

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500062-08.2020.8.05.0150 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros (3) Advogado (s): , , , APELADO: e outros (3) Advogado (s): , , , PROCURADORA DE JUSTIÇA: RELATOR: DES. Relator designado p/ Acórdão: Des. ACÓRDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE PESSOAS. DIVERSAS VÍTIMAS. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. ARTIGO 69, CPB. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 10.826/2003. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO. ARTIGO 311, CPB. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DEFENSIVOS. PRELIMINAR DE NULIDADE. RECONHECIMENTO DOS RÉUS EM DESACORDO COM ARTIGO 226, II, CPP. NÃO ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR. OPINATIVO MINISTERIAL PELO PROVIMENTO DO RECURSO APRESENTADO PELA ACUSAÇÃO, A FIM DE DECOTAR O "TRÁFICO PRIVILEGIADO" RECONHECIDO EM FAVOR DO APELANTE BRUNO E DESPROVIMENTO DOS RECURSOS DEFENSIVOS. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE CONFIGURADAS. CONFISSÃO DO CORRÉU BRUNO NA FASE POLICIAL. APREENSÃO DE CERCA DE 745G DE MACONHA EM PODER DOS AEPLANTES. REVÓLVER CALIBRE .38 APTO À REALIZAÇÃO DE DISPAROS. CONFISSÃO DO RÉU BRENO, DA ADULTERAÇÃO DA PLACA DO VEÍCULO RENAULT CLIO BRANCO, ROUBADO NO BAIRRO DE ITAPUÃ EM 14/01/2020. AÇÕES PENASIS EM CURSO NÃO IMPEDEM A APLICAÇÃO DO REDUTOR DA PENA. TEMA REPETITIVO Nº 1139/STJ. CRIMES DE ROUBO. DIVERSAS VÍTIMAS. CONCURSO FORMAL. ARTIGO 70, CP. ELEVAÇÃO DA BASILAR EM RAZÃO DA MULTIPLIDADE DE MAJORANTES. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASE DE FORMAS DISTINTAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES COM RELAÇÃO AO RÉU BRENO. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. MATÉRIA A SER APRECIADA PELO JUÍZO DE EXECUÇÕES. RECURSO DESPROVIDOS. PENA REDIMENSIONADA EX OFFICIO. ERRO MATERIAL. SENTENÇA MANTIDA EM SEUS DEMAIS ASPECTOS. I – Tratam-se de Recursos de Apelação interpostos por e , já qualificados nos autos, devidamente assistidos pelos respectivos Patronos, e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, pretendendo a reforma da sentença. II – Sentença condenatória (ID. 42820362), julgando procedente em parte a pretensão deduzida na Denúncia com respectivo aditamento para condenar os acusados e , qualificados nos autos, como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal pelos fatos ocorridos em 28/01/2020 e que tiveram como vítimas e , condenando, ainda, o acusado como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal pelos fatos ocorridos em 14/02/2020 e que tiveram como vítima e como incurso nas penas do artigo 33 da Lei 11343/06, do artigo 12 da Lei 10826/03 e do artigo 311 do Código Penal pelos fatos ocorridos em 14/02/2020. III – Irresignado com a sentença de fls. 476 a 484, que o condenou a vinte e quatro anos e dois meses de reclusão, além de pagamento de 300 (trezentos) dias multa, pela prática dos crimes previstos no artigo 157, § 2º, II e § 2º-A, I, CP, pelos fatos ocorridos em 28/01/2020, que tiveram como vítimas e ; no art. 157, § 2º, II e § 2º-A, do Código Penal, pelos fatos ocorridos em 14/02/2020 e que tiveram como vítima ; art. 33 da Lei 11.343/2006; art. 12 da Lei 12.826/2003 e art. 311 do Código Penal, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando, em resumo, o seguinte: a) reconhecimento de supostas nulidades da prisão em flagrante e do ato de seu reconhecimento como autor dos delitos mencionados; b) absolvição por suposta insuficiência de provas para condenação para os crimes de roubo majorado, tráfico de drogas, adulteração de sinal de veículo automotor e posse ilegal de arma de fogo; c) direito de recorrer e liberdade; e d) isenção do pagamento de custas processuais. IV – , inconformado com a sentença de ID 298440769, que o condenou a dez anos e cinco meses de

reclusão, além de pagamento de sessenta dias multa, pela prática dos crimes previstos no artigo 157, § 2º, II e § 2º-A, I, CP, pleiteou: a) absolvição por possível insuficiência de provas para condenação; b) reconhecimento de nulidade no ato de reconhecimento de pessoas; c) afastamento das majorantes do concurso de pessoas e do emprego de arma de fogo para o crime de roubo; d) aplicação de apenas uma das majorantes como circunstância judicial negativa, em sua pena; e) aplicação da pena no mínimo legal; f) direito de recorrer e liberdade; e f) isenção do pagamento de custas processuais. V – No caso em apreço, diversos outros elementos de prova concorreram para condenação dos Réus, a exemplo da confissão realizada pelo Recorrente Breno em sede policial, além do fato dos denunciados terem sido presos em flagrante em posse da res furtiva, sendo reconhecidos pelas vítimas. In casu, consta dos autos que a condenação se pautou em outros elementos de prova, produzidos sob o crivo do contraditório e ampla defesa, tais como o reconhecimento dos réus pelas vítimas na fase policial e judicial, apreensão do veículo subtraído da vítima, um renault clio branco, que estava sob posse do Corréu, além dos documentos das vítimas e se encontrarem no interior da residência onde os Réus foram presos. Preliminar rejeitada. VI– A materialidade delitiva restou sobejamente comprovada nos autos com base na prova testemunhal, no auto de exibição e apreensão de fls. 27/28, registro de ocorrência 27ª DT ITINGA LF-B0-20-00867; termo de constatação preliminar de fls. 51/52, Laudo de Exame Pericial/ICAP Nº 2020 00 IC 007561- 01, fls. 249/250 (arma e munições); Laudo Definitivo de Constatação Toxicológica nº 2020 00 LC 006954-01 No que concerne à autoria, em observância aos elementos probatórios colhidos nas fases inquisitorial e processual, não remanescem dúvidas de que os delitos perpetrados pelos Apelantes. A autoria delitiva restou demonstrada através da prova oral coletada sob a égide do contraditório e ampla-defesa, ao longo da instrução processual, especialmente as declarações das testemunhas de acusação. VII – Os depoimentos dos Policiais, Agentes do Estado no desempenho da função pública, usufruem da presunção de credibilidade e confiabilidade que somente podem ser derogados diante de evidências em sentido contrário, o que não se verifica na hipótese. VIII– A existência de duas ou mais majorantes no crime de roubo permite a utilização de uma na primeira fase enquanto circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a fim de elevar a pena-base e outra na terceira fase da dosimetria. Precedentes da Corte Superior. IX– Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, nos termos da Súmula nº 545, STJ, razão pela qual a pena do Réu BRENO, pela prática do crime de roubo majorado, foi reduzida em 1/6 (um sexto). X– O requerimento formulado pelo Ministério Público, para reformar a sentença em relação ao Recorrente Breno com vista a afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado se mostra incabível, haja vista ser de pleno conhecimento através do tema repetitivo nº 1139-STJ, de que ações penais ou inquéritos policiais, por si só, não impedem a aplicação da causa especial de diminuição da pena. XI–Pleiteia a Defesa dos Apelantes a concessão do benefício da gratuidade da justiça, alegando a hipossuficiência dos Recorrentes. Consoante entendimento jurisprudencial já consolidado, o pedido de isenção das custas processuais deve ser aferido no Juízo responsável pela execução da pena, o qual avaliará a eventual hipossuficiência econômica do réu, cabendo salientar a impossibilidade de exclusão da pena de multa, sob pena de violação do princípio da legalidade. XII – Em reanálise, observo erro material quando

da realização da dosimetria referente ao crime de roubo majorado. A basilar foi fixada em 06 (seis) anos de reclusão. Reduzida em 1/6 (um sexto) totalizando 05 (cinco) anos de reclusão. Elevada em 2/3 (dois terços), por força da causa de aumento, referente ao emprego de arma de fogo, prevista no artigo 157, § 2º-A, da Lei Penal, devendo a ser fixada em 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses para cada crime de roubo. Desta forma, redimensiono a pena imposta ao Réu para 23 (vinte e três) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além de 287 (duzentos e oitenta e sete dias-multa. Para o Corréu, redimensiono a pena, de ofício, para 09 (nove) anos 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 55 dias-multa. XIII – Denega-se aos Réus o direito de recorrer em liberdade, a fim de assegurar-se a ordem pública, em razão da periculosidade constatada, pela gravidade em concreto dos delitos e pelo modus operandi das práticas delituosas. Diante do comportamento social apresentado pelos Recorrentes, vê-se que há grande probabilidade de voltarem a reiterar as práticas criminosas narradas na Denúncia, causando intranquilidade e perturbação à ordem pública, em e região. Cumpre mencionar que em Acórdão proferido nos autos de Recurso em Sentido Estrito de nº 0500062-08.1010.8.05.0150 (fls. 367 a 392), o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia entendeu ser necessária a manutenção da prisão preventiva do Recorrente, para garantia da ordem pública. XIV – Recursos desprovidos. De ofício, redimensionam-se as penas impostas aos réus, mantendo-se o Decisum em seus demais aspectos. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0500062-08.2020.8.05.0150, provenientes da Comarca de Lauro de Freitas/BA, figurando como Apelantes: , e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, e Apelados: , e 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, por maioria, em NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS INTERPOSTOS, redimensionando-se, ex-officio, a reprimenda imposta aos e , nos termos do voto condutor. E assim o fazem pelas razões a seguir expendidas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte. LAVRA O ACÓRDÃO O DES. POR MAIORIA. Salvador, 5 de Setembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500062-08.2020.8.05.0150 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros (3) Advogado (s): , , , APELADO: e outros (3) Advogado (s): , , , PROCURADORA DE JUSTIÇA: RELATÓRIO Tratam-se de Apelações interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, e contra a sentença (Doc. 42820362), cujo relatório adoto, prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas, que julgou procedente em parte a pretensão deduzida na denúncia, condenando como incursos nas penas do art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal pelos fatos ocorridos em 28/01/2020; art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal pelos fatos ocorridos em 14/02/2020; art. 33 da Lei 11.343/06; art. 12 da Lei 10.826/03 e art. 311 do Código Penal pelos fatos ocorridos em 14/02/2020, à pena total de 24 anos e 02 meses de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 300 dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à data dos fatos, e , pela prática do crime inserto no art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal pelos fatos ocorridos em 28/01/2020, à pena de 10 anos, 05 meses e 05 dias de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 60 dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à data dos fatos, bem como extinguiu a punibilidade de , nos termos do art. 107, I, do

Código Penal. Acrescente-se que o juízo sentenciante negou aos Apelantes o direito de recorrer em liberdade, mantendo-se a custódia preventiva anteriormente decretada, bem como os condenou ao pagamento das custas processuais. O Ministério Público apelou da sentença apenas do capítulo que reconheceu o tráfico privilegiado em relação ao Apelado BREN0, porquanto há indicação de que possui ele “comportamento dedicado à prática de atividades criminosas”, afinal fora denunciado e condenado nos presentes autos pelos crimes de roubo majorado, adulteração de sinal de veículo, além de ter confessado ter alugado um apartamento para armazenar e beneficiar drogas para comercialização, acrescentando que foi condenado definitivamente pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo, nos autos nº 0501605-08.2020.8.05.0001 (Doc. 42820522). BREN0, por sua advogada constituída, apelou da sentença, requerendo, de início, a gratuidade da Justiça, em razão da sua hipossuficiência econômica; arguiu preliminares de nulidade do processo em decorrência da ausência de observação ao art. 226, do Código de Processo Penal, em relação aos crimes de roubo e pela ausência de flagrante delito, porquanto fora encontrado “muitas horas depois na posse do veículo” e, no mérito, pela sua absolvição diante da fragilidade das provas e, por fim, para que seja lhe seja concedido o direito de recorrer em liberdade (Doc. 42820523). Recebido os recursos ministerial e do Apelante BREN0 em 21/10/22 (Docs. 42820524 e 42820525). e intimados pessoalmente da sentença (Docs. 2206287 e 42820530). Vítimas intimadas da sentença conforme certidão nos autos (Docs. 42820533 e 42820559). Expedida Guia de Recolhimento Provisória de BREN0 (Doc. 42820536). Ministério Público apresentou contrarrazões ao apelo de , refutando as teses defensivas e pugnando pelo (42820547). Expedida Guia de Recolhimento Provisória de LEONARDO (Doc. 42820620). Recebido recurso de apelação interposto pelo acusado por ocasião da sua intimação da sentença (Doc. 42820623). Apresentadas contrarrazões ao apelo Ministerial pela defesa de , refutando a tese do órgão acusador, reforçando os seus pleitos contidos nas suas razões recursais (Doc. 42820629). O Recorrente , assistido pela Defensoria Pública do Estado, apresentou suas razões recursais (Doc. 45692472), postulando pela reforma da sentença para o absolver da prática do crime de roubo majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo, por ausência de provas da autoria e materialidade delitivas, destacando que não foi observado a formalidade exigida, no art. 226, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pugna pelo afastamento da majorante do concurso de agentes, por falta de comprovação do liame subjetivo, e do emprego de arma de fogo, posto que não restou constatada a potencialidade lesiva, ou que estava ela em posse do acusado e a utilização de apenas uma majorante na terceira fase do processo dosimétrico, já que utilizou de uma delas para valorar negativamente uma das circunstâncias judiciais, incidindo em bis in idem, devendo ser aplicado o regime de cumprimento de pena mais brando e, por fim, que seja concedido o direito de recorrer em liberdade e que seja isento ao pagamento da pena pecuniária. Ao final, prequestionou para efeito de eventual interposição de recurso nas instâncias superiores, violações aos princípios da reserva legal (art. 5º, XXXIX, LVII e art. 93, IX, da CF/1988), bem como o art. 157, § 2º e § 2º-A, I, do Código Penal. O Ministério Público postulou pelo improvimento do Recurso interposto pela defesa de (Doc. 46068111) Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento dos recursos, pelo provimento do apelo ministerial e improvimento dos apelos defensivos (Doc. 47196268). Vieram-me conclusos os autos na condição de

Relatora e, após análise processual, elaborei o presente relatório e o submeti à censura do nobre Desembargador Revisor, que pediu a sua inclusão em pauta. Salvador/BA, de de 2023. Desa. Relatora VOTO Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos, conheço dos Recursos. Narrou a Denúncia (ID. 42818964) que: “[...] em 14/02/2020, por volta das 19h30, na Rua Campo Alegre, na localidade do Caji, Caixa D'água, em Lauro de Freitas/BA, o acionado desceu do veículo onde estava, armado com um revólver niquelado e, de forma agressiva, abordou o Sr. e sua namorada, ameaçando "estourar a cabeça" deles. Na sequência, por meio desta ameaça, subtraiu pertences da vítima, dentre estes um aparelho celular da marca. A Polícia Militar foi acionada e informada sobre os roubos em Vida Nova e que os autores estavam a bordo de um veículo Renault-Clio de cor branca. Efetuadas diligências, o veículo foi interceptado e no momento da abordagem era conduzido por o qual não apresentou CNH nem o CRLV do veículo e que confessou aos policiais que iria levar o automóvel a que aguardava juntamente com um outro comparsa, em um apartamento de um prédio na terceira etapa do Conjunto Habitacional da Gloria. BRENO teria ainda informado que no local indicado havia um revólver de sua propriedade. A guarnição policial se dirigiu ao local indicado e lá encontrou 01 (uma) porção prensada de maconha; 97 (noventa e sete) porções de maconha, embaladas individualmente, destinadas à comercialização; 01 (uma) porção de maconha embalada em um saco plástico amarelo. Os elementos de convicção carreados aos autos apontaram que a droga encontrada pelos policiais militares era da responsabilidade conjunta dos Acionados, que se associaram para cometimento de tráfico. Outrossim, no quarto onde dormia, foi encontrado, sob sua posse, sem autorização administrativa para tanto, um revólver calibre 38 (trinta e oito), com potencialidade lesiva, acabamento niquelado, cabo em madeira, tambor com capacidade para 06 (seis) munições, municiado com um cartucho com calibre idêntico e número de série 9449. Os policiais militares constataram também que a placa policial PJE 4190 fixada no veículo Renault Clio, de cor branca, dirigido por no momento da abordagem, não era autêntica e que tal veículo havia sido roubado em circunstâncias não informadas na denúncia e que a placa falsa havia sido confeccionada por BRENO. Por fim, consta da denúncia que no dia 14/01/2020, por volta das 20:30, no Farol de Itapuã, em Salvador/BA, BRENO e, portando arma de fogo, ameaçaram as amigas e, exigindo que lhes entregassem seus pertences. entregou sua carteira com documentos e mais a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em espécie, para. Em seguida, saíram do local, subtraindo, também, o veículo de e mais documentos pessoais, aparelho celular e cartões de crédito desta. [...]” O Ministério Público aviou aditamento à Denúncia de modo a fazer constar as imputações nos seguintes termos: ao acusado resta imputada a prática dos delitos tipificados nos artigos 33 e 35 da Lei 11343/06, artigo 12 da Lei 10826/03 e artigos 157, § 2º, II e § 2º-A, I, (por duas vezes em concurso material) e 311 do Código Penal; ao acusado resta imputada a prática dos delitos tipificados nos artigos 33 e 35 da Lei 11343/06, excluindo a imputação quanto ao roubo majorado de que fora vítima e ao acusado resta imputada a prática dos delitos tipificados nos artigos 33 e 35 da Lei 11343/06 e artigo 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal, excluindo-se as imputações referentes a posse de arma de fogo e adulteração de sinal identificador de veículo. Instruído o feito, foi julgada procedente em parte a pretensão deduzida na denúncia com respectivo aditamento para condenar os acusados e, qualificados nos autos, como incursos nas penas do artigo 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal pelos fatos ocorridos

em 28/01/2020 e que tiveram como vítimas e , condenando, ainda, o acusado como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal pelos fatos ocorridos em 14/02/2020 e que tiveram como vítima e como incurso nas penas do artigo 33 da Lei 11343/06, do artigo 12 da Lei 10826/03 e do artigo 311 do Código Penal pelos fatos ocorridos em 14/02/2020. Observado o contido na certidão de óbito de fls. 468, foi julgada extinta a punibilidade do acusado e, quanto a ele, extinto o processo, com apreciação do mérito a teor do disposto no artigo 107, I, do Código Penal. Irresignado com a sentença de fls. 476 a 484, que o condenou a vinte e quatro anos e dois meses de reclusão, além de pagamento de trezentos dias multa, pela prática dos crimes previstos no artigo 157, § 2º, II e § 2º-A, I pelos fatos ocorridos em 28/01/2020, que tiveram como vítimas e ; no art. 157, § 2º, II e § 2º-A, do Código Penal, pelos fatos ocorridos em 14/02/2020 e que tiveram como vítima ; art. 33 da Lei 11.343/2006; art. 12 da Lei 12.826/2003 e art. 311 do Código Penal, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando, em resumo, o seguinte: a) reconhecimento de supostas nulidades da prisão em flagrante e do ato de seu reconhecimento como autor dos delitos mencionados; b) absolvição por suposta insuficiência de provas para condenação para os crimes de roubo majorado, tráfico de drogas, adulteração de sinal de veículo automotor e posse ilegal de arma de fogo; c) direito de recorrer e liberdade; e d) isenção do pagamento de custas processuais. Por sua vez, , Irresignado com a sentença de ID 298440769, que o condenou a dez anos e cinco meses de reclusão, além de pagamento de sessenta dias multa, pela prática dos crimes previstos no artigo 157, § 2º, II e § 2º-A, I, CP, pleiteou: a) absolvição por possível insuficiência de provas para condenação; b) reconhecimento de nulidade no ato de reconhecimento de pessoas; c) afastamento das majorantes do concurso de pessoas e do emprego de arma de fogo para o crime de roubo; d) aplicação de apenas uma das majorantes como circunstância judicial negativa, em sua pena; e) aplicação da pena no mínimo legal; f) direito de recorrer e liberdade; e f) isenção do pagamento de custas processuais. Ab initio, com relação à alegada preliminar ventilada pelos Réus , referente à suposta ilegalidade do reconhecimento do acusado, por ausência de cumprimento do procedimento preconizado pelo artigo 226 do Código de Processo Penal, não comporta acolhimento. Isso porque, embora tal procedimento não tenha sido realizado de acordo com a recomendação legal, sobretudo em razão da instrução ter sido realizada na época da pandemia de covid, verifica-se que o édito condenatório encontra-se amparado em outras provas produzidas sob as garantias do contraditório, durante o transcorrer processual. Neste sentido: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 226 DO CPP. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PRESENÇA DE OUTROS FUNDAMENTOS PARA A CONDENAÇÃO. DISTINGUISHING . AGRAVO DESPROVIDO. 1. Esta Corte Superior inicialmente entendia que "a validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do contraditório." 2. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que "o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art.

226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa." 3. No caso dos autos, a autoria delitiva não tem, como único elemento de prova, o reconhecimento fotográfico, o que demonstra haver um distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial, pois os pacientes foram presos em flagrante com um dos bens furtados da vítima, qual seja, uma corrente de prata, a qual foi encontrada no pescoço do réu Guthiere. 4. Agravo desprovido. (AgRg no HC n. 796.051/G0, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 24/4/2023.) Assim, a respeito do reconhecimento de pessoas, vale ressaltar que a presença de demais elementos de prova que indiquem a autoria podem ser suficientes para sustentação da condenação e validação de tal reconhecimento, como ocorre no caso sob exame, ainda que eventuais formalidades legais do ato não tenham sido inteiramente observadas durante as fases inquisitorial e instrutória. No caso em apreço, diversos outros elementos de prova concorreram para condenação dos Réus, a exemplo da confissão realizada pelo Recorrente Breno em sede policial, além do fato dos denunciados terem sido presos em flagrante em posse da res furtiva, sendo reconhecidos pelas vítimas. In casu, consta dos autos que a condenação se pautou em outros elementos de prova, produzidos sob o crivo do contraditório e ampla defesa, tais como o reconhecimento dos réus pelas vítimas na fase policial e judicial, apreensão do veículo subtraído da vítima, um renault clio branco, que estava sob posse do Corréu, além dos documentos das vítimas e se encontrarem no interior da residência onde os Réus foram presos. Destarte, afere-se que, de fato, existe um efetivo caderno probatório, apto a confirmar a autoria e materialidade do delito e a fundamentar a condenação, que não se resume a meros indícios não submetidos ao crivo do contraditório. De acordo com o depoimento judicial dos policiais militares que conduziram os acusados à Delegacia e com o auto de exibição e apreensão acostado ao Inquérito Policial constante do expediente, os documentos das acima referidas ofendidas também foram encontrados no apartamento ocupado por e onde também foi preso o Apelante e o réu, já falecido. Sendo assim, ainda que reconhecida a inadequação do procedimento de reconhecimento dos Réus, se faz inequívoco concluir que o Apelante praticou os crimes de roubos narrados na denúncia. A Corte Superior inicialmente entendia que "a validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do contraditório". Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõe a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que "o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa". In casu, verifica-se que a autoria delitiva do crime de roubo não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial emitido pelo Tribunal da Cidadania. Assim sendo, ao contrário do que sustenta a Defesa, existiram provas suficientes de autoria e materialidade delitivas para condenação do Apelante pela prática dos crimes de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e concurso de

peessoas, efetuado em 28/01/2020, no bairro de Itapuã, tendo como vítimas e tal como reconhecido na sentença obliterada. Rejeita-se as preliminares ventiladas pela Defesa. Pois bem. No mérito, analisando detidamente os autos, entendo que a materialidade delitiva restou sobejamente comprovada nos autos com base na prova testemunhal, no auto de exibição e apreensão de fls. 27/28, registro de ocorrência 27ª DT ITINGA LF-B0-20-00867; termo de constatação preliminar de fls. 51/52, Laudo de Exame Pericial/ICAP Nº 2020 00 IC 007561- 01, fls. 249/250 (arma e munições); Laudo Definitivo de Constatação Toxicológica nº 2020 00 LC 006954-01 No que concerne à autoria, em observância aos elementos probatórios colhidos nas fases inquisitorial e processual, não remanescem dúvidas de que os delitos perpetrados pelos Apelantes. A autoria delitiva restou demonstrada através da prova oral coletada sob a égide do contraditório e ampla-defesa, ao longo da instrução processual, especialmente as declarações das testemunhas de acusação, ao narrar: A vítima do roubo perpetrado em 28/01/2020, , narrou em juízo: “ [...]Que por volta das 9, 9 e pouca da noite, eu me dirigi até este Shopping em Itapuã. Em frente ao farol, na rua principal, rua . Estava aguardando minha amiga , ela também foi vítima. Ela se chama . Eu estava com os vidros do carro aberto, por causa da minha cachorrinha, eu aguardei uns 5 minutos no máximo, aí passou um homem por trás, e passou outro homem, eu liguei pra , desci do carro. Ela estava com uma mochila, jogou na parte traseira do carro, aí fomos abordadas, veio um rapaz, primeiro, chegando perto dela com uma arma, uma arma de fogo, dava pra ver algo prateado, mas não sei dizer o tipo de arma. Achei uma coisa tão fora de si, eu recuei um pouco, aí ele disse: Passa, passa tudo !!! pediu as chaves, as chaves estavam na ignição do carro, minha carteira com celular. O rapaz que estava abordando, entrou no banco do motorista, e o outro que estava por trás entrou, eu pedi minha cachorrinha e a chave de casa. Ele não tirou, roubaram o carro, arrancando. Peguei minha cachorrinha. Depois de dois, três dias, os policiais me ligaram e disseram que localizaram meu carro, estava sem nada, só com as chaves. Depois me ligaram da Delegacia, dizendo que foi encontrada uma bolsa com eles, com nossos documentos, documentos pessoais, CNH. Que foi subtraído 500 reais de . Meu celular não foi recuperado. Na Delegacia me mostraram as fotos. Só dois nos abordaram. O terceiro não vi. O que abordou, e ficou na minha frente foi um claro, de olho claros, acho que o nome era Breno. A Rafaela na hora, foi que reconheceu o mais escuro. Eu reconheci o mais claro e reconheceu o mais escuro, mais alto. Quem estava com a arama de fogo foi o mais claro, e quem dirigiu o carro. Ele que anunciou o assalto. Ele colocou a arma na Rafaela. Ele procurou dar a chave de casa. Mas não foram agressivos, não houve agressão física ou verbal. O escurinho era alto, magro e escuro. O mais claro estava com um boné. Dava pra perceber que ele tinha um cabelo mais liso. Na hora da reação, eu achei que ele era amigo da Rafaela. Ele tinha uns olhos mais claros. Na Delegacia eu reconheci o de pela mais clara e acho que o nome dele era Breno. A Rafaela na hora reconheceu o mais escuro, na delegacia. Ela teve a carteira com todos os documentos, 500 reais e uma mochila. Só os documentos foram recuperados. O veículo depois de dois dias foi localizado [...]”. Por sua vez, a vítima , declarou, em Juízo: “[...]Que no dia dos fatos, por volta das 20:00 a 21:00, estava na companhia de , sua amiga, no Farol de Itapuã, quando foram abordadas por dois homens armados, os quais, ao se aproximarem, disseram para que não reagissem e passassem todos os bens. Afirmou que, na ocasião, teve subtraídos os documentos, cartões de crédito, a importância de quinhentos reais e os



seus equipamentos de trabalho como profissional de educação física. Declarou que da Sra. foram levados os documentos, cartões, aparelho celular e o veículo, sendo recuperados apenas o veículo com avarias e os documentos de ambas. Asseverou que na Delegacia reconheceu um dos réus por fotografias. Porém, na audiência judicial, sob o crivo do contraditório, reconheceu os réus e como sendo os autores do roubo. Aduziu a vítima que eles mostraram o cano da arma, uma arma prata. Que o que portava a arma estava na minha frente o que estava sem arma estava atrás de mim. Que na Delegacia reconheci um por fotografia. Que só lembro o nome de um, que era . [...] Que reconheço o da esquerda. Tá mais gordinho ele. Que o estava com a arma e o Breno estava atrás de mim. Que eu reconheço os dois. Que eu não encarei muito, que estava com a arma[...]. A vítima , que sofreu o roubo em 14/02/2020, tendo igualmente por autores os Apelantes, narrou: “[...] Que o assalto ocorreu no Caji- Caixa d’água, por volta das 19:30h. Que eu estava na casa da minha namorada, estava saindo de casa, e um carro branco, um clio parou em cima da gente, eu estava ligando a moto, e um saiu do carro, botou uma arma em cima da gente, e levou meu celular, Samsung J5, que recuperei meu celular na Delegacia. O motorista ficou dentro do carro, eu reconheci o que saiu do carro, que portava o revólver. Me xingou, disse que seu eu não desse o celular ele ia estourar minha cabeça. O que saiu do carro era escuro, alto, cabelo baixinho, magro. Que ele estava com uma camisa polo listrada. Que reconheci o que me roubou pela foto na Delegacia. Ele mostrou três fotos de três elementos, eu reconheci o que saiu do carro. No momento do assalto, tava escuro, era noite, massa dava pra ver perfeitamente. Ele era alto, magro e escuro, era negro”. Saliente-se que na apuração de crimes patrimoniais, normalmente cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima assume elevado relevo, especialmente quando em consonância com os demais elementos probatórios, conforme julgados que trago à baila: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. COMETIMENTO DO DELITO NA CLANDESTINIDADE. PALAVRA DAS VÍTIMAS. ESPECIAL RELEVÂNCIA, EM TAIS HIPÓTESES. PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE OBTIDAS DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE NA PRESENTE VIA RECURSAL. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO PARA FINS DO RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO EMPREGO DE ARMA POR OUTROS MEIOS. SUFICIÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a palavra das vítimas é plenamente admitida para embasar o decreto condenatório, mormente em casos nos quais a conduta delituosa é praticada na clandestinidade. 2. O simples reexame de provas não é admitido em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, não se exige a apreensão e a realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego.4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 297.871/RN, Rel. Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 24/04/2013). As testemunhas de Acusação, policiais militares responsáveis pelas prisões em flagrante dos Apelantes, narraram: [...] Que realmente localizamos um reanult clio branco. Eles estavam praticando assalto na localidade, e a Cicom, informou que os dois estavam no carro praticando assaltos, e ao apreender o carro, tinha uma pessoa dirigindo, e salvo engano, era o senhor que estava dirigindo. A placa não batia com o chassi. Ele disse que ia entregar um o carro na quinta da glória. Nós fomos até o local, e tinha um terceiro na

espera do veículo. O outro amigo dele eu não recordo o nome, disse que tinha alugado a casa. Não lembro o nome. Na casa na quinta da glória, tinha outro rapaz usando entorpecentes, e encontramos a arma, placas de veículos, drogas ensacadas e outra quantidade pra cortar. Era maconha. Essa droga foi apresentada na delegacia. Breno disse que a arma era dele. Tinha uma quantidade embalada e outra inteira. Que confirmou que mandou confeccionar a placa fria do Clio. Ele disse que tinha um conhecido que fazia as mudanças de placa. [...]” ( SD/PM ) O SD/PM , destacou: “[...]Que no momento da abordagem, tinha uma pessoa no veículo. Ele deu o nome de Breno. Um casal chegou na nossa base, dizendo que tinha sido assaltado, e os assaltantes estavam no veículo Clio Branco, e estavam cometendo assaltos na região de Vida Nova. Ao proceder a abordagem, vimos que o número do chassi não batia com o da placa. Ele afirmou na frente do delegado que ele mandou confeccionar a placa. Eles estavam cometendo assaltos na localidade. Ele disse que não tinha documento do veículo. Que lavaria o carro no condomínio Quinta da Glória. E ao chegarmos lá, tinha mais duas pessoas. Que na residência tinha drogas e placas de veículos falsificadas. Que entramos com a permissão do morador. Se não me engano, tinha uma arma 38 em cima da cama. Não lembro o nome dos outros. Todos foram conduzidos até a delegacia. O apartamento tinha sido alugado. Que encontramos no apartamento bolsas femininas e cartões de crédito. Ele relatou que a última vítima dele foi uma advogada em Itapuã, que tinha rendido ela e tomou o veículo. Que um dos veículos ele tinha tocado fogo em Camaçari. Que um era negro, que media 1,75. Outro era pardo, tinha 1,65. 1,70, por aí. Que afirmou que tinha alugado o imóvel. Foram três pessoas conduzidas pra Delegacia. Que outro casal foi assaltado em Vida Nova. Que Breno e o outro cidadão fazia parte de uma quadrilha que praticava assaltos a veículos, para fazer arrastão e assaltos na região de lauro de Freitas. Que o segundo elemento era negro, de cerca de 1,75 de altura. Que assumiu toda a autoria foi Breno. O SD/PM FERNADO JORGE, em seu depoimento, aduziu: “[...]Que tinha uma pessoa dirigindo o veículo. Que efetuamos uma ronda, a Cicom passou pelo rádio, que estava havendo assaltos. E nos deparamos com esse veículo. Que o individuo disse que iria entregar o veículo no condomínio. Não lembro o nome de quem dirigia o veículo. Que estava a noite. Que no local, tinha junto com ele umas três pessoas. Que tinha drogas apreendidas. Que era maconha[...]”. Ao ser ouvido pela Autoridade Policial, fls. 17/19, o acusado , de forma bastante direta, assumiu que roubou o veículo (renault clio) sem ajuda de comparsas, afirmando que logo após roubar o veículo, o interrogado foi até as imediações do Detran e usando as mesmas características do veículo roubado, marca, cor e modelo, confeccionava a placa policial, nas lojas das imediações do órgão, clonando os dados e fazia a troca das placas; que levou a policia até seu apartamento onde foram encontradas as porções de maconha fracionadas, prontas para a comercialização, outra porção prensada e outra porção da mesma erva num saco plástico, além de vários "pinos" eppendorrs vazios; que também foram localizados vários documentos, cartões de crédito e celulares das vítimas; que o revólver ora apreendido e devidamente descrito no auto de apreensão, pertencente ao interrogado, estava em cima da cama ( ) que a placa veicular PKT 6441, encontrada no apartamento pertence ao veículo FORD/KA, de cor vermelha, que foi roubado pelo interrogado, usando o revólver ora apreendido; que a vítima era uma mulher e além do carro outros pertences roubou da vitima, fato ocorrido nas imediações da UNIME há quinze dias; que a outra placa apreendida, confeccionou e não pertence a nenhum veículo roubado pelo

interrogado. e , ao serem ouvidos pela Autoridade Policial, negaram qualquer participação nos crimes a eles imputados, sustentando ambos que apenas estavam fumando maconha no apartamento alugado por . Em juízo, registros audiovisuais que integram o termo de fls. 154, os acusados e mantiveram na essência as versões apresentadas na fase inquisitorial. Em seu depoimento na fase judicial, Breno afirmou : “[....]Que é gesseiro. Que foi preso com carro roubado. Que não praticou nenhum roubo. Que não tinha nenhum revólver. Que não praticou roubo contra em Itapuã. Que não trafica drogas. Que esse carro eu tava indo entregar a um rapaz. Que não sei o nome do rapaz, lá na Itinga mesmo. Que só fiz trocar a placa e entregar ao rapaz, mas não sei o nome dele. Não sei dizer sobre a placa do Clio. Que não li o depoimento na Delegacia. , em seu depoimento judicial, negou todas as práticas delitivas, ao afirmar: “[...] Sou ajudante de pedreiro. Que mora no Quinta da Glória. O apartamento é da minha avó. Primeira vez que foi preso. Que eu tava na casa só usando droga. Que estava com . Que não conhece . Que conheceu só no dia do ocorrido. Que não vi nem drogas nem armas. Que não participou de roubo. Que nem sabe dirigir. Que não andou no carro. Que não sabe quem roubou as moças. Que não sabe quem levou drogas para o apartamento. Que só fui usar drogas. Que não vi drogas na casa. Que só conhece um de vista, . Que é usuário há dois anos [...]. Saliente-se que o veículo apreendido em poder do Corréu , um veículo Renault Clio branco, com placa policial adulterada foi o veículo tomado de assalto no dia 14/01/2020, por volta das 20:30, no Farol de Itapuã, em Salvador/BA por e , os quais portando arma de fogo, ameaçaram e subtraíram os bens de as amigas e . Verifica-se que os documentos das ofendidas, e , também foram encontrados no apartamento ocupado por e onde também foi preso o Apelante . Percebe-se que os depoimentos dos policiais são harmônicos, coerentes e guardam perfeita relação com as provas produzidas, motivo pelo qual não há que se duvidar da palavra dos agentes públicos. Cumpre destacar que os delitos contra o patrimônio se consumam quando o Agente se torna possuidor da res furtiva, subtraída mediante violência ou grave ameaça, independente de sua posse mansa e pacífica, mesmo que por breve momento. Precedentes do C. STJ, ao adotar a teoria da amotio ou apprehensio, entendimento materializado na Súmula nº 582, STJ, a saber: Súmula 582-STJ: Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada. STJ. 3ª Seção. Aprovada em 14/09/2016, DJe 19/09/2016 (Info 590). Assim, o pleito absolutório dos recorrentes e por supostas nulidades decorrentes de inobservância dos procedimentos legais para o reconhecimento de pessoas (art. 226, CPP) e por insuficiência de provas não merecem ser acatados, mantendo-se a condenação pela prática do crime de roubo majorado, praticado em 28/01/2020, contra as vítimas e , em concurso formal (art. 70, CP), no bairro de Itapuã. DA CONDENAÇÃO DO RÉU, ADULTERAÇÃO DE SINAL DE VEÍCULO AUTOMOTOR E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. Com relação aos demais crimes, seja tráfico de drogas, porte de arma de fogo e adulteração de sinal de veículo automotor, estes restaram devidamente comprovados dos autos, sendo produzidas provas suficientes a balizar o édito condenatório. Como se observa das provas produzidas, em especial, os depoimentos prestados pelos Policiais Militares responsáveis pelo flagrante, que de forma uníssona e harmônica detalharam como se deu o flagrante do Réu, noticiando que a diligência policial culminou na apreensão das drogas, da arma e na constatação de que o veículo Renault

Clio, de cor branca, conduzido pelo acusado possuía placa adulterada. Foi comprovado nos autos a apreensão, pelos policiais, de 01 (uma) porção prensada de maconha; 97 (noventa e sete) porções de maconha, embaladas individualmente, destinadas à comercialização; 01 (uma) porção de maconha embalada em um saco plástico amarelo, sendo que as drogas encontradas pelos policiais militares era da responsabilidade conjunta dos Réus, que se associaram para cometimento de tráfico. Outrossim, no quarto onde dormia, foi encontrado, sob sua posse, sem autorização administrativa para tanto, um revólver calibre 38 (trinta e oito), com potencialidade lesiva, acabamento niquelado, cabo em madeira, tambor com capacidade para 06 (seis) munições, municiado com um cartucho com calibre idêntico e número de série 9449. Os policiais militares constataram ainda, que a placa policial PJE 4190 fixada no veículo Renault Clio, de cor branca, dirigido por no momento da abordagem, não era autêntica e que tal veículo havia sido roubado e que a placa falsa havia sido confeccionada por destacar que o laudo de exame pericial de fl. 152 indica que foram apreendidos, na posse do Recorrente e dos seus comparsas 01 (uma) porção de maconha prensada, de massa 453,18g (quatrocentos e cinquenta e três gramas e dezoito centigramas) de maconha e 291,34g (duzentos e noventa e um gramas e trinta e quatro centigramas) da mesma droga, divididos em 98 (noventa e oito) porções acondicionadas em sacos plásticos incolores. Sem dúvida alguma, a quantidade e a forma de acondicionamento da droga indicam sua destinação ao tráfico, na forma do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Quanto ao crime de posse ilegal de arma de fogo, imputado ao acusado, assinale-se que o auto de exibição e apreensão de fls. 27 e 28 e o laudo de fls. 249 e 250, informa que se tratava de um revólver sem marca aparente, calibre nominal 38 SPECIAL, número de série E340987, apto para realização de disparos, estando materialmente comprovado o delito em comento. A autoria resta evidenciada pelo depoimento testemunhal dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, aqui já analisados. Ressalte-se que a confissão do Apelante BRENO em sede de Inquérito Policial, que muito embora não tenha sido ratificada em Juízo, amealhada a trada confissão com o quanto noticiado pelos Policiais Militares responsáveis pelo Flagrante, evidenciam a prática do delito previsto no art. 311 do CP. Por derradeiro, o pleito formulado pelo Ministério Público, para reformar a sentença em relação ao Recorrente Breno com vista a afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado se mostra incabível, haja vista ser de pleno conhecimento através do tema repetitivo nº 1139-STJ, de que ações penais ou inquéritos policiais, por si só, não impedem a aplicação da causa especial de diminuição da pena. Nesta linha: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. EXISTÊNCIA DE PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA AFASTAR O BENEFÍCIO. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A mais recente orientação de ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal é a de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de pena relativo ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas. Além disso, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em recente pronunciamento, apresentou entendimento alinhado à Suprema Corte. 2. No caso, o pretendido redutor foi afastado pelo fato de possuir ação penal em curso também pelo crime de tráfico de drogas. 3. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n.

802.732/SP, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 26/4/2023.) Em que pese exista condenação penal em face do Réu , transitada em julgado, nos autos da ação penal de nº 0501605-08.2020.8.05.0001, vale frisar que trata-se de condenação por fato anterior à data do crime em apuração, mas com trânsito em julgado superveniente, não podendo ser utilizada para refutar a aplicação da causa especial de diminuição. Portanto, a materialidade e a autoria estão devidamente demonstradas nos autos, devendo ser salientado que os elementos indiciários podem ser utilizados para embasar o decreto condenatório, desde que corroborados pelas demais provas produzidas no curso da instrução criminal, o que ora se verifica. Passo à análise da dosimetria. DOSIMETRIA DA PENA EM RELAÇÃO AO RÉU : DOS CRIMES DE ROUBO: Ao fixar a basilar, o Juízo Primevo reconheceu como desfavorável as circunstâncias dos crimes de roubo, haja vista a multiplicidade de majorantes em que incorreu a conduta do acusado, operando tais circunstâncias como fatores aptos a sustentarem pena-base acima do mínimo sem prejuízo da exasperação na fase própria consoante critério trifásico de dosimetria. Assim, a pena-base foi fixada em 06 (seis) anos de reclusão para cada um dos crimes de roubo. Observado o enunciado da Sumula 545/STJ, reconhecida em favor do Réu a circunstância atenuante genérica referente à confissão espontânea tal qual disciplinado no artigo 65, III, d, do Código Penal e, de conseguinte, reduzida em 1/6 (um sexto) a pena fixada na fase precedente em relação a cada um dos crimes de roubo, perfazendo 05 (cinco) anos de reclusão para cada um dos crimes de roubo, sem alteração em relação as demais penas-bases, vez que fixadas nos patamares mínimos cominados aos respectivos tipos. Por força das causas de exasperação referentes ao emprego de arma de fogo e ao concurso de pessoas, elevada em 2/3 (dois terços) as penas privativas de liberdade fixadas, na fase precedente, em relação aos crimes de roubo o que resulta na condenação do acusado a 08 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão para cada um dos crimes de roubo, sem alteração em relação às penas privativas de liberdade fixadas em relação aos demais delitos vez que, em relação a eles, não há causas especiais de aumento de pena a serem computadas. Destaque-se que foi fixado em 05 (cinco) anos de reclusão a pena pela prática do delito tipificado no artigo 33 da Lei 11343/06; em 01 (um) ano de reclusão pelo delito tipificado no artigo 12 da Lei 10826/03 e em 03 (três) anos de reclusão pelo delito tipificado no artigo 311 do Código penal (adulteração de sinal identificador do veículo). DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: Pena-base fixada no mínimo legal, 05 (cinco) anos de reclusão. Não há circunstâncias agravantes genéricas a serem computadas. Considerando a primariedade técnica; considerando que não há provas, nos autos, de que o acusado integre organização criminosas; considerando que, na análise das circunstâncias judiciais, sua personalidade e conduta social não foram aquilatadas diante da ausência de informações nos autos, portanto não lhe tendo sido consideradas desfavoráveis e considerando, por fim, o contido no artigo 42 da Lei 11343/06 notadamente no que diz respeito à quantidade e à natureza da substância apreendidas, foi aplicado o redutor da pena na fração correspondente a 1/2 (metade), perfazendo 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão pelo delito de tráfico de drogas, mantidas sem alteração as penas fixadas aos demais delitos vez que, em relação a eles, inexistem causas especiais de diminuição de pena a serem apreciadas. Por fim, foram as penas estabelecidas em 01 (um) ano de reclusão pelo delito tipificado no artigo 12 da Lei 10826/03 (Posse de arma de fogo de uso permitido) e em 03 (três) anos de reclusão pelo delito tipificado no

artigo 311 do Código penal (adulteração de sinal identificador do veículo), ou seja, no mínimo legal, mantidas definitivamente. Reconhecido o concurso material entre os dois crimes de roubo majorado, o crime de tráfico, o crime de adulteração de sinal identificador de veículo e o crime de posse de arma de fogo de uso permitido, vez que conduzidos por desígnios distintos e movidos por dolo específico igualmente distinto, aplicada a regra do artigo 69 do Código Penal o que resultou na condenação do acusado a 24 (vinte e quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão que, à míngua de outros critérios a serem aplicados, tornada definitiva. Em reanálise, observo erro material quando da realização da dosimetria referente ao crime de roubo. Explico. Basilar fixada em 06 (seis) anos de reclusão. Reduzida em 1/6 (um sexto) totalizando 05 (cinco) anos de reclusão. Elevada em 2/3 (dois terços), por força da causa de aumento, referente ao emprego de arma de fogo, prevista no artigo 157, § 2º-A, da Lei Penal, devendo a ser fixada em 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses para cada crime de roubo. Desta forma, redimensiono a pena imposta ao Réu BRENO para 23 (vinte e três) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além de 287 (duzentos e oitenta e sete dias-multa. EM RELAÇÃO AO RÉU a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão para cada um dos crimes de roubo. Não há circunstâncias atenuantes e/ou agravantes genéricas nem causas especiais de diminuição de pena a serem computadas em relação a nenhum dos delitos. Por força das causas de exasperação referentes ao emprego de arma de fogo e ao concurso de pessoas aumento de 2/3 (dois terços) as penas privativas de liberdade fixadas, na fase precedente, em relação aos crimes de roubo o que resulta na condenação do acusado a 08 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão. À vista da existência concreta da prática de dois crimes de roubo majorado (vítimas e ) os quais tiveram suas penas individuais dosadas em patamares idênticos e, de conseguinte, incidente o comando contido no artigo 70 do Código Penal, aplicada a pena privativa de liberdade de um só dos crimes de roubo majorado acrescida de 1/6 (um sexto) por conta do concurso formal, resultou na condenação do réu a 10 (dez) anos e 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias de reclusão que, à míngua de outros critérios a serem aplicados, foi tornada definitiva. Pelas razões acima expostas, redimensiono de ofício a pena-base para 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Ausentes atenuantes ou agravantes, mantido o acréscimo do concurso formal (art. 70, CP), totalizando a pena definitiva em 09 (nove) anos 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 55 dias-multa. Regime prisional inicial fechado, na forma do artigo 33, § 2º, a, da lei penal. Denega-se aos Réus o direito de recorrer em liberdade, a fim de assegurar-se a ordem pública, em razão da periculosidade constatada, pela gravidade em concreto dos delitos e pelo modus operandi das práticas delituosas. Diante do comportamento social apresentado pelos Recorrentes, vê-se que há grande probabilidade de voltarem a reiterar as práticas criminosas narradas na Denúncia, causando intranquilidade e perturbação à ordem pública, em e região. Por derradeiro, cumpre mencionar que em Acórdão proferido nos autos de Recurso em Sentido Estrito de nº 0500062-08.1010.8.05.0150 (fls. 367 a 392), o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia entendeu ser necessária a manutenção da prisão preventiva do Recorrente, para garantia da ordem pública. Enfim, verifica-se que os pressupostos e fundamentos, ensejadores da decretação da citada custódia, não desapareceram, de modo que não se justifica a sua revogação, ex-vi dos artigos 312 e 313 do CPP. Assegura-se aos réus o direito à detração pelo tempo em que permaneceram provisoriamente presos por força deste processo sendo certo que o lapso

temporal de prisão provisória – no período de 14/02/2020 a 18/05/2020 – não é bastante a alterar o regime inicial do cumprimento da pena. Destarte, entendo que o comando decisório obliterado, encontra-se devidamente fundamentado, tendo as penas privativas de liberdade sido aplicadas adotando-se o critério trifásico estabelecido nos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, de forma escorreita. Por derradeiro, pleiteia a Defesa dos Apelantes a concessão do benefício da gratuidade da justiça, alegando a hipossuficiência dos Recorrentes. Consoante entendimento jurisprudencial já consolidado, o pedido de isenção das custas processuais deve ser aferido no Juízo responsável pela execução da pena, o qual avaliará a eventual hipossuficiência econômica do réu, cabendo salientar a impossibilidade de exclusão da pena de multa, sob pena de violação do princípio da legalidade. Portanto, o presente pedido de concessão do benefício da justiça gratuita deverá ser remetido ao juízo da execução, ao qual cabe, considerando a incapacidade financeira do Apelante, fixar as condições de adimplemento, observando, ainda, a demonstração da sua insuficiência econômica e a eventual impossibilidade de adimplir a obrigação, conforme entendimento reiterado da Corte Superior. Ante o exposto, voto pelo DESPROVIMENTO DOS RECURSOS INTREPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E . De ofício, redimensiono a reprimenda imposta aos Réus, mantendo-se o Decisum obliterado em seus demais aspectos. É como voto. Salvador, \_\_\_\_ de \_\_\_\_ de 2023. Presidente Des. Relator Procurador (a) de Justiça PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500062-08.2020.8.05.0150 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros (3) Advogado (s): , , , APELADO: e outros (3) Advogado (s): , , , VOTO Inicialmente, quanto ao pedido de assistência judiciária formulado pelas defesas de , tal pleito não pode ser conhecido por se tratar de matéria afeta ao juízo da Execução. Neste sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO ESCRITO DA sentença condenatória. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES N.º 282 DA SUPREMA CORTE E N.º 211 DESTA CORTE SUPERIOR. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. INVIABILIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES SOBRE A PRÁTICA DO ILÍCITO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A tese de nulidade decorrente da falta de registro escrito da sentença condenatória não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Carece a questão, portanto, de prequestionamento, incidindo as Súmulas n.º 282 da Suprema Corte e n.º 211 desta Corte Superior. 2. Nos termos do artigo 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, o habeas corpus de ofício é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade flagrante, não se prestando como meio para que a Defesa obtenha pronunciamento judicial acerca do mérito de recurso que não ultrapassou os requisitos de admissibilidade. 3. O tráfico ilícito de drogas é delito permanente, podendo a autoridade policial ingressar no interior do domicílio do agente, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa e apreender a substância entorpecente que nele for encontrada, sem que, para tanto, seja necessária a expedição de mandado de busca e apreensão. 4. No caso concreto, a entrada na residência pela autoridade policial foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática do crime, mormente pelo fato de que existiam denúncias apontando o

Agravante como traficante local, sendo que os milicianos visualizaram o Acusado portando porções da droga. O Réu, ao perceber a presença dos agentes da lei, tentou dispensar os entorpecentes. 5. A concessão do benefício da gratuidade da justiça não exclui a condenação do Acusado ao pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos. Ademais, a análise da miserabilidade do Condenado, visando à inexigibilidade do pagamento das custas, deve ser feita pelo Juízo das Execuções. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp 1371623/SC, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019) – Destaquei. Desta forma, conheço parcialmente dos recursos defensivos e conheço do apelo ministerial. Postulou a defesa de , preliminarmente, pela declaração de nulidade do reconhecimento fotográfico realizado em sede policial, porquanto não se observou o procedimento elencado no art. 226, do Código de Processo Penal, além da nulidade da prisão em flagrante suscitada por BREN0. Registre-se que a questão foi rotulada de "preliminar" no recurso, todavia, não corresponde à sua efetiva natureza processual. As preliminares recursais não se confundem com as nulidades ou imperfeições do processo na primeira instância, cingindo-se, ao revés, aos temas que afetam o processamento do próprio recurso, obstando seu prosseguimento analítico, mas nunca abarcando aqueles que, acolhidos ou não, conduzem ao provimento ou improvimento do apelo, respectivamente, inclusive para anular o feito na origem. É esta, inclusive, a prevalente compreensão do tema em nossas Cortes, conforme arestos abaixo colacionados: "ACÓRDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO QUALIFICADO – PRELIMINAR – NULIDADE DO AUTO DE RECONHECIMENTO – MATÉRIA DE MÉRITO – NÃO CONHECIMENTO – MÉRITO – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – DEPOIMENTO DOS CORRÉUS – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO TENTADO – INVIABILIDADE – GRAVE AMEAÇA EMPREGADA – REDUÇÃO DA PENA – INVIABILIDADE – FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Preliminar: Preliminares são questões de natureza processual ou material cujo reconhecimento impede a análise do mérito da demanda. Na espécie, contudo, a alegação funda-se na nulidade de uma das provas produzidas no âmbito do inquérito policial, cuja análise deve ser reservada ao momento processual oportuno, ou seja, na reapreciação dos elementos instrutórios que constituem o mérito recursal. 2. Preliminar não conhecida. Mérito: 1. A autoria e a materialidade delitiva encontram-se devidamente confirmadas através das declarações dos corréus, que relatam o acusado como sendo um dos autores do crime de roubo qualificado descrito na peça inaugural, razão pela qual se mostra inviável o pleito absolutório formulado pela defesa do recorrente. 2. O caso focado, a prova oral produzida durante a instrução processual foi clara em demonstrar que o réu embora fez incutir o medo inerente a grave ameaça a pessoa, afastando-se a possibilidade de desclassificação da conduta para furto. 3. Restando comprovado que o ilustre magistrado ia quo?, aplicou a pena-base do recorrente com fulcro nos artigos 59 e 68 do Código Penal, utilizando-se dos elementos constantes dos autos, e da discricionariedade conferida pela jurisprudência pátria, resta evidente a impossibilidade de sua redução ao mínimo legal. 3. Recurso conhecido e improvido."(TJ-ES – APL: 00010887020168080016, Relator: , Data de Julgamento: 05/07/2017, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 12/07/2017) Há julgados também nesta Corte, embora se trate de matéria cível, vincula-se à Teoria Geral dos Recursos:"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PRELIMINARES. VÍNCULO COM O PROCESSAMENTO DO RECURSO. INOCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DIRETA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO



DEFINITIVA DO CRÉDITO FISCAL. MOMENTO. ALTERAÇÃO. DOCUMENTOS NOVOS. JUNTADA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA. MANUTENÇÃO. 1. As preliminares recursais cingem-se aos temas atinentes ao processamento do próprio recurso, não abrangendo as arguições preliminarmente analisadas na ação originária, que compõem o próprio mérito do Apelo e com ele devem ser apreciadas. Preliminares não conhecidas. 2. A prescrição direta do crédito tributário, configurada antes da propositura da ação, pode ser decretada de ofício, sendo despicienda a prévia intimação da Fazenda Pública. Inteligência da Súmula nº 409, do Superior Tribunal de Justiça. 3. Em sede recursal, somente se admite a juntada de documentos novos, não sendo possível a apresentação daqueles anteriores ao ajuizamento da lide, com o fito de modificar a realidade fática examinada. 4. Recurso não provido." (TJ-BA – APL: 01307691620028050001, Relator: , Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 01/11/2016) "1. APELAÇÃO CÍVEL – PRELIMINARES DIVERSAS – ERRORS IN PROCEDENDO E IN JUDICANDO – MATÉRIAS DO MÉRITO DO RECURSO, QUE ASSIM DEVEM SER ANALISADAS – PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS. As preliminares recursais são aquelas que se antepõem à apreciação das razões de fundo do próprio recurso pela instância ad quem, não se as havendo de confundir com as questões preliminares arguíveis na primeira instância ou vícios de procedimento ali encampados, passíveis de reexame, se reiterados, no mérito recursal. Desse modo, verificando-se que a parte recorrente, sob o manto das oito preliminares que suscitou, apenas invoca matérias que levariam, se acolhidas, ao provimento do apelo – e não à ausência de análise de seu mérito –, tem-se que tais teses consistem no próprio mérito recursal, com ele devendo ser analisadas. (...) 11. APELAÇÃO IMPROVIDA." (TJBA – APCv 0012267-07.2004.8.05.0080 3ª CC Rel. Des. julgado em 28/07/2009) Não se cuidando a arguida nulidade do reconhecimento fotográfico ou do auto de prisão em flagrante de temas afetos ao processamento da própria apelação, mas voltado à anulação da condenação na instância de origem, sua análise há de ser empreendida, não como preliminar, mas no mérito. Passo à análise do mérito. Narrou a denúncia que: "(...) no dia 14/02/2020, por volta das 19h30, na Rua Campo Alegre, na localidade do Caji, Caixa D'água, em Lauro de Freitas/BA, o acionado desceu do veículo onde estava, armado com um revólver niquelado e, de forma agressiva, abordou o Sr. e sua namorada, ameaçando "estourar a cabeça" deles. Na sequência, por meio desta ameaça, subtraiu pertences da vítima, dentre estes um aparelho celular da marca Samsung J5 Prime, de cor rosê. Neste mesmo dia, uma guarnição da Polícia Militar tomou conhecimento da ocorrência de roubos na localidade de Vida Nova e que possíveis autores de tais delitos teriam deslocado para o Caji. Souberam, ainda, que tais assaltantes estavam utilizando um veículo Renault-Clio de cor branca, para a prática dos crimes. Diante de tais informações, os policiais militares foram ao Caji e abordaram o veículo Renault-Clio, de cor branca, que se encontrava com a placa policial PJE 4190, o qual era dirigido por não apresentou carteira nacional de trânsito, nem o CRLV do veículo que dirigia e acabou confessando aos policiais que iria levar o automóvel entregar a , que estaria com um outro comparsa, em um apartamento de um prédio da terceira etapa do Conjunto Habitacional da Glória. BRENO afirmou, ainda, que no local indicado no parágrafo anterior, estaria um revólver de sua propriedade. A guarnição da Polícia Militar deslocou-se ao lugar citado, juntamente com , e, lá chegando, surpreendeu e seu comparsa , fazendo uso de drogas. No local, também foram encontradas 01 (uma) porção prensada de maconha; 97 (noventa e sete) porções de maconha, embaladas individualmente, destinadas à comercialização; 01 (uma) porção

de maconha embalada em um saco plástico amarelo. Os elementos de convicção carreados aos autos apontaram que a droga encontrada pelos policiais militares era da responsabilidade conjunta dos Acionados, que se associaram para cometimento de tráfico. Outrossim, no quarto onde dormia, foi encontrado, sob sua posse, sem autorização administrativa para tanto, um revólver calibre 38 (trinta e oito), com potencialidade lesiva, acabamento niquelado, cabo em madeira, tambor com capacidade para 06 (seis) munições, municiado com um cartucho com calibre idêntico e número de série 9449. Registre-se, ainda, que no aludido apartamento, também foram encontrados, sob a responsabilidade dos Acionados, aparelhos celulares diversos, um par de placas policiais, bolsa feminina, diversos documentos e cartões de crédito. Os policiais militares também constataram que a placa policial PJE 4190, fixada no carro Renaul-Clio, de cor branca, dirigido por no momento da abordagem já aludida, não era autêntica. Com efeito, os elementos de convicção carreados aos autos, apontam que teria roubado o veículo, em circunstâncias não detalhadas nos autos do 11:3anexo, e mandou confeccionar a aludida placa policial falsa, em uma loja nas imediações do Detran, colocando-a, em seguida, no automóvel. Finalmente, também consta do IP em anexo, que, no dia 14/01/2020, por volta das 20:30, no Farol de Itapuã, em Salvador/BA, BRENO e , portando arma de fogo, ameaçaram as amigas e , exigindo que lhes entregassem seus pertences. entregou sua carteira com documentos e mais a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em espécie, para . Em seguida, saíram do local, subtraindo, também. o veículo de e mais documentos pessoais, aparelho celular e cartões de crédito desta (...). Deste modo, o Ministério Público denunciou BRENO pela prática do crime previsto nos arts. 33, caput, e 35, da Lei 11.343/2006; do art. 12 da Lei 10.826/2003; e dos arts. 157, § 2º, II e § 2º -A, I, e 311, do Código Penal; como incurso nos delitos insertos nos arts. 33, caput, e 35 da Lei 11.343/2006; e do art. 157, § 2º -A, I, do Código Penal e nas penas dos arts. 33, caput, e 35 da Lei 11.343/2006; do art. 12 da Lei 10.826/2003; e dos arts. 157, § 2º , II e § 2º -A, I, e 311, do Código Penal. Posteriormente, o Parquet aditou a denúncia nos seguintes termos: como incurso nos artigos 33 e 35 da Lei 11343/06, artigo 12 da Lei 10826/03 e artigos 157, § 2º, II e § 2º-A, I, (por duas vezes em concurso material) e 311 do Código Penal; pela prática dos delitos tipificados nos artigos 33 e 35 da Lei 11343/06, excluindo a imputação quanto ao roubo majorado de que fora vítima e ao acusado resta imputada a prática dos delitos tipificados nos artigos 33 e 35 da Lei 11343/06 e artigo 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal, excluindo-se as imputações referentes a posse de arma de fogo e adulteração de sinal identificador de veículo. 1- DA ABSOLVIÇÃO DIANTE DA AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES A EMBASAR A CONDENAÇÃO DOS APELANTES EM RELAÇÃO AOS DELITOS DE ROUBO MAJORADO De início, importante destacar que o Apelante BRENO alega a nulidade do processo por ausência de flagrante delito em relação aos crimes de roubo a ele imputado. Ora, não há qualquer mácula no auto de prisão em flagrante, conforme entendeu o juízo primevo ao homologar o referido auto. Como se verifica, das provas carreadas aos autos, assiste razão à defesa apenas no que se refere ao crime de roubo perpetrado no dia 28/01/2020, que teve por vítima as Sras. Daniela e , afinal, foi ele preso no dia 14/02/2020. Ocorre que o Recorrente foi encontrado na posse do veículo roubado e que foi utilizado na prática do crime perpetrado naquela mesma noite e que teve por vítima o Sr. . Ademais, foi encontrada na residência do Suplicante drogas, uma arma de fogo, placas de veículos e vários documentos e cartões de crédito, de modo

que não há como acolher a nulidade aventada. Quanto a alegada nulidade do processo, diante da não observância do procedimento inserto no art. 226, do Código de Processo Penal, em relação aos crimes de roubo imputados aos Recorrentes, embora a referida nulidade tenha sido arguida como preliminar, por se tratar de matéria que repercute na comprovação da autoria delitiva, será analisada no mérito recursal. É atribuído à BRENO a prática de dois roubos majorados pelo concurso de agentes e uso de arma de fogo. Um perpetrado no dia 28/01/20, contra as vítimas e, e outro, no dia 14/02/2020, contra o ofendido e sua namorada. Em outro giro, é imputado a a prática do crime de roubo majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo praticado no dia 28/01/20, juntamente com BRENO. Compulsando os autos, verifica-se que, na fase investigativa, confessou a prática do crime de roubo praticado no dia 14/02, contra um casal; que cometeu o crime juntamente com um indivíduo denominado "Grandão", que fugiu com a chegada da polícia no Conjunto Habitacional; que e não participaram do crime. , por sua vez, negou ter praticado delitos, mas que estava apenas usando drogas, juntamente com , na casa que estava alugada por Breno. Vejamos: – na fase pré-processual (Doc. 42818965, fls. 12/14): "(...) Que atualmente está desempregado, mas estava realizando bicos de gesseiro. PERG.: O que tem o interrogado a alegar em sua defesa, face a imputação que lhe é atribuída, de que ontem, por volta das 23 horas, foi preso conduzindo o automóvel roubado RENAULT/CLIO, de cor branca, placa policial PJB1E16, que no momento estava ostentando a placa policial PJE4190, veículo com as mesmas características que estava sendo usado para roubar transeuntes e que após ser entrevistados, afirmou que estava levando o automóvel para seu comparsa `PIO"e que no local também estala sua arma de fogo, um revólver, o que tem a dizer? RESP.: Que confessa seu delito; que roubou o automóvel ora apresentado sem ajuda de comparsas; que logo após roubar o veículo, o interrogado foi até as imediações do Detran e usando as mesmas características do veículo roubado, marca, cor e modelo, confeccionava a placa policial, nas lojas das imediações do órgão, clonando os dados e fazia a troca das placas; que confessa que cometeu diversos roubos a transeuntes nesta cidade, geralmente sozinho, mas ontem em companhia de seu comparsa "Grandão", roubaram um casal, subtraindo a bolsa da mulher e os aparelhos celulares das vítimas; que a após o cometimento do crime, deixou seu comparsa no apartamento onde estava residindo e voltou para rua, onde foi abordado pelos Policiais Militares; que depois de entrevistado e entrar diversas vezes em contradição, confessou em parte aos Policiais Militares, informando onde esta a os outros comparsas, que iria levar o carro para "Pio "e que sua arma de fogo esta a escondida no apartamento; que levou os Policiais Militares até a terceira etapa do Condomínio Quinta da Gloria, num bloco e no terceiro andar, onde fica o apartamento augado pelo interrogado, estavam, vulgo "PIO "e ; que chegou a ver o terceiro elemento conhecido como "Grandão", evadir-se do local antes que os policiais o abordassem; que no seu apartamento foram encontradas as porções de maconha fracionadas, prontas para a comercializa\*, outra porção prensada e outra porção da mesma erva num saco plástico, além de vários "pinos" – eppendorrs vazios; que também foram localizados vários documentos, cartões de crédito e celulares das vítimas; que o revólver ora apreendido e devidamente descrito no auto de apreensão, pertencente ao interrogado, estava em cima da cama. PERU.: Por quando o interrogado comercializa os entorpecentes? RESP.: Que comercializa cada porção de maconha por R\$ 10,00 (dez reais) e a cada "pino "de cocaína por R\$ 10,00 (dez reais) também; que não tinha mais

cocaína para vender, sendo encontrado apenas os" pino "vazios. PERU.: Como o interrogado adquiriu o revólver ora apreendido? RESP.: Que adquiriu a arma de fogo há 15 dias, pagando R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais), na Praça da Mãozinha, em Salvador, não sabendo informar o nome ou apelido do vendedor. PERU.: Qual a participação de e na quadrilha comandada pelo interrogado? RESP.: Que nos roubos de veículos e nos roubos a transeuntes, e não participaram; que segundo o interrogado, eles estariam no apartamento para consumir drogas. PERU.: A quem pertence o apartamento alugado pelo interrogado? RESP.: Que segundo o interrogado, alugou o apartamento nas mãos de , apartamento de propriedade da sogra dele, pagando R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), mensais; que há dois meses alugou o imóvel, servindo como local de armazenamento de drogas e pertences roubados, além de local de reunião para cometimento de crimes; que as placas encontradas no apartamento, sendo que a placa PKT6441, pertence ao veículo FORD/KA, de cor vermelha, que foi roubado pelo interrogado, usando o revólver ora apreendido; que a vítima era uma mulher e além do carro, outros pertences roubou da vítima, fato ocorrido nas imediações da Unime, há 15 dias atrás; que a outra placa apreendida, confeccionou e não pertence a nenhum veículo roubado pelo interrogado; que os documentos de veículos apreendidos, o interrogado não sabe afirmar. PERG.: O interrogado tem mais algo a declarar? RESP.: Negativamente". – interrogatório na fase investigativa (Doc. 42818965 – fls. 19/20): "PERG.: O interrogado já foi preso ou processado, se afirmativo, quando, onde e por quê? RESP.: que segundo o interrogado, quando adolescente, foi apreendido portando maconha, sendo apresentado na Delegacia de Periperi, em Salvador, onde sua mãe reside. PERG.: O interrogado atualmente estava exercendo atividade remunerada? RESP.: Que atualmente está desempregado; que está fazendo bicos de eletricista. PERG.: O que tem o interrogado a alegar em sua defesa, face a imputação que lhe é atribuída, de que ontem, ter sido preso em flagrante de delito, quando encontrava-se no apartamento alugado para , acompanhado de , sendo apreendidas diversas porções de maconha, arma de fogo, placa de veículos roubados e pertences e documentos de vítimas, o que tem a dizer? RESP.: Que conhece e ontem encontrou ele na rua, sendo convidado por para irem para um apartamento, que segundo era para pegar o pagamento de um aluguel; que o apartamento estava vazio, entrou e lá passaram a fumar maconha; que tinha conhecimento que o apartamento não pertence a e que o imóvel estava alugado para outra pessoa; que não conhecia , a quem está alugado o apartamento; que não sabia que o local estava sendo usado para armazenar drogas e objetos roubados; que no momento que foi prego, estava na sala do apartamento, quando os Policiais chegaram e abordaram a todos; que presenciou os momento que as drogas foram encontradas escondidas no apartamento, bem como pertences de vítimas e o revólver ora apreendido; que não tinha conhecimento que praticasse delito – roubo, nem que ele traficasse; que não conhecia ; que conhece há quadro meses; que não avistou nenhum indivíduo usando tornozeleira eletrônica. PERG.: O interrogado tem mais algo a declarar? RESP.: Negativamente." Em juízo, apresentou outra versão, negando a prática de todos os crimes ele atribuídos, inclusive os dois roubos, e , continuou negando a autoria dos delitos: – interrogatório em juízo (Degravação): "que foi preso com um carro roubado; que não praticou roubo na posse desse veículo; que não tinha revólver; que não praticou o roupo contra as vítimas e no Farol de Itapuã; que não sabe quem praticou esse crime; que não estava praticando tráfico de drogas; que estava indo entregar esse carro a um rapaz; que não sabe o

nome dele, na Itinga mesmo; que o carro só fez trocar a placa e foi entregar ao rapaz; que foi o mesmo que me entregou ele pra trocar as placas e entregar a ele de volta; que ia entregar na Itinga; que não confessou na delegacia que praticou o roubo. Das perguntas formuladas pelo MP: que não sabia dizer se a placa do carro que ia trocar era falsa ou verdadeira; que só pegou o carro pra trocar a placa; que trocou a placa na Valentina Rey; que os policiais levaram o interrogado para uma casa, mas não sabe de quem é; que não sabe quem estava na casa, que o deixaram de fora e entraram sozinho; que não sabe se tinha droga na casa; que a arma não era do interrogado". Das perguntas formuladas pela Defesa de Breno: "que mede 1,55m; que não praticou roubo nenhum; que no dia que foi preso estava apenas com o carro, com um aparelho celular e uma caixa de cerveja no carro; que estava indo entregar o carro, mas não lembra a pessoa. Das perguntas formuladas pela defesa de : "que não leu o depoimento na delegacia; que não conhece os outros dois acusados".; As vítimas e , do crime de roubo atribuído aos Apelantes no dia 28/01/20, relataram como ocorreu o crime, tendo a primeira reconhecido , ao passo que reconheceu , como um dos indivíduos que a apresentaram por fotografia perante a autoridade policial, senão vejamos: – vítima na delegacia (Doc. 42819968 – fl. 01): "que no dia por volta das 20:30 estacionou o seu veículo Rebuilt KWED de cor laranja PP PLU 7134 licença de Salvador no Farol de 'tapiti para encontrar sua amiga quando foram abordadas por dois elementos, um deles portando arma de fogo dizendo: passa, passa tudo. passou a carteira e logo eles entraram no veículo levando os seus documentos, documentos do veículo , 01 aparelho celular marca LG, cartões de créditos de banco, CNH e carteira da OAB. Dois dias depois recebeu ligação de um preposto da PM informando que o seu veículo estava no Parque Santa Rita que foi trazido para esta DT sem os pertences. Dia 18/02/2020 recebeu uma ligação informando que os seus documentos foram encontrados e estavam nesta DT. Aqui chegando reconheceu como o elemento que lhe mostrou a arma e conduziu o seu veículo no momento do roubo. Na oportunidade recebe da Autoridade os pertences relacionados". – vítima na delegacia (Doc. 42819968 – fls. 02/03): "que foi assaltada no dia 28/01/2020, por volta das 20h40min, no Farol de Itapuã, por dois indivíduos, que os mesmos estavam a pés armados com uma arma na cor prateada, onde foi subtraído uma carteira com todos os seus documentos, R\$ 500,00 (QUINHENTOS REAIS) em espécie, que estava em companhia de uma amiga que também teve seus pertences e veículo tomado de assalto, que recebeu uma ligação desta unidade onde pediram para a ora declarante comparecer para reaver seus documentos pois os mesmos se encontrava nesta unidade, que nesta unidade reconheceu o individuo , como sendo o mesmo que cometeu o delito de roubo contra sua pessoa, no dia e hora acima mencionado, que não tem nenhuma duvida quanto a autoria do delito ora mencionado, reconhecendo o individuo sem nenhuma duvida, que na oportunidade recebe das meios desta Autoridade todos os seus documentos e cartões de créditos aqui apresentados". Como se infere, não fora perguntado às vítimas as características físicas dos indivíduos, apenas cada uma apontou apenas uma pessoa que teria praticado o crime. Em juízo, a ofendida não fez o reconhecimento, porquanto os réus não estavam presentes. Ela apenas descreveu ter reconhecido o "mais branquinho" e teria reconhecido o mais escuro e mais alto; que não teria certeza do nome, mas acha que era , mas esclareceu que, na delegacia, lhe foi mostrada uma fotografia com três indivíduos, mas só foi abordada por dois: – testemunha em juízo (degravação): "que foi vítima de assalto no dia 28/01/20, no Farol de

Itapuã, em frente ao Shopping; que por volta de 21 horas se dirigiu a esse ponto, na rua principal, Rua Carlos Drumond de Andrade; que ficou aguardando a amiga dentro do carro, com sua cachorrinha; que sua amiga se chama e também foi vítima; que estava com os vidros abertos, porque estava com sua cachorrinha; que o Shopping estava fechado; que aguardou uns 5 minutos, no máximo; que viu um homem passar e depois outro; que ligou para a amiga que disse estar chegando; que a amiga estava chegando, se dirigiu até a declarante, que desceu do carro e ficou do lado da porta do motorista em pé; que a amiga pegou a mochila e jogou no carro; que foram abordadas nesse momento; que um rapaz chegou perto da amiga com uma arma no meio da cintura; que foi uma arma de fogo, algo prateado, mas não sabe mensurar o tipo de arma; que pensou que era até uma brincadeira; que ouviu falar 'passa, passa tudo... a chave....'; que deixou a chave na ignição, a carteira e o celular estavam no banco da frente do motorista; que a sua amiga disse que estava tudo no carro; que o rapaz que estava abordando a amiga entrou no banco do motorista e veio um outro por trás dela e falou "passa, passa", e entrou; que a declarante pediu pra entregar a cachorrinha e ainda pediu a chave de casa, mas estava junto com a chave do carro e o indivíduo não conseguiu tirar e puxou o carro; que depois de dois ou três dias, policiais entraram em contato, dizendo que o carro foi encontrado com avarias; que dentro do carro não tinha mais nada; que depois os policiais ligaram dizendo que os documentos foram encontrados e os documentos de – documento do carro, documentos pessoais e cartões; que foi subtraído de R\$500,00; que foi subtraído o celular da declarante que não foi recuperado; que eles mostraram a foto de três pessoas, mas só foi abordada por dois, pelo que viu; que reconheceu o que abordou, o mais claro; que conseguiu reaver o carro, que tinha olhos claros, branquinho, que acha que o nome era ; que só reconheceu um, o mais branquinho e reconheceu o outro, o mais escuro, mais alto. Das perguntas formuladas pela defesa de Breno: "quem estava com a arma de fogo era o mais claro e dirigiu o veículo e anunciou o assalto; que não foram tão agressivos com as palavras; não xingou, não bateu, ainda procuraram dar a chave de casa, que pegou a cachorrinha; que não houve agressão verbal ou física. Das perguntas formuladas pela defesa de : que o celular levado foi LG; que era alto, mais magro e escuro. Das perguntas formulados pela defesa de : que não se recorda das vestes, mas lembra que estava de boné; que dava pra perceber que o cabelo era liso, mas não sabe se era cabelo longo; que tinha olho claro; que acha que o rapaz era Breno. Que não deu pra perceber se tinha tatuagem. Das perguntas formuladas pelo Juiz: que o indivíduo que reconheceu, não tinha dúvida que ele participou do assalto, só não pode confirmar o nome, mas sabe que era o mais claro e reconheceu o mais escuro; que a amiga teve subtraído a carteira com documentos e R\$500,00 e a mochila; que a carteira dela foi recuperada, mas não o dinheiro e a mochila; que da declarante foi subtraído o celular, a carteira e o veículo, mas só foi devolvido a carteira e o veículo. Já a ofendida , também, narrou como ocorreu a dinâmica dos fatos e disse ter reconhecido na delegacia um dos indivíduos; que o que estava sem a arma era negro, alto e magro e o que estava com a arma era "moreninho, baixinho, magro e de olhos claros". Ao ser mostrada a imagem dos acusados, por videoconferência, em um primeiro momento, disse reconhecer um deles, depois que reconhecia os dois. Afirmou que na delegacia reconheceu o mais escuro, mais alto: – testemunha em juízo (degravação): "foi vítima de assalto em Itapuã, entre 20:40, 21 horas; que estava com ; que foi abordada por dois homens; que levaram o equipamento de trabalho, uma

carteira com R\$ 500,00, documentos pessoais e cartões; que levaram os equipamentos que dá aula de educação física; que levaram de tudo: carro, carteira, celular; que forma recuperados os documentos e o carro com várias avarias; que da declarante só devolveu os documentos; que um dos indivíduos portavam uma arma de fogo niquelada; que um só portava a arma; que pediram para não reagir e passar todos os bens; que exibiram a arma de fogo, o cano da arma; que os dois chegaram juntos: um pela frente da declarante, que estava com a arma e outro que estava sem a arma atrás da declarante; que recuperou os documentos na delegacia; que reconheceu na delegacia um; que foi por foto; que os documentos da declarante e de outras pessoas estavam com as pessoas que foram presas; que só se recorda do nome de BRENO. Das perguntas formuladas pela defesa de : que o que ficou atrás da declarante era negro, magro e alto e o outro era moreninho, baixinho e tinha olhos claros, que era magro; Das perguntas formuladas pela defesa de : que um deles era moreno e o outro mais escuro; o moreno usava boné e o outro tinha um cabelo baixinho, mas sem boné, não era cabelo liso não; quem estava com a arma era o mais claro, de boné, acho que era ; que não houve agressão física, apenas emocional e financeira. Das perguntas formuladas pela Defesa de : que reconheceu na delegacia; que foi apresentada a declarante uma foto com três indivíduos sentados no chão olhando para a câmera; que pediram para indicar o rapaz que a assaltou; que o assalto foi 20:40, 21 horas; que o local estava normal, o suficiente pra ver uma pessoa; que identificou um revólver na mão do mais baixinho, de olhos claros; o que reconheceu na delegacia é mais escuro e mais alto. Das perguntas formuladas pelo magistrado: "que consegue ver os indivíduos que estão na sala; que reconhece o mais claro; que ele até engordou; que reconhece com a arma e estava atrás; quem mais viu foi Breno. Que reconheceu os dois. Das perguntas formuladas pela defesa de : que estava atrás, que pegou o carro; quem anunciou o assalto foi ; que não viu a terceira pessoa. Os policiais responsáveis pela prisão não presenciaram qualquer dos dois assaltos e não fizeram nenhuma referência ao crime de roubo perpetrado no dia 28/01/2020, de modo que só consta a palavra das vítimas a indicar a autoria, que não se mostra suficiente para embasar uma condenação. Com efeito, sobre o reconhecimento de pessoas, previsto no art. 226, do Código de Processo Penal, a jurisprudência do Tribunal da Cidadania promoveu significativa alteração no seu entendimento por se tratar de questão delicada e que promove uma série de injustiças. Desta forma, restou sedimentado que é imperiosa a observância do procedimento previsto no art. 226, do Código de Processo Penal, sob pena de nulidade do reconhecimento, não se tratando de mera recomendação. Todavia, ainda que não seguido de forma estrita o referido procedimento, tal fato, por si só, não gera a nulidade do processo, há que se analisar o caso concreto. Nesse sentido, julgado recente: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. OBSERVÂNCIA. CORROBORAÇÃO POR OUTROS ELEMENTOS. PRONÚNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro ), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que referido o artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. 2. Em julgamento concluído no dia 23/2/2022, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao RHC n. 206.846/SP (Rel. Ministro ), para absolver um indivíduo preso em São Paulo depois de

ser reconhecido por fotografia, tendo em vista a nulidade do reconhecimento fotográfico e a ausência de provas para a condenação. Reportando-se ao decidido no julgamento do referido HC n. 598.886/SC, no STJ, foram fixadas pelo STF três teses: 2.1) O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa; 2.2) A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas; 2.3) A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos. 3. Posteriormente, em sessão ocorrida no dia 15/3/2022, a Sexta Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 712.781/RJ (Rel. Ministro ), avançou em relação à compreensão anteriormente externada no HC n. 598.886/SC e decidiu, à unanimidade, que, mesmo se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal, embora seja válido, não tem força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica; se, porém, realizado em desacordo com o rito previsto no art. 226 do CPP, o ato é inválido e não pode ser usado nem mesmo de forma suplementar. 4. A Constituição Federal determinou ao Tribunal do Júri a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida e os delitos a eles conexos, conferindo-lhe a soberania de seus veredictos. Entretanto, a fim de reduzir o erro judiciário (art. 5º, LXXV, CF), seja para absolver, seja para condenar, exige-se uma prévia instrução, sob o crivo do contraditório e com a garantia da ampla defesa, perante o juiz togado, com a finalidade de submeter a julgamento no Tribunal do Júri somente os casos em que se verifiquem a comprovação da materialidade e a existência de indícios suficientes de autoria, nos termos do art. 413, § 1º, do CPP, que encerra a primeira etapa do procedimento previsto no Código de Processo Penal. 5. Na hipótese, conforme mencionado pela Corte estadual, os reconhecimentos fotográficos foram precedidos de descrição das características dos suspeitos e houve exibição de outras imagens além das fotografias deles. Consta, ainda, segundo o Tribunal de origem, que, "além do reconhecimento realizado em sede policial, houve também o reconhecimento do acusado em Juízo, oportunidade em que este foi constantemente apresentado às testemunhas/informantes ". Ademais, de acordo com o consignado na pronúncia, os reconhecimentos encontram elementos de corroboração na prova oral colhida em juízo. 6. Não cabe às instâncias ordinárias, tampouco a esta Corte Superior, examinar as provas dos autos e decidir pela tese prevalente, sob pena de violação da competência constitucional conferida ao Conselho de Sentença. É adequado, tão somente, averiguar se a pronúncia encontra respaldo suficiente no caderno probatório, o que ficou demonstrado no caso em exame. 7. Agravo regimental provido. (STJ – AgRg no HC n. 761.921/RS, relator Ministro , relator para acórdão Ministro , Sexta Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 25/5/2023.) Entendo que no caso do crime perpetrado no dia 28/01/2020, que



teve por vítima as Sras. Daniela e , não há provas “independentes e não contaminadas” a demonstrar a autoria da infração penal, mas, como disse alhures, apenas a palavra das vítimas, que, sem sombra de dúvidas, ganham destaque em delitos dessa natureza, mas há que ter outros elementos a embasar a autoria, o que não é o caso dos autos. Importante destacar que as vítimas são imprecisas em descrever os indivíduos, usando expressões como “moreninho”, “branquinho”, “mais escuro”. Ademais, há informação de que os documentos das ofendidas estavam na delegacia, mas não há referência no respectivo no Auto de Exibição e Apreensão (Doc. 42818966 – fl. 1), no qual só consta que forma apreendidos “01 saco transparente com diversos documentos e cartões de créditos”, nada mais impreciso. Ora, a condenação criminal não pode ser proferida com base em ilações, em probabilidades ou mesmo conjecturas, mas deve sim ser proferida sob o manto da certeza probatória. Se a acusação não logrou êxito em demonstrar nos autos o necessário nexos entre a autoria delitiva do crime de roubo majorado, não pode o magistrado ir além e proferir decreto condenatório com base em indícios ou suposições. A certeza probatória é a essência do processo penal apto a ensejar uma condenação justa, caso contrário, vigora o princípio do in dubio pro reo. Sobre o tema, o Professor recomenda[1]: Prova insuficiente para a condenação: é outra consagração do princípio da prevalência do interesse do réu – in dubio pro reo. Se o juiz não possui provas sólidas para a formação do seu convencimento, sem poder indicá-las na fundamentação da sua sentença, o melhor caminho é a absolvição. Não é despidendo salientar que o Processo Penal constitui a medida reguladora do poder de punir do Estado diante dos indivíduos, desta forma, se a função da prova consiste em conferir ao julgador uma cognição plenária exauriente dos fatos, mas a acusação não consegue demonstrar com robustez a existência do crime ou a ligação do agente com o delito, a absolvição é medida que se impõe. Deste modo, entendo que não restou suficiente demonstrada a autoria do crime de roubo majorado pelo uso de arma de fogo e concurso de agentes perpetrado no dia 28/01/2020, e que teve por vítimas as Sras. Daniela e , devendo incidir o princípio do in dubio pro reo, com a consequente absolvição dos Apelantes. Quanto ao crime de roubo majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo atribuído ao Recorrente BRENO, realizado no dia 14/02/2020, e que teve por ofendido o Sr. , a autoria restou demonstrada, por outras provas independentes. Em relação a este crime, verifica-se que o próprio Apelante confessou a prática delitiva perante a autoridade policial, bem como aos policiais militares que o encontraram na posse do veículo utilizado na ação, senão vejamos: CB/PM em juízo (degravação): que participou da diligência que fez a abordagem de um Renault Clio branco; que a Central – CICOM – informou esse carro, com dois cidadãos praticando assalto na região e salientou que um deles tinha tornozeleira; que fizeram rondas pela localidade e depararam com o veículo, porém com só um indivíduo; que fizeram a consulta pela placa e viram que a placa não batia com a numeração do vidro; que salvo engano era ; que a placa não batia com o chassi do veículo; que ele disse que ia entregar esse carro a outra pessoa na Quinta da Glória, um conjunto habitacional; que foram até lá e já tinha uma pessoa esperando esse veículo, mas disse que não tinha nada com a situação; que confirmou que ele tinha realizado os assaltos e os pertences e a arma estavam na residência; que o indivíduo que não lembra o nome disse que apenas foi receber o valor do aluguel; que foram até a casa e encontraram um outro rapaz; que estavam usando droga; que encontraram a arma em cima da cama, a placa ao lado de uma estante e em cima da mesa droga; que foi encontrado

placas de veículos; que uma parte das drogas estava ensacada e a outra ainda pra ensacar; que era maconha; que a droga foi entregue na delegacia; que foi feito auto de exibição e apreensão; que assumiu que a droga era dele; que no total foram 3 indivíduos abordados; que não lembra a quantidade de droga, mas que tinha uma parte embalada e a outra inteira; que não recorda o nome dos outros; que posterior informaram que o branquinho é parente de um traficante Galego, mas só chegou no outro serviço; que confirmou que mandou confeccionar a placa do ; que ele disse que tinha um amigo; sobre o assalto dos outros não teve informação; o outro indivíduo que estava com tornozeleira, não foi encontrado. Das perguntas formuladas pela defesa de : que não se recorda se Breno ofereceu resistência; que conduziu os policiais até a casa; que ele informou que a casa era alugada e, salvo engano, era da tia de um dos indivíduos conduzidos e ele era responsável pelo imóvel, que só estava aguardando o dinheiro do aluguel; que a terceira pessoa era um branquinho de olhos claros, mas não se recorda o nome. Das perguntas formuladas pela defesa de : que a porta estava encostada, que eles estavam esperando alguém; que um estava na casa, outro desceu; quem abriu a residência foi um alto, moreno, o suposto dono da casa que estava aguardando do dinheiro do aluguel; que não se recorda quem fez a busca, mas lembra que encontraram a droga, que tentaram jogar uma parte forma, mas não conseguiram; que a droga estava em cima da mesa; que não recorda se tinha balança de precisão, caderno de utilização; que o branquinho estava fumando maconha dentro da casa; que só falou que ia entregar esse carro, mas não falou de envolvimento de assalto dos outros; que a Central falou de Breno e de um outro que estava de tornozeleira; que não presenciou o reconhecimento pelas vítimas. Das perguntas formuladas pela defesa de : que o apartamento parecia habitado, que tinha móveis; que não encontrou o indivíduo de tornozeleira; que é moreno, baixo, com cavanhaque; um mais negro e outro branco de olhos claros, verde, azul; que no apartamento encontrou o cidadão de olhos claros, que estava fumando. SD/PM – testemunha de acusação em juízo (degravação): “que compôs a guarnição que fez uma abordagem a um Renault Clio de cor branca; que no veículo tinha uma pessoa, que deu o nome de ; que foi passado a informação que um casal foi assaltado por um veículo branco com a placa idêntica a do Renault Clio; que a Central também informou que duas pessoas nesse veículo estavam cometendo assaltos na região de Vida Nova; que as guarnições passaram a intensificar a ronda; que quando estavam próximos à Estrada do Trabalhador, Av. José Leite, se deparou com esse veículo; que ao fazer a abordagem perceberam que tinha algo diferente no veículo; que quando checaram o chassi do veículo não condizia com a placa; que disse que afirmou na frente do delegado que ele mandou confeccionar essa placa e confessou que estava cometendo assaltos; que ao ser abordado, disse que não tinha o documento do veículo e que ia entregar esse veículo a uma pessoa no Conjunto Habitacional Quinta da Glória, que essa pessoa estaria aguardando e se dispôs a levar os policiais lá; que os policiais forma e encontraram mais duas pessoal; que um desceu pra abrir o portão pra Breno e nós subimos e ao entrar na residência encontraram algumas substâncias ilícitas; que a porta estava aberta; que as substâncias ilícitas estavam em cima de uma mesa; que procederam à revista e encontraram uma arma, se não se engana, calibre 38, em cima da cama; que não lembra o nome das outras duas pessoas, mas foram conduzidas para a delegacia; que era maconha, umas placas de automóveis; que lembra que a maconha estava acondicionadas em saquinhos pequenas, mas não sabe especificar a

quantidade; que foi lavrada o auto de exibição das drogas apreendidas; que assumiu ser o dono da arma; assumiu perante o delegado os assaltos e ser dono da arma; que segundo ele o apartamento era alugado, ele tinha alugado na mão do proprietário; que encontrou na residência bolsa feminina, cartões e documentos. Que ele comentou que um dos últimos assaltos era de uma advogada, em Itapuã que tinha tomado o veículo; que um dos veículos tinha tocado fogo em Camaçari; que não sabe informara a participação dos outros em assalto. Das perguntas formuladas pela defesa de : que um era negro, 1,75 cm; o outro era pardo, 1,70/1,65; que acha que a prisão foi a noite entre 22/23 horas; que não conhecia os acusados; que foram conduzidos 3 pessoas; que o imóvel tinha aspecto de residência; que disse que alugou o apartamento de um dos envolvidos, que não lembra o indivíduo, de cor preta; que uma das vítimas informou que um dos elementos que o assaltou, um dos indivíduos usava tornozeleira. Das perguntas formuladas pelo juiz: que pelo que soube, Breno e outro o indivíduo que citou a pouco integrava uma quadrilha que cometia assaltos; que há seis meses praticavam assaltos; que o outro indivíduo era negro; quem assumiu toda a autoria foi ; que um deles disse que foi lá pra receber o valor do aluguel e estava usando drogas; que é um dos acusados (...)" . SD/PM – testemunha de acusação em juízo (degravação): que compôs a guarnição da polícia militar que abordou um Renault Clio no dia 14/02; que só tinha uma pessoa, que não se recorda o nome; que não sabe informar característica do indivíduo; que iniciaram uma diligência sobre uma informação da Cicom que estava acontecendo assaltos; que se depararam com o veículo; que a função do depoente na abordagem era fornecer segurança no perímetro dos componentes, então não fez contato direto; que a placa não era do veículo, parece que estava clonado; que os componentes fizeram a consulta; que não se recorda se a pessoa confessou ter alterado a placa; que foram até o local onde o indivíduo disse que ia fazer a entrega do veículo, no Condomínio Quinta da Glória; que a guarnição foi até lá, mas o depoente ficou na área externa; que foram conduzidas três pessoas; que na apresentação avistou droga, que era aparentemente maconha; que foi apresentada uma arma; que não se recorda quem assumiu. Das perguntas formuladas pela defesa de : que não sabe informar se as pessoas que estavam na casa tinham ligação com os assaltos; que o depoente não se recorda se presenciou o reconhecimento feito pelas vítimas na delegacia. Das perguntas formuladas pela defesa de : que trabalha há 10 anos; que não conhecia os acusados; que não se recorda se presenciou o interrogatório na delegacia". A vítima reconheceu como um dos assaltantes, "que parece ser esse". Que não reconheceu ou Romilson. Que descreveu a ação delitiva; que foi por volta das 19:30; que estava saindo da casa da sua namorada, quando chegou um Clio, que a vítima estava na moto; que saiu um indivíduo do carro, colocou a arma na cabeça e mandou que entregasse todos os pertences dele e da sua namorada; que reconheceu na delegacia quem saiu do carro; que só lembra o que saiu do carro; que era escuro, magro e alto. Neste caso, há a confissão do acusado corroborado com o depoimento dos policiais e o reconhecimento da vítima em juízo, de modo que há provas suficientes acerca da autoria e materialidade deste crime, que fora cometido por duas pessoas e uma delas usava arma de fogo. Destarte, embora não existam provas suficientes para manter a condenação de em relação ao crime de roubo perpetrado contra as vítimas e , razão pela qual devem ser absolvidos, o mesmo não acontece, no que se refere ao crime atribuído a BRENO contra a vítima , ocorrido no dia 14/02/2020, devendo tal condenação ser mantida. Reconhecida, pois a insuficiência de provas para demonstrar

de forma inequívoca a autoria do crime de roubo majorado perpetrado pelos Apelantes , no dia 28/01/2020, imperiosa a absolvição dos mesmos, tornando prejudicado o pedido de reforma da pena formulado por . 3- DA AUSÊNCIA DE PROVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ART. 311, DO CÓDIGO PENAL E ART. 12, DA LEI 10.826/03 ATRIBUÍDOS AO RECORRETE BRENO Quanto aos demais crimes atribuídos ao Apelante BRENO (art. 33, da Lei 11.343/06; art. 12, da Lei 10.826/03 e art. 311, do Código Penal), não há qualquer dúvida acerca da materialidade e autoria. Consta nos autos o laudo definitivo da droga apreendida (Doc. 42820082), o Laudo pericial da arma de fogo (Doc. 42820193); algumas placas de veículos apreendidas na residência de , além daquela que estava no veículo Renault Clio e que não correspondia com o chassi do referido veículo. O acusado confessou em detalhes, perante a autoridade policial, que traficava drogas, chegando a dizer os valores que cobrava pela porção de maconha e cocaína; que tinha uma arma de fogo que fora encontrada na residência que alugou através de , além de relatar que adulterava as placas dos veículos. Afirmções que foram corroboradas com os depoimentos dos policiais ouvidos em juízo, conforme oitivas acima transcritas. Não houve insurgência em relação à pena aplicada aos crimes a ele atribuídos, mas apenas para que lhe seja permitido recorrer em liberdade, o que será analisado logo mais. 4- DO PLEITO MINISTERIAL DE REFORMA DA PENA IMPOSTA AO RECORRENTE BRENO EM RELAÇÃO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, DEVENDO-SE AFASTAR O RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA INSERTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. O Ministério Público se insurgiu contra a sentença condenatória, apenas no que se refere à pena imposta no crime de tráfico de drogas, ou melhor, do reconhecimento do denominado tráfico privilegiado, sob o fundamento de que “as circunstâncias em que foram cometidos os crimes apurados nestes autos, indicam que o Recorrido demonstra possuir comportamento dedicado à prática de atividades criminosas”. Acrescenta o Parquet, que em 2021, foi o Apelante condenado definitivamente pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo, nos autos tombados sob o nº 0501605-08.2020.8.05.0001, que tramitou na 10ª Vara Criminal da Comarca de Salvador, fato que comprova a sua dedicação à prática delitiva. Da leitura do capítulo da sentença que impõe a pena do Apelante referente ao delito de tráfico de drogas, é possível perceber que a magistrada estabeleceu a pena base no mínimo legal, ou seja, 05 anos de reclusão, porquanto considerou todas as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59, do Código Penal e art. 42, da Lei 11.343/06 a ele favorável. Na segunda fase do processo dosimétrico, o juízo de piso, apesar de reconhecer a atenuante da confissão espontânea, em relação a BRENO, manteve a pena provisória no mesmo patamar. Ausentes agravantes genéricas. Na terceira fase, a magistrada reconheceu a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por entender que o Apelado é tecnicamente primário e não há provas de que integre organização criminosa, todavia, considerando a quantidade de drogas, reduziu a pena em 1/6, a estabelecendo em 02 anos e 06 meses de reclusão. É o que se depreende do trecho do decisor abaixo transcrito: “(...) Razões e fundamentos pelos quais, julgo procedente em parte a pretensão deduzida na denúncia com respectivo aditamento para condenar como, de fato, condeno os acusados e , qualificados nos autos, como incursos nas penas do artigo 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal pelos fatos ocorridos em 28/01/2020 e que tiveram como vítimas e , condenando, ainda, o acusado como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal pelos fatos ocorridos em 14/02/2020 e que tiveram como vítima e como incurso nas penas do artigo 33 da Lei

11343/06, do artigo 12 da Lei 10826/03 e do artigo 311 do Código Penal pelos fatos ocorridos em 14/02/2020. (...) 4 – DOSIMETRIA DA PENA

Procedente em parte a denúncia, passa-se à análise das circunstâncias judiciais e à dosimetria da pena, observado o critério trifásico de fixação consoante prescrições contidas nos artigos 59 e 68 do Código Penal, observando-se em relação ao delito tipificado no artigo 33 da Lei 11343/06 o regramento previsto no artigo 42 da reportada lei 4.1 – EM RELAÇÃO AO ACUSADO

I) A culpabilidade do réu, expressada pela reprovabilidade de sua conduta, não ultrapassou aquela inerente aos próprios tipos penais, não havendo qualquer subsídio que possa aumentar ou diminuir a censura da prática dos atos ilícitos. II) Quanto aos antecedentes, deve-se esclarecer que somente podem ser consideradas as condenações definitivas por crime anterior à prática do fato descrito nos autos e que não impliquem reincidência. No caso presente, inexistem informações sobre condenações anteriores que preencham tais requisitos, haja vista a data do trânsito em julgado da sentença a que se referem os registros de fls. 455/459 (14/02/2022). II) Conduta social e personalidade não devem influir na fixação da pena tendo em vista não haver, nos autos, elementos para aferi-las. IV) Quanto aos motivos dos crimes não se pode vislumbra-los a não ser a busca do lucro fácil ou da fruição dos bens de consumo sem os incômodos do trabalho honesto. V) As circunstâncias são desfavoráveis haja vista a multiplicidade de majorantes em que incorreu a conduta do acusado, operando tais circunstâncias como fatores aptos a sustentarem pena-base acima do mínimo sem prejuízo da exasperação na fase própria consoante critério trifásico de dosimetria. Neste sentido "havendo mais de uma qualificadora, é legal a consideração de uma delas como circunstância judicial e a consequente fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal (). Do contrário, seriam apenados igualmente fatos ofensivamente diversos, – crimes praticados com incidência de uma só qualificadora e aqueles praticados com duas ou mais qualificadoras. (HC 95.157, Relator Min. , Segunda Turma, DJe de 1/2/2011). (HC n. 145.000–AgR, Relator o Ministro , Primeira Turma, DJe 17.4.2018). VI) As consequências do crime não extrapolam àquelas próprias aos delitos da espécie. VII) Por último, não consta terem as vítimas, com seus comportamentos, influído ou de qualquer forma contribuído para a ocorrência do delito. Assim sopesadas as circunstâncias judiciais de que trata o artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão para cada um dos crimes de roubo; em 05 (cinco) anos de reclusão pelo delito tipificado no artigo 33 da Lei 11343/06; em 01 (um) ano de reclusão pelo delito tipificado no artigo 12 da Lei 10826/03 e em 03 (tres) anos de reclusão pelo delito tipificado no artigo 311 do Código Penal. Observado o enunciado da Sumula 545/STJ, reconheço em favor do acusado a circunstância atenuante genérica referente à confissão espontânea tal qual disciplinado no artigo 65, III, d, do Código Penal e, de conseguinte, reduzo em 1/6 (um sexto) a pena fixada na fase precedente em relação a cada um dos crimes de roubo o que perfaz 05 (cinco) anos de reclusão para cada um dos crimes de roubo, sem alteração em relação as demais penas-base vez que fixadas nos patamares mínimos cominados aos respectivos tipos. Não há circunstâncias agravantes genéricas a serem computadas em relação a nenhum dos delitos. Considerando a primariedade técnica; considerando que não há provas, nos autos, de que o acusado integre organização criminoso; considerando que, na análise das circunstâncias judiciais, sua personalidade e conduta social não foram aquilatadas diante da ausência de informações nos autos, portanto não lhe

tendo sido consideradas desfavoráveis e considerando, por fim, o contido no artigo 42 da Lei 11343/06 notadamente no que diz respeito à quantidade e à natureza da substância apreendidas tem-se que a ponderação determina-lhe seja reconhecida a redução da pena pela fração correspondente a 1/2 (metade) o que perfaz 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão pelo delito de tráfico de drogas, mantidas sem alteração as penas fixadas aos demais delitos vez que, em relação a eles, inexistem causas especiais de diminuição de pena a serem apreciadas. Por força das causas de exasperação referentes ao emprego de arma de fogo e ao concurso de pessoas aumento de 2/3 (dois terços) as penas privativas de liberdade fixadas, na fase precedente, em relação aos crimes de roubo o que resulta na condenação do acusado a 08 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão para cada um dos crimes de roubo, sem alteração em relação às penas privativas de liberdade fixadas em relação aos demais delitos vez que, em relação a eles, não há causas especiais de aumento de pena a serem computadas. Reconhecido o concurso material entre os dois crimes de roubo majorado, o crime de tráfico, o crime de adulteração de sinal identificador de veículo e o crime de posse de arma de fogo de uso permitido vez que conduzidos por desígnios distintos e movidos por dolo específico igualmente distinto, aplica-se a regra do artigo 69 do Código Penal o que resulta na condenação do acusado a 24 (vinte e quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão que, à míngua de outros critérios a serem aplicados, torno definitiva. O cumprimento da pena será iniciado no regime fechado ex vi do disposto no artigo 33, § 2º, a, do Código Penal, assegurado ao réu o direito a detração pelo tempo em que permaneceu provisoriamente preso por força deste processo sendo certo que o lapso temporal de prisão provisória – no período de 14/02/2020 a 18/05/2020 – não é bastante a alterar o regime inicial do cumprimento da pena, observando-se que a custódia posterior a 03/12/2021 se refere também a outro processo. No que concerne à pena de multa, deve ser observado o critério bifásico. O número de dias-multa deve ser fixado de acordo com o artigo 59 do Código Penal e o valor unitário há que guardar conformidade com as possibilidades de desembolso do Réu. Assim sendo e observadas as circunstâncias judiciais já analisadas na fase anterior, fixo a pena pecuniária em 300 (trezentos) dias-multa, fixado o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo nacional vigente à data dos fatos. A pena de multa será corrigida monetariamente, atendendo ao disposto no artigo 49, § 2º, do Código Penal e recolhida ao Fundo Penitenciário na forma e prazo estabelecidos no artigo 50 do mesmo diploma legal. (...) Considerando a natureza dos delitos pelos quais os acusados restaram condenados nestes autos em relação aos quais a violência ou grave ameaça contra pessoa são elementares do tipo; considerando o regime fechado cabível para início de cumprimento das penas privativas de liberdade; considerando os fundamentos em que se assentaram os respectivos decretos de prisão preventiva, é de ser negado aos acusados o direito de recorrerem em liberdade, mantendo-lhes a custódia preventiva decretada conforme acórdão proferido no reportado RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, inclusive, em respeito à autoridade do julgamento superior (...). O denominado tráfico privilegiado está previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e estabelece que: § 4º – Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Ora, pretendeu o legislador, por uma questão de política criminal, beneficiar o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que ainda não está inserido no mundo

do crime, exigindo-se, para tanto, que preencha ele, de forma cumulativa, os 04 requisitos estipulados pela norma. O juízo primevo reconheceu o tráfico privilegiado, sob o argumento de que o Recorrido é tecnicamente primário, não há provas nos autos de que integre organização criminosa e o fato dos vetores da personalidade e conduta social terem sido consideradas neutras, "diante da ausência de informações nos autos, reduzindo a pena em  $\frac{1}{2}$  pela quantidade e à natureza da droga apreendida. Infere-se que não há qualquer reparo a ser feito na dosimetria acima analisada. A existência de ação penal em andamento, inquéritos ou atos infracionais, por si só, não caracteriza a dedicação a atividade criminosa, conforme recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO ANTERIOR PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. AFASTAMENTO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO PERMITEM CONCLUIR PELA DEDICAÇÃO AO TRÁFICO. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. PENA INFERIOR À QUATRO ANOS E QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. 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 – A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende que "é desproporcional o reconhecimento da reincidência em virtude de anterior condenação pelo delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006. Nesse contexto, é adequado o afastamento dos maus antecedentes [...] apoiados em [...] condenações por uso de drogas" (AgRg no HC n. 382.880/SP, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 3/12/2019). III – Ressalta-se, ainda, que "a Quinta Turma desta Corte Superior, nos autos do HC n. 664.284/ES, Rel. Ministro , Julgamento em 21/9/2021, DJe 24/9/2021, passou a adotar o entendimento de que inquéritos policiais e ações penais em curso não podem justificar o afastamento do tráfico privilegiado, uniformizando o posicionamento de ambas as Turmas sobre o tema" (AgRg no HC n. 772.739/SP, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 4/11/2022, grifei). IV – Na presente hipótese, denota-se que não houve fundamentação idônea a lastrear a inaplicabilidade da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois o fato de o paciente possuir ação penal em andamento não constitui elemento concreto para o afastamento do benefício. V – Por fim, a quantidade, variedade e a natureza dos entorpecentes – "33,9g de maconha, 4g de cocaína na forma de "crack", e 30,1g de cocaína" (fl. 111) – são elementos aptos a ensejar a aplicação do regime inicial semiaberto, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Confira-se: AgRg no HC n. 568.801/SP, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 17/06/2020; AgRg no HC n. 540.202/SP Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 14/02/2020; e RCD no HC n. 558.257/SP, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 16/04/2020. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC n. 801.995/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 25/5/2023.) – Destaquei. Como bem pontuado pelo juízo de piso, todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, foram valoradas favoráveis ao Recorrido. Desta forma, incabível o pleito de afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343, mantendo-se a reprimenda nos mesmos termos da sentença. Importante destacar que, diante da absolvição do crime de roubo ocorrido

em 28/01/20, que teve por vítimas as senhoras e , passa a pena de BRENÓ a ser fixada em 15 anos e 04 meses de reclusão em regime fechado, e ao pagamento de 280 dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato. 5- DA POSSIBILIDADE DOS APELANTES RECORREREM EM LIBERDADE

Pugnam as defesas para que seja concedido aos Recorrentes o direito de apelar em liberdade. Quanto ao Suplicante , resta prejudicada análise do pedido, posto que foi ele absolvido pela prática do crime de roubo majorado perpetrado no dia 28/01/2020, contra as vítimas e , devendo ser imediatamente expedido alvará de soltura em seu favor. Já em relação à BRENÓ, não há qualquer reparação a ser feita na sentença acerca de tal pedido. Como visto, o juízo primevo manifestou-se nesses termos: "(...) Considerando a natureza dos delitos pelos quais os acusados restaram condenados nestes autos em relação aos quais a violência ou grave ameaça contra pessoa são elementares do tipo; considerando o regime fechado cabível para início de cumprimento das penas privativas de liberdade; considerando os fundamentos em que se assentaram os respectivos decretos de prisão preventiva, é de ser negado aos acusados o direito de recorrerem em liberdade, mantendo-lhes a custódia preventiva decretada conforme acórdão proferido no reportado RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, inclusive, em respeito à autoridade do julgamento superior (...). O juízo sentenciante apresentou justificativa plausível para a manutenção da prisão preventiva em desfavor do Recorrente BRENÓ. Afinal, fora fixado o regime fechado, já se encontrando custodiado. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NEGOU O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PROVÁVEL ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RÉU QUE JÁ RESPONDE POR CRIME IDÊNTICO. JÁ EM CURSO. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SUPREMA CORTE. EXCEPCIONALIDADE DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ. 2. Na espécie, as instâncias ordinárias destacaram a necessidade da medida extrema, sobretudo para a garantia da ordem pública, apontando-se o possível envolvimento do acusado com a organização criminosa Comando Vermelho, dentro da qual, segundo os indícios apontados pelas investigações, o agravante seria o responsável por fornecer armas para a execução de pessoas e realizar as cobranças nos pontos de vendas de drogas ilícitas. 3. Além disso, as decisões ainda apontam que o acusado responde a outra ação penal por tráfico de drogas, o que reforça a percepção acerca da personalidade desajustada do acusado, revelando uma inclinação para a prática delitiva. 4. "Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade". (RHC n. 107.238/GO, Rel. Ministro , Sexta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe 12/03/2019). 5. O entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o



agravante permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, lhe fosse deferida a liberdade. Precedentes. 6. Esta Corte possui entendimento consolidado em ambas as suas turmas criminais no sentido de que não há incompatibilidade entre a negativa do direito de recorrer em liberdade e a fixação do regime semiaberto, caso preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e desde que o acusado seja mantido em local compatível com o regime fixado na sentença. 7. Todavia, a Suprema Corte firmou posição em sentido diverso, ou seja, de que "[a] fixação do regime de cumprimento semiaberto afasta a prisão preventiva" (AgRg no HC 197797, Rel. Ministro , Rel. p/ acórdão Ministro , Primeira Turma, DJe 15/6/2021), uma vez que "[a] tentativa de compatibilizar a prisão cautelar com o regime de cumprimento da pena imposta na condenação, além de não estar prevista em lei, implica cancelar o cumprimento antecipado da pena, em desrespeito ao que decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes". (AgRg no HC 221936, Rel. Ministro , Rel. p/ Acórdão Min. , Segunda Turma, DJe 20/4/2023). 8. Isso não impede que a prisão seja mantida em casos excepcionais e desde que apresentada fundamentação demonstrando a imprescindibilidade da medida. Ou seja, "[e]mbora o Supremo Tribunal Federal tenha firmado o entendimento de que a prisão preventiva é incompatível com a fixação do regime inicial semiaberto, tal regra comporta exceções, como situações de reiteração delitiva ou violência de gênero. Precedentes". (AgRg no HC 223529, Rel. Ministro , Segunda Turma, DJe 19/4/2023). 9. Com finalidade de harmonização da jurisprudência nacional e em homenagem ao princípio da segurança jurídica, compete a este Tribunal acolher o entendimento da Suprema Corte Constitucional, adequando-se às disposições contidas nos referidos julgados. 10. Na hipótese dos autos está demonstrada a existência de excepcionalidade que justifique a manutenção da prisão. Como visto, mostram-se presentes elementos aptos a justificar a segregação cautelar, sobretudo porque demonstradas as circunstâncias graves dos fatos em exame (inclusive provável colaboração do acusado com facção criminosa perigosa), o que se alia, ainda, à contumácia delitiva do réu, que já responde a outro processo por crime idêntico, evidenciando, portanto, risco concreto de reiteração delitiva e, por conseguinte, a necessidade de se alijar, cautelarmente, o agravante do meio social. 11. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no RHC n. 180.244/PA, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 26/6/2023.) Desta forma, não há como acolher o pleito defensivo no sentido de permitir ao Apelante BRENO recorrer em liberdade. No tocante ao prequestionamento suscitado pela Defesa de , salienta-se que não ocorreu ofensa aos dispositivos de Lei indicados (violações aos princípios da reserva legal – art. 5º, XXXIX, LVII e art. 93, IX, da CF/1988 – e art. 157, § 2º e § 2º–A, I, do Código Penal), de forma que o posicionamento constante deste voto representa a interpretação quanto à matéria posta em discussão, revelando-se na forma de seu convencimento, razão pela qual não se deve cogitar negativa de vigência a tais dispositivos. Torna-se, portanto, desnecessária a abordagem pelo órgão julgador de todas as matérias debatidas ou dispositivos legais mencionados pelas partes, mesmo diante do prequestionamento. 6– CONCLUSÃO Por tudo quanto exposto, conheço do apelo ministerial e parcialmente dos apelos defensivos e, no mérito, julgo improvido o recurso ministerial; provido parcialmente o apelo de BRENO, apenas para o absolver pela prática do crime de roubo majorado praticado no dia 28/01/2020, contra as vítimas e , nos termos do art. 386, VII, do

Código de Processo Penal, redimensionando a sua pena que passa a ser de 15 anos e 04 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 280 dias-multa, cada dia correspondente a 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato descrito na denúncia, e provido o Recurso de , o absolvendo pela prática do crime de roubo majorado praticado no dia 28/01/2020, contra as vítimas e , nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Ex positis, acolhe esta Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual CONHECE e JULGA IMPROVIDO o Apelo ministerial interposto; CONHECE PARCIALMENTE e JULGA PARCIALMENTE PROVIDO o recurso interposto por , e CONHECE PARCIALMENTE e JULGA PROVIDO o recurso interposto por , nos termos acima indicados. Tendo em vista a absolvição do Apelante , expeça-se alvará de soltura em seu benefício. Salvador/BA, de de 2023. Desa. . Código de Processo Penal Comentado, 11ª ed, rev., atual., e ampl. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2012, pág. 738/739