NATUREZA OBJETIVA. SÚMULA 511/STJ. REGIME PRISIONAL ABERTO CABÍVEL. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA INFERIOR A 4 ANOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RÉU PRIMÁRIO. REQUISITOS DO ART. 44 DO CP PREENCHIDOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte – HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro , julgado em 10/6/2020 – e o Supremo Tribunal Federal – AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Ministra , julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel.

Ministro , julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, por exigirem revolvimento probatório. 3. Se as instâncias ordinárias reconheceram, com base nos elementos de convicção amealhados nos autos, a ocorrência de condutas autônomas que concorreram para a prática de delitos de espécie e natureza distintas e, com isso, determinou a incidência do art. 69 do CP, para afastar tal conclusão seria necessário revolver o conjunto fático-comprobatório, o que não se coaduna com a via do writ. 4. Em relação à figura do furto privilegiado, o art. 155, § 2º, do Código Penal impõe a aplicação do benefício penal na hipótese de adimplemento dos requisitos legais da primariedade e do pequeno valor do bem furtado, assim considerado aquele inferior ao salário mínimo ao tempo do fato. Trata-se, em verdade, de direito subjetivo do réu, não configurando mera faculdade do julgador a sua concessão, embora o dispositivo legal empregue o verbo "poder". 5. Nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, consolidada na Súmula/STJ 511, é viável a incidência do privilégio na hipótese de furto qualificado, desde que a qualificadora seja de caráter objetivo. Decerto, a única qualificadora que inviabiliza o benefício penal é a de abuso de confiança (CP, art. 155, § 4º, II, primeira parte). 6. No caso, tratando-se de réu primário, condenado pelo furto de bens de pequeno valor e tendo incidido as qualificadoras objetivas do repouso noturno e do concurso de pessoas, deve ser reconhecido o privilégio. 7. Malgrado a fixação da pena-base no mínimo legal e a primariedade do réu não conduzam, necessariamente, à fixação do regime prisional menos severo, reduzida a pena imposta ao paciente para patamar inferior a 4 anos de reclusão, os fundamentos genéricos utilizados pelas instâncias ordinárias não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal). 8. Sendo o réu primário, ao qual foi imposta pena inferior a 4 anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudesimento do meio prisional, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea c, e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime aberto. 9. O art. 44, I e II, do Código Penal estabelece que será admitida a conversão da pena corporal por restritiva de direitos se "aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo", além de "a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente". 10. Sendo o réu primário, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, estabelecida abaixo dos 4 anos de reclusão, resta evidente a viabilidade da concessão da benesse prevista no art. 44 do Código Penal. 11. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta ao paciente, fixando-a em 3 anos, 1 mês e 18 dias de reclusão, bem como estabelecer o

regime prisional aberto para o desconto da reprimenda que lhe foi imposta e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo de Execução. (HC n. 633.407/SP, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 8/2/2021.) Entretanto, muito embora tenha razão o parquet, deixar-se-á de somar as penas dos crimes pelos quais fora condenado o réu, por motivo que a seguir será esclarecido. III – DE OFÍCIO: PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO PODER DE PUNIR ESTATAL QUANTO AO CRIME DE POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. Há de se frisar, que tendo sido a pena de reclusão do recorrente pelo crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito estabelecida no parâmetro superior a 02 (dois) anos de reclusão e inferior a 4 (quatro) anos, deve ser aplicada ao caso a regra do artigo 109, inciso IV do Código Penal Pátrio, a qual determina que a causa de extinção de punibilidade da prescrição do crime em análise ocorre ao se passarem oito anos entre as causas interruptivas da prescrição. Neste seguimento, identifica-se a ocorrência de prescrição superveniente entre a decisão interlocutória de recebimento da denúncia, ao id. 52712384, datada de 09/04/2014, e a sentença penal condenatória, ao id. 52712871, datada de 23/02/2023 entre os quais se passaram 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 14 (catorze) dias. Neste sentido, vale colacionar jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. PRESCRIÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. MARCO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ALTERAÇÃO PROMOVIDA NO ART. 117, IV, DO CP PELA LEI N. 11.596/2007. INTERPRETAÇÃO GRAMATICAL, HISTÓRICA, SISTEMÁTICA E FINALÍSTICA. LEGALIDADE. CASO CONCRETO. OBSERVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. 1. Não se vê impropriedade, sob o prisma da interpretação gramatical, na conclusão de que as disposições normativas do art. 117, IV, do CP objetivam que o acórdão condenatório proferido na primeira instância recursal em apelação interposta contra a sentença condenatória seja causa interruptiva da prescrição. 2. Segundo interpretação de lei pelo método histórico, é idôneo o entendimento de que a alteração promovida no art. 117, IV, do CP pela Lei n. 11.596/2007 visou adicionar nova causa de interrupção da prescrição superveniente, a saber, a publicação do acórdão condenatório em primeira instância recursal, e, desse modo, evitar que recursos meramente protelatórios alcançassem o lapso prescricional. 3. A alta carga de substitutividade, translatividade e devolutividade inerente ao recurso de apelação propicia que o acórdão condenatório resultante de seu julgamento, ainda que confirmatório de sentença condenatória, seja hábil para sucedê-la, de modo que, sob o aspecto sistemático-processual, não se percebe incompatibilidade sistêmica que impossibilite que ele constitua marco interruptivo prescricional, nem mesmo sob o aspecto de postulados inerentes ao Direito Penal relacionados à obrigatoriedade de clareza e precisão de uma norma penal. 4. Em notório cenário em que o sistema recursal propicia elevada recorribilidade com fins procrastinatórios, de modo a ensejar a não punibilidade do acusado, é legítimo, segundo interpretação finalística, instituir como marco prescricional a data de publicação de acórdão condenatório resultante da interposição de apelação contra sentença condenatória, visto que impede o fomento da impunibilidade e, por conseguinte, o descrédito do Poder Judiciário. 5. NA resolução do caso concreto, embora se deva observar a interrupção do prazo prescricional pelo acórdão que confirmou a sentença condenatória, deve o órgão julgador observar a possibilidade de incidência da prescrição intercorrente. 6. Tese jurídica: O acórdão condenatório de que trata o

inciso IV do art. 117 do Código Penal interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório de sentença condenatória, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta. 7. Recurso especial provido para fixar o entendimento de que também o acórdão confirmatório de sentença condenatória constitui marco interruptivo do lapso prescricional. (REsp n. 1.920.091/RJ, relator Ministro , Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 22/8/2022.). Consequentemente, com o tempo decorrido entre o recebimento da denúncia e o acórdão, levando-se em consideração a pena imposta ao apelante, anteriormente referenciada, há de se reconhecer, de ofício, a ocorrência de prescrição superveniente da pretensão punitiva estatal do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, previsto ao artigo 16, caput da Lei Federal de nº 10.826/2003. Desta forma, redimensiona-se a pena do recorrente para que reste apenas aquela do crime de tráfico de entorpecentes, no seu patamar mínimo, conforme a sentença primeva e em respeito ao princípio do non reformatio in pejus: 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. São estes os fundamentos nos quais se verte este voto. IV – DO DISPOSITIVO. Diante do exposto e de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido de que ambos os apelos sejam CONHECIDOS, julgando no mérito, IMPROVIDO O APELO DEFENSORIAL E PROVIDO O APELO MINISTERIAL, RECONHECENDO, EX OFFICIO, A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO CRIME PREVISTO AO ARTIGO 16, CAPUT DA LEI FEDERAL DE Nº 10.826/2003, para redimensionar a pena definitiva para 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente SEMIABERTO, bem como o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pelo crime previsto no artigo 33, caput da Lei Federal de nº. 11.343/06. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual CONHECE DE AMBOS OS APELOS e julga PROVIDO O APELO MINISTERIAL e IMPROVIDO o apelo interposto por . Salvador/BA, de de 2023. Desa. – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora 1 De se notar que a citação direta do dispositivo, no caso, se torna impossível, posto que nenhum dos incisos do artigo referenciado dita aquilo que a Nobre Defesa diz estar presente na Lei. 2 Art. 70 – Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.