

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0546920-98.2016.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS PEREIRA Advogado (s): Defensor Público: Leonardo Alves de Toledo APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotores de Justiça: José Vicente Santos Lima/ Kristiany Travessa Rocha Lima de Abreu Procurador de Justiça: Daniel de Souza Oliveira Neto ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. RÉU CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 157, § 2º, INCISO I, C/C ART. 70, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, À PENA DE 06 (SEIS) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO E AO PAGAMENTO DE 17 (DEZESSETE) DIAS-MULTA, À BASE DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA ÉPOCA DOS FATOS. 1- PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA FORMULADO PELA DEFESA – NÃO CONHECIMENTO – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL, PORQUANTO JUÍZO DE PISO DISPENSOU O PAGAMENTO DAS CUSTAS, ALÉM DE SE TRATAR DE MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. PRECEDENTES DO STJ. 2- PLEITO DE REFORMA DA PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL DIANTE DA PRESENÇA DAS ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE – INCABÍVEL – JUÍZO PRIMEVO RECONHECEU A INCIDÊNCIA DAS REFERIDAS ATENUANTES, TODAVIA DEIXOU DE APLICÁ-LAS EM OBSERVÂNCIA À SÚMULA 231 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombados sob nº. 0546920-98.2016.8.05.0001, oriundos da 9ª Vara Criminal da Comarca de Salvador (BA), Apelante tendo como ANTÔNIO FRANCISCO SANTOS PEREIRA e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER PARCIALMENTE do recurso interposto, e, no mérito, julgá-lo IMPROVIDO, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: Sala de Sessões, de de 2023. Presidente Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora Procurador (a) de Justiça PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 30 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0546920-98.2016.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS PEREIRA Defensor Público: Leonardo Alves de Toledo APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotores de Justiça: José Vicente Santos Lima/ Kristiany Travessa Rocha Lima de Abreu Procurador de Justiça: Daniel de Souza Oliveira Neto RELATÓRIO Cuida-se de Apelação Criminal interposta por ANTÔNIO FRANCISCO SANTOS PEREIRA, contra a sentença prolatada pelo Juízo da 9ª Vara Criminal da Comarca de Salvador (Doc. 44195163), cujo relatório, que julgou procedente a pretensão formulada na denúncia, o condenando pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I, c/c art. 70, ambos do Código Penal, à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão em regime semiaberto e ao pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato. Tendo em vista o tempo em que o Recorrente permaneceu preso preventivamente, o juízo a quo realizou a detração, alterando o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto. Por fim, o juízo de piso, dispensou o Apelante do pagamento das custas processuais e concedeu-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narrou a denúncia que: "(...) na tarde do dia 10 de Julho de 2016, no interior do ônibus BTM 0852-A, que fazia a linha Itinga Ribeira, nas proximidades do viaduto do bairro de São Cristóvão, nesta cidade, o denunciado,

utilizando-se de grave ameaça e em poder de uma arma de fogo, revólver Taurus, calibre 0.38', municiado e com numeração raspada, subtraiu diversos objetos de alguns passageiros e do cobrador da empresa, conforme testifica o auto de apreensão de fl. 05. Consta que o acusado estava no interior do coletivo quando nas proximidades do viaduto do bairro de São Cristóvão anunciou o roubo, empunhando uma arma de fogo e obrigando através de ameaças aos passageiros a privarem-se dos seus pertences. Assim, foram recolhidos aparelhos celulares, uma carteira, relógio e determinada quantia em dinheiro. Ato contínuo, o acusado abandonou o veículo nas proximidades da invasão Iolanda Pires. O motorista do veículo, tão logo foi possível, comunicou o fato a uma guarnição da Polícia que estava nas proximidades, iniciando-se, incontinenti, diligência que culminou na localização e prisão do acusado ainda em poder de parte dos objetos roubados e da arma de fogo. Conduzido até a Polícia judiciária, confessou sua prática e foi reconhecido pelas vítimas roubadas. Deste modo, o Ministério Público denunciou o ora Apelante pela prática do crime inserto no art. 157, § 2º, I, do Código Penal. Percorrida a instrução criminal, sobreveio a sentença condenatória acima referida. Inconformada com o decisum, a Defesa interpôs o presente apelo (Doc. 44195171), postulando pela concessão do benefício da justiça gratuita, tendo em vista a hipossuficiência econômica do Apelante. No mérito, em apertada síntese, pugna pela reforma da sentença, reconhecendo as atenuantes da confissão espontânea e menoridade, reduzindo a pena intermediária abaixo do mínimo legal, afastando a aplicação da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça. Certificado o trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público (Doc. 44195186) Recurso recebido em 18/07/2022 (Doc. 44195187). Em contrarrazões recursais, o Parquet refutou a tese defensiva, postulando pelo conhecimento e improvimento do apelo defensivo, mantendo-se a sentença impugnada em todos os seus termos (Doc. 44195190). Recorrente intimado da sentença por edital (Doc. 44195201). Encaminhado o caderno processual à Procuradoria de Justiça, esta opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo-se a sentença vergastada (Doc. 44611979). Vieram-me os autos conclusos, na condição de Relatora, e, após análise, elaborei o presente, o qual submeti à censura do nobre Desembargador Revisor, que solicitou inclusão do feito em pauta de julgamento. Salvador/BA, 12 de maio de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0546920-98.2016.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS PEREIRA Defensor Público: Leonardo Alves de Toledo APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotores de Justiça: José Vicente Santos Lima/ Kristiany Travessa Rocha Lima de Abreu Procurador de Justiça: Daniel de Souza Oliveira Neto VOTO Inicialmente, quanto ao pedido de assistência judiciária formulado pela defesa, tal pleito não pode ser conhecido por ausência de interesse recursal, porquanto o juízo primevo dispensou o pagamento das custas processuais, bem como 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. INVIOLABILIDADE 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 LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019) – Destaquei. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. artigo 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ACÓRDÃO A QUO QUE NEGOU A INCIDÊNCIA DO REDUTOR, POR ENTENDER QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVER TAL ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS. SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIAS ANÔNIMAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS INFORMANDO QUE O RÉU EXERCE A ATIVIDADE DE TRAFICANTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Apesar de o réu ser primário e possuir bons antecedentes, a jurisprudência aceita que a dedicação a atividades criminosas ou a integração a organizações criminosas sejam aferidas por outros meios, como por exemplo: a apreensão de substancial quantidade de droga atrelada a petrechos; a existência de inquéritos policiais e ações penais em andamento; ou, até mesmo, em razão de notícias anônimas e depoimentos de policiais em juízo informando que o réu é amplamente conhecido por exercer a atividade de traficante na região, como é o caso dos autos. 2. Ademais, modificar o entendimento do Tribunal de origem para reconhecer que o agravante não se dedica à prática de atividades criminosas e, com isso, preenche os requisitos para a aplicação da causa especial de pena, tal como postulado, demandaria o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos. 3. Cabe ao Juiz da execução aferir acerca da assistência judiciária gratuita. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no AREsp 1368267/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 02/04/2019) – Grifei. Desta forma, conheço parcialmente do presente recurso. Passemos agora à análise do mérito. Percebe-se do quanto acima relatado que o Apelante se insurgiu contra a sentença condenatória, postulando, em apertada síntese, pela reforma da pena provisória abaixo do mínimo legal,

porquanto presentes as atenuantes da confissão espontânea e menoridade. Dúvida não há sobre a autoria e materialidade do crime imputado ao Apelante, de modo que passaremos a analisar a pena aplicada pelo juízo sentenciante. O Suplicante foi condenado pela prática do delito inserto no art. 157, § 2º, inciso I, c/c art. 70, ambos do Código Penal, à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato. DA REFORMA DA PENA INTERMEDIÁRIA, APLICANDO-SE AS ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE Como dito alhures, a defesa do Suplicante rogou pela reforma da pena, reconhecendo as atenuantes da confissão espontânea e menoridade, reduzindo a reprimenda provisória abaixo do mínimo, afastando-se o entendimento da Súmula 231, do STJ. Razão não assiste à defesa. Da leitura do capítulo sentença que realizou a dosimetria da pena ora impugnada, verifica-se que o juízo primevo fixou a pena basilar no mínimo legal (04 anos de reclusão e 10 dias-multa), porquanto favoráveis todas as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59, do CP. Na segunda fase, malgrado tenha reconhecido a presença das atenuantes da confissão espontânea e menoridade, deixou de aplicá-las em razão do entendimento da Súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça. Na terceira fase do processo dosimétrico, presente a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, elevou a pena em 1/3, bem como aumentou em 1/3 a reprimenda, pela presença do concurso formal, estabelecendo a pena em 06 anos e 08 meses de reclusão e ao pagamento de 17 dias -multa. É o que se depreende de trecho do decisum abaixo transcrito: "(...) DISPOSITIVO Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na denúncia e CONDENO ANTÔNIO FRANCISCO DOS SANTOS PEREIRA como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, I, (à época) c/c artigo 70, ambos do CPB, em razão pelo qual passo a dosar a pena a ser aplicada ao réu condenado, em estrita observância ao disposto pelo artigo 68, caput, do Código Penal. Com espeque no art. 59 do Código Penal, passo a examinar as circunstâncias Judiciais para a fixação das respectivas penas-base: O crime cometido pelo acusado é de culpabilidade normal à espécie. É tecnicamente primário, ante a inexistência de condenação anterior transitada em julgado, não podendo se considerar maus os seus antecedentes. Não informações quanto a sua conduta social e personalidade. O motivo do delito se constitui pelo desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito. As circunstâncias e consequências do crime não extrapolam os efeitos do tipo. A vítima de modo algum contribuiu para a prática do crime. Dosimetria: Fixo a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada um no equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Presente as circunstâncias atenuantes previstas no artigo 65, I e III, d, do CPB, mas deixo de atenuar a pena pois já dosada no mínimo legal, conforme Súmula 231 do STJ. Não há agravantes. Não há causas de diminuição de pena. Presente a majorante do artigo 157, § 2º, I, do CPB (à época), como já exposto, razão pela qual aumento a pena em 1/3. Também presente a majorante do artigo 70 do CPB, como já exposto, razão pela qual aumento a pena em 1/3, patamar este justificado porque foram pelo menos 05 vítimas (fls. 09/19). Portanto, fica o Réu ANTÔNIO FRANCISCO DOS SANTOS PEREIRA condenado definitivamente à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e a 17 (dezessete) dias-multa, no valor antes mencionado. (...)". Como visto, quanto ao reconhecimento das atenuantes da confissão espontânea e

menoridade, foram elas reconhecidas pelo juízo a quo, que corretamente deixou de reduzir a pena, porquanto a reprimenda basilar fora fixada no mínimo legal, o que poderia ensejar a fixação da pena provisória abaixo do mínimo legal, situação vedada pela Súmula 231, do Tribunal da Cidadania, enunciado vigente até os dias atuais. Nesse sentido: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 2. DESCLASSIFICAÇÃO. DECRETOS N. 9.785/2019 E 9.847/2019. APLICAÇÃO RETROATIVA. ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES CALIBRE .357. USO PERMITIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS PARA DESCLASSIFICAR A CONDUCTA E READEQUAR A PENA. EXTENSÃO DOS EFEITOS AO CORRÉU. 3. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE. FIXAÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231/STJ. 4. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. FATOS CRIMINAIS PENDENTES DE DEFINITIVIDADE. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. 5. REGIME MAIS GRAVOSO. QUANTIDADE E ALTA NOCIVIDADE DAS DROGAS. NON REFORMATIO IN PEJUS. 6. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. 1. No que concerne à pretensão absolutória relativa ao delito de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, tendo as instâncias ordinárias reputado farto o conjunto de provas a corroborar a condenação do recorrente pela prática do referido delito, inviável, no caso em tela, entender de modo diverso, dada a necessidade de aprofundado reexame de elementos fático-probatórios, vedado nesta via recursal. Incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. No tocante à pretensão de concessão de habeas corpus em relação ao delito de posse ilegal de arma de fogo, mostra-se de rigor a desclassificação do crime do art. 16, caput, para o previsto no art. 12, ambos da Lei n. 10.826/2003, em virtude da superveniência dos Decretos n. 9.785/2019 e 9.847/2019, regulamentados pela Portaria n. 1.222/2019 do Exército Brasileiro. Como é cediço, o art. 2º, parágrafo único, do CP, em observância ao disposto no art. 5º, inciso XL, da CF, dispõe que "a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado". Na espécie, tendo o recorrente sido condenado pela posse irregular de munição de uso restrito, em virtude de terem sido encontradas com o corréu um revólver calibre .357 e 5 (cinco) munições intactas de mesmo calibre, mister se faz a desclassificação da conduta, com a readequação da pena, uma vez que referidos armamentos passaram a ser de uso permitido. Extensão dos efeitos da decisão, no ponto, de ofício, ao corréu que se encontra em situação idêntica à do recorrente, nos termos do art. 580, c/c o art. 654, § 2º, ambos do CPP. 3. Acerca da atenuante genérica da confissão espontânea, como se pode extrair do acórdão recorrido, a tese atinente à possibilidade de fixação da pena intermediária aquém do mínimo legal não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco foi objeto dos embargos de declaração opostos pela defesa, não podendo, portanto, ser analisada por esta Corte Superior, sob pena de frustrar a exigência constitucional do prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282 e 356/STF. Ademais, é pacífico na jurisprudência desta Corte Superior que o reconhecimento de circunstância atenuante não tem o condão de reduzir a pena intermediária abaixo do mínimo legal, entendimento consolidado na Súmula n. 231/STJ. 4. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a natureza, a quantidade e a variedade de entorpecentes apreendidos

são elementos que, associados às circunstâncias do caso concreto, evidenciam a dedicação do agente a atividades criminosas, impedindo a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 5. Na espécie, a Corte a quo, mediante o apontamento de circunstâncias do delito consistentes na existência de ação penal em andamento em outra comarca, também pela prática de tráfico de entorpecentes; confissão do recorrente de que a narcotraficância era sua principal atividade; locação de um imóvel destinado à guarda das drogas destinadas à comercialização, logrou evidenciar a existência de elementos concretos que, aliados à natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos ? 1,5kg (um quilo e meio) de maconha e 290g (duzentos e noventa gramas) de cocaína ?, amparam a conclusão de que o recorrente se dedicava à atividade criminosa, mais precisamente, à narcotraficância, o que, consequentemente, obsta a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 6. Quanto à alegada inidoneidade da utilização de ações em andamento para amparar a conclusão de que o recorrente se dedicava a atividades criminosas, esta Corte Superior consolidou o entendimento de que processos criminais em andamento, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444/STJ), podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitam concluir a vivência delitiva do agente, evidenciando a dedicação a atividades criminosas, como na hipótese dos autos. 7. No que diz respeito ao regime prisional, como é cediço, a quantidade e qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos. In casu, não obstante a natureza e quantidade de entorpecentes apreendidos ? 1,5kg (um quilo e meio) de maconha e 290g (duzentos e noventa gramas) de cocaína ? justifiquem o recrudesimento do regime prisional, a ausência de recurso ministerial, no ponto, obsta o agravamento da situação do recorrente, sob pena de ofensa ao princípio da non reformatio in pejus. 8. Agravo regimental não provido. Ordem de habeas corpus concedida, com extensão de efeitos ao corrêu. (STJ – AgRg no AREsp n. 1.624.502/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/4/2020, DJe de 4/5/2020.) AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. CONCURSO DE PESSOAS. RECONHECIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. ÓBICE DA SÚMULA 231/STJ. REGIME SEMIABERTO. ART. 33, § 2º, DO CP. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O reconhecimento da participação de menor importância, no presente caso, implicaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento incompatível com o recurso especial, haja vista o óbice da Súmula nº 7/STJ. 2. A Súmula 231/STJ impede que circunstância atenuante reduza a pena abaixo do mínimo legal, por isso, a Corte de origem, corretamente, afastou a aplicação das circunstâncias atenuantes da confissão espontânea e da menoridade. 3. O regime semiaberto é o adequado para o início do cumprimento da pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, considerada a primariedade da agente e a valoração favorável das circunstâncias judiciais. 4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral no ARE n. 964246, Tema 925, em 11/11/2016, reafirmou o entendimento anterior (HC n. 126.292/SP) de que é cabível a execução provisória da pena, sem ofensa ao

princípio da presunção de inocência, após o julgamento de mérito na segunda instância. Assim, tendo sido mantida pela Corte de origem a condenação da agravante em 5 anos e 4 meses de reclusão em regime semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do CP, decisão esta não reformada por esta Corte Superior, justificada está a execução provisória da pena. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp n. 1.196.308/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2018, DJe de 19/2/2018.) – Destaquei. Desta forma, impossível acolher o pedido de reforma da pena intermediária abaixo do mínimo legal. CONCLUSÃO Nestes termos, diante de tudo quanto fundamentado, voto no sentido de que o Apelo defensivo seja conhecido parcialmente, e, no mérito, julgado improvido, mantendo-se a sentença vergastada pelos seus próprios fundamentos. Salvador/BA, 12 de maio de 2023. Des. Soraya Moradillo Pinto Relatora