

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000494-93.2022.8.05.0079 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: BRUNA DE JESUS TEIXEIRA e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ROUBO MAJORADO. PRELIMINARES DE NULIDADE. ALEGAÇÃO DE INVASÃO DE DOMICÍLIO NÃO DEMONSTRADA. APELANTES DETIDOS EM VIA PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DECORRENTE DA LEITURA DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELAS TESTEMUNHAS NA FASE INQUISITORIAL, COM SUA RATIFICAÇÃO EM JUÍZO. NULIDADE INEXISTENTE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. VIOLAÇÃO DO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA. VÍTIMA QUE RECONHECEU OS ACUSADOS, ALÉM DA EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DOS DELITOS. INVIABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE DO CRIME DE ROUBO. POSSIBILIDADE. SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. ELEMENTO ÍNSITO AO TIPO PENAL. FIXAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. IMPERTINENTE. MAUS ANTECEDENTES. EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. INVIABILIDADE. A CONDIÇÃO FINANCEIRA DOS ACUSADOS NÃO AFASTA A IMPOSIÇÃO DE PENA DE MULTA. PEDIDO DE DETRAÇÃO PENAL. INADMISSIBILIDADE. PLEITO PARA CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO ACOLHIMENTO. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e a materialidade dos crimes de tráfico de drogas e roubo, resta inviável a absolvição. A fundamentação da análise das circunstâncias previstas no art. 59 do CP conduz à redução da pena-base do crime de roubo majorado. É consolidado o entendimento deste Tribunal no sentido de que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 do STJ. Impossibilidade do reconhecimento do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, haja vista que restou demonstrado nos autos que o Acusado possui maus antecedentes. A Condição financeira dos réus não afasta a imposição da pena de multa, inexistindo previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador Diante da regra do § 2º, do art. 387 do CPP é recomendável que a detração seja analisada pelo Juízo da Execução Penal. A prisão preventiva do Acusado foi decretada em decisão plenamente fundamentada, tendo o Magistrado, na ocasião da Sentença, ressaltado a necessidade de resguardar a ordem pública e a aplicação da lei penal, em razão de possuir outras ações penais em seu desfavor. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8000494-93.2022.8.05.0079 da Comarca de EUNÁPOLIS/BA, sendo Apelantes DIEGO PRATES RIBEIRO e BRUNA DE JESUS TEIXEIRA, e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER do Recurso de Apelação, REJEITAR AS PRELIMINARES arguidas e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 13 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000494-93.2022.8.05.0079 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: BRUNA DE JESUS TEIXEIRA e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso de apelação interposto pelos Acusados DIEGO PRATES RIBEIRO e BRUNA DE JESUS TEIXEIRA, tendo em vista suas irresignações com o conteúdo da sentença condenatória, proferida pelo MM. Juiz de Direito da VARA CRIMINAL DA COMARCA DE EUNÁPOLIS/BA, que julgou procedente a denúncia ofertada pelo Ministério Público, para o fim de condená-los ao cumprimento das sanções previstas nos arts. 157, § 2º, II do Código Penal e 33, caput, da Lei 11.343/06, fixando a pena definitiva do Acusado em 10 (dez) anos, 11 (onze) meses e 03 (três) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, associada à prestação pecuniária de 520 (quinhentos e vinte) dias-multa e da Acusada em 08 (oito) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, associada à prestação pecuniária de 346 (trezentos e quarenta e seis) dias-multa. Ao final, indeferiu o direito de ambos recorrerem em liberdade. Irresignada, a Defesa dos Acusados interpôs recurso de apelação. Em suas razões, pugnaram, preliminarmente, pela nulidade do processo diante da invasão de domicílio, da leitura do depoimento inquisitorial antes da audiência, e por ofensa ao procedimento de reconhecimento de pessoas (ID 52343281). No mérito, requereram a absolvição dos crimes por insuficiência de provas. Subsidiariamente, pleitearam: (a) desclassificação do crime tipificado no artigo 33 para o delito do artigo 28, ambos da Lei de Drogas; (b) fixação da pena-base do crime de roubo no mínimo legal; (c) não observar a súmula 231 do STJ, aplicando a atenuante da menoridade relativa, no tocante ao delito de tráfico perpetrado pela recorrente Bruna de Jesus Teixeira; (d) concessão da benesse do tráfico privilegiado ao inculcado Diego Prates Ribeiro; (e) detração da pena; (f) afastamento ou redução da pena de multa e, além do, (g) direito de ambos recorrerem em liberdade. Em contrarrazões, o Parquet aduziu que o acervo probatório coligido nos autos é seguro ao apontar a prática dos crimes. Ao final, requereu a manutenção in totum da decisão condenatória (ID 52343290). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que opinou pelo conhecimento parcial, e, na extensão conhecida, o parcial provimento do recurso de apelação para afastar o vetor Circunstância do crime (ID 52938800). Salvador/BA, 1 de novembro de 2023. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000494-93.2022.8.05.0079 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: BRUNA DE JESUS TEIXEIRA e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. Primeiramente, cabe examinar a presença dos pressupostos recursais. Do exame dos autos, percebe-se que a sentença condenatória foi prolatada em 07.06.2023. O réu foi intimado pessoalmente em 06.06.2023 e a Ré por Edital em 17.08.2023. A Defesa foi intimada em 27.06.2023 interpondo o recurso no mesmo dia. Levando-se em conta o prazo previsto pelo artigo 593 do Código de Processo Penal e pelos artigos 44, inciso I, 89, inciso I, e 128, inciso I, todos da Lei Complementar nº 80/94, resulta evidente a tempestividade da apelação, a qual veio a cumprir os requisitos necessários para a sua regular tramitação, ensejando o correspondente conhecimento. 2. DAS PRELIMINARES 2.1. PROVA OBTIDA MEDIANTE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. No que tange ao pleito de nulidade da prova produzida durante a fase policial, tratando-se de flagrante em crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes – infração penal de natureza permanente –, as buscas e apreensões domiciliares prescindem de autorização judicial, podendo os agentes públicos adentrar no domicílio do investigado ou

suspeito, independentemente de mandado judicial, para reprimir e fazer cessar a ação delituosa, a qualquer hora do dia, mesmo em período noturno. Nesse sentido recente decisão do STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES. RÉU FORAGIDO DA JUSTIÇA ENCONTRADO NA POSSE DE VEÍCULO PRODUTO DE CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em infrações permanentes, a situação de flagrância se protraí enquanto não cessar a permanência (art. 303 do Código de Processo Penal). 2. No caso dos autos, a busca domiciliar foi realizada de acordo com os ditames do art. 240, § 1º, b, o qual dispõe que a busca domiciliar será cabível quando fundadas razões a autorizarem para, dentre outras situações, apreender coisas achadas ou obtidas por meio criminoso. Na hipótese, como afirmado pelo próprio agravante, ao chegar em sua residência, em um veículo produto de crime, foi surpreendido com a presença dos policiais, que haviam recebido informações e foram ao local para cumprir o mandado de prisão, já que estava foragido, oportunidade em que avistaram o agravante saindo do referido veículo, e empreendendo fuga, sendo rendido na sequência. 3. O contexto fático descrito justifica a busca domiciliar, não havendo que falar em ausência de fundadas razões. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no RHC n. 172.902/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 10/3/2023.)

grifos nossos No caso dos autos, sendo o tráfico de drogas, delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se protraí no tempo qualquer das condutas incriminadas no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, em razão da situação de flagrância. Assim, a inexistência de mandado de busca e apreensão, no caso dos autos, é insuficiente para macular a prova obtida por ocasião do ingresso dos policiais na residência dos Apelantes, uma vez que se estava diante de delito de natureza permanente, cujo flagrante se protraí no tempo, nos termos do art. 303 do Código de Processo Penal, in verbis: Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. Ademais, neste caso, a situação de flagrância legitima constitucionalmente a violação do domicílio. A Carta Magna prescreve no seu artigo 5º, XI, da CF, que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". Assim, não há que se falar em necessidade de mandado ou de consentimento do morador. Sobre o tema, ao julgar o RE 603.616-AgR/R0, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal, a fim de uniformizar a matéria, fixou a tese, sob o regime de repercussão geral (Tema 280), de que, em se tratando das situações de flagrante delito, em particular, não há ilicitude na entrada forçada em domicílio, sem mandado judicial, quando amparada em fundadas razões, justificadas a posteriori, que indiquem a ocorrência de crime no interior da residência, sob pena de apuração de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados. Por fim, as prisões dos Acusados ocorreram em via pública, em razão de fundadas suspeitas detectadas nas imagens das câmeras de segurança, conforme gravações dispostas no ID 52343175. Com efeito, o policial RAFAEL ANDRADE XISTO DOS SANTOS narrou em juízo: "(...) QUE, no dia de hoje (03/02/2022), foram registradas duas ocorrências de roubos praticados pelos mesmos autores (um homem e uma

mulher); QUE os dois crimes ocorreram logo cedo, por volta das 06h30m, na Av. Norte Sul; QUE as vítimas eram AURINEIDE DA SILVA MOREIRA (BO 00067396/2022) e a segunda VICTOR HUGO BEEVANDRO LOPES NASCIMENTO (BO 00068290/2022); QUE, desde então, a equipe ficou empenhada em qualificar, localizar e prender os autores; QUE, ao longo da tarde, a equipe conseguiu câmera de segurança onde aparecem os autores do crime carregando as duas bicicletas subtraídas (uma delas de AURINEIDE e a outra de VICTOR): QUE, em continuidade às diligências, a equipe conseguiu a qualificação dos envolvidos: Diego Prates Ribeiro e sua companheira Bruna de Jesus Teixeira; QUE BRUNA estava negociando os objetos subtraídos pelo facebook, sendo que havia uma venda marcada para 21h na praça do jacaré, no centro de Eunápolis; QUE, no horário indicado, a equipe visualizou BRUNA de posse do celular subtraído de AURINEIDE, efetuando a prisão dela: QUE BRUNA indicou onde residia e autorizou a entrada dos policiais na residência, para que achassem os objetos subtraídos e as roupas usadas durante o crime; QUE o depoente encontrou escondido no quarto do casal uma trouxa de drogas com 19 papелotes de cocaína; QUE, em seguida, a equipe foi em busca de DIEGO PRATES, encontrando na Rua Cristóvão Colombo, no Bar Brother, Bairro Pequi; QUE, com DIEGO, foram encontrados mais 6 papелotes de cocaína; QUE, após advertir ambos de seu direito ao silêncio, BRUNA confessou os roubos, bem como disse que as drogas eram para comercialização; QUE BRUNA também disse que já tinha vendido as duas bicicletas pela manhã; QUE DIEGO confessou os roubos, mas disse que as drogas eram para consumo próprio, QUE foi dada voz de prisão e feita a condução para delegacia de polícia (...)” (Depoimento em juízo, PJE-mídias) Assim, rejeito a preliminar de nulidade do feito por ilicitude das provas obtidas por meio de violação de domicílio.

2.2. DAS PROVAS COLHIDAS EM AUDIÊNCIA DIANTE DA LEITURA DE DEPOIMENTOS EM ASSENTADA INSTRUTÓRIA. A Defesa sustenta a decretação da nulidade da prova oral produzida na assentada instrutória, em virtude da leitura dos depoimentos anteriormente realizados. Sem razão. Não existe nulidade no referido ato processual, visto que foi devidamente propiciado à Defesa o direito de realizar perguntas aos Acusados, observando os princípios constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa, conforme se observa das gravações, no ID 52343175. Nesse sentido, já se manifestou a Corte da Cidadania. AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXAME MONOCRÁTICO DE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. FURTO QUALIFICADO TENTADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DECORRENTE DA LEITURA DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELAS TESTEMUNHAS NA FASE INQUISITORIAL, COM SUA RATIFICAÇÃO EM JUÍZO. NULIDADE INEXISTENTE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Mais do que uma mera possibilidade, o exame monocrático, por parte do Relator, de eventual ilegalidade a ser reparada ex officio em writ substitutivo de recurso especial é consequência jurídica óbvia e necessária da alteração do entendimento deste Sodalício acerca do assunto. Ora, se a proposta da jurisprudência é a de racionalizar a sistemática recursal e, com isso, resgatar a finalidade histórica e constitucional do remédio heróico, parece evidente que se deve, em contrapartida, sobrevalorizar a Parte que utiliza os meios processuais adequados para a impugnação dos atos judiciais.

2. Plenamente aplicável a regra regimental prevista no art. 34, inciso VIII, do RISTJ, a qual autoriza o Relator a negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível, improcedente, contrário a súmula do Tribunal, ou quando for evidente a incompetência

deste, sempre ressalvado o princípio da colegialidade ante a viabilidade de controle do Colegiado por meio da interposição de agravo interno. 3. Não se vislumbra ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório na ratificação judicial dos depoimentos testemunhais realizados na fase inquisitorial, possibilitando-se à defesa a realização de perguntas e reperguntas. Precedentes. 4. No processo penal, só se declara nulidade se houver efetivo prejuízo, no caso inexistente, conforme reza o art. 563 do Código de Processo Penal, que materializa a máxima francesa ne pas de nulité sans grief. 5. Não havendo no recurso argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, deve a decisão agravada ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no HC: 281238 MS 2013/0365775-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 18/06/2014, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2014) Assim, deve ser rechaçada a nulidade em apreço.

2.3. DA NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL. A Defesa dos Apelantes pugnou, preliminarmente, pela declaração da nulidade do reconhecimento pessoal, em razão de não ter sido obedecida a determinação legal prevista no art. 226 do Código de Processo Penal. Razão não lhe assiste. No caso dos autos, embora o art. 226 do CPP, que dispõe acerca do procedimento de reconhecimento de pessoas, não tenha sido integralmente obedecido, verifica-se que o reconhecimento realizado pelo ofendido foi corroborado por outros elementos de provas, os quais, registre-se, já seriam suficientes, por si sós, para sustentar o decreto condenatório. Nesse sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE DA PROVA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDADA COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 3. Dos elementos probatórios que instruem o feito, 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. No caso, além do reconhecimento das vítimas, verificam-se provas testemunhais altamente relevantes, dentre elas o depoimento do Policial Ricardo Elias, tendo o réu sido surpreendido em poder de parte dos bens subtraídos, o que produz cognição com profundidade suficiente para alcançar o juízo condenatório. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 694391 SP 2021/0299137-9, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 05/04/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/04/2022) PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE E DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CORROBORADO POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DETRAÇÃO PENAL. ART. 387, § 2º, DO CPP. REGIME INICIAL FECHADO FIXADO EM RAZÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. POSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DO DESCONTO DO PERÍODO DE PRISÃO CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. Na espécie, o Tribunal de origem concluiu que as provas dos autos permitem se chegar a um juízo de certeza de que o recorrente é um dos autores do crime imputado, apontando, para tanto, não apenas o incisivo reconhecimento fotográfico realizado pela vítima na fase inquisitiva e integralmente ratificado na fase judicial, mas outras circunstâncias do caso concreto, como (i) a localização pela autoridade policial, logo após

o crime, e com o motor ainda quente, da motocicleta identificada pela vítima (que anotou a placa durante a perseguição) como sendo aquela por ele utilizada para dar cobertura à fuga dos comparsas; (ii) a propriedade da motocicleta confirmada pelo Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo – CRLV, o qual atesta que a motocicleta reconhecida pela vítima efetivamente pertence ao recorrente; (iii) as declarações prestadas pelo réu, ao ser interrogado em ambas as fases da persecução penal, no sentido de que não emprestou o veículo a qualquer outra pessoa na data do crime; (iv) o depoimento da testemunha, autoridade policial responsável pela diligência, na fase judicial, segundo o qual, ao localizar a motocicleta cuja placa foi informada pela vítima, essa estava "com o motor ainda muito quente" e que "tanto o veículo quanto o apelante foram reconhecidos pela vítima" (e-STJ fl. 277). 5. Com efeito, in casu, a condenação se baseia não apenas nas declarações da vítima, que teria reconhecido o réu por fotografia na fase inquisitiva – em que pese a identificação não tenha observado o procedimento previsto no art. 226, do CPP –, e confirmado a identificação na fase judicial, mas também em outros elementos de prova que corroboraram o referido depoimento. Nesse contexto, tendo a Corte local asseverado existirem provas da prática do delito de roubo pelo recorrente, utilizando-se não apenas do reconhecimento, mas de outras circunstâncias concretas descritas no acórdão, desconstituir tal premissa para acolher a pretensão defensiva de absolvição, com base na alegada insuficiência de provas, demandaria necessariamente aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ. (...) 8. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no REsp: 1952655 MT 2021/0249992-9, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 28/09/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/10/2021) No caso em tela, a vítima AURINEIDE DA SILVA MOREIRA reconheceu os Acusados como sendo os autores do fato. Ademais, as testemunhas também confirmaram a participação dos Apelantes nos delitos, além de existir inúmeros outros elementos de provas para sustentar a condenação. 3. DO MÉRITO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DAS CONDENAÇÕES. A douta autoridade sentenciante, com acerto, reconheceu que os Acusados perpetraram os delitos sub judice, incidindo nos tipos penais que lhes foram imputados, porém a Defesa dos Acusados se insurge contra as condenações. Compulsando detidamente os fólios, constata-se que a autoria e a materialidade dos crimes revelam-se incontestes, devendo ser afastada a irresignação da Defesa, uma vez que o decisio obliterado encontra respaldo no arcabouço probatório colacionado. A materialidade do delito está comprovada nos autos digitais por meio do Auto de Prisão em Flagrante (fl. 01 do ID 52339060), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 13/14 do ID 52339060), Boletim de Ocorrência (fls. 17/22 do ID 52339060), Termo de Restituição (fls. 58 e 60 do ID 52339060) e Laudo Definitivo da Droga (ID 52343183). A Perícia constatou que os 19 (dezenove) papelotes, pesando 3,5g (três virgula cinco gramas), resultaram Positivo para a presença de Benzoilmetilecgonia (cocaína), substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil, inserida na Lista F1 da Portaria 344/98 do Ministério da Saúde. No que toca à autoria atribuída aos Apelantes, as provas contidas nos autos demonstram, efetivamente, que eles, de fato, praticaram os delitos de tráfico de drogas e de roubo majorado pelo concurso de agentes. Com efeito, a tese de fragilidade probatória dos crimes destoa por completo do material probatório carreado aos autos. A prova testemunhal produzida apresenta-se como importante

elemento de convicção. Nessa linha, a vítima AURINEIDE DA SILVA MOREIRA narrou como ocorreu o delito de roubo: “(...) que estava saindo de casa quando foi abordada pelos acusados; que enquanto trancava o portão viu a acusada descendo a ladeira com dois capacetes nas mãos e na sequência desceu o acusado com uma bicicleta; que a declarante parou para guardar o celular quando os acusados voltaram em sua direção e o acusado puxou a camisa mostrando a arma; que o acusado colocou a arma próxima ao seu queixo e ordenou que lhe entregasse o celular e a bicicleta; que a acusada já havia subido a ladeira e após tomar pertences da declarante o acusado a acompanhou empurrando a bicicleta; que o acusado passou a bicicleta que estava empurrando anteriormente para a acusada e depois saiu empurrando a bicicleta da declarante; que soube na delegacia do outro assalto praticado pelos acusados próximo a sua casa; que os acusados assaltaram a outra vítima primeiro; que foi a declarante quem conseguiu as imagens da câmera de segurança da casa de sua tia; que as imagens mostram a acusada empurrando a bicicleta do primeiro assalto e o acusado correndo atrás empurrando a outra bicicleta; que a imagem não capturou o momento do assalto; que não sabe informar como a polícia conseguiu recuperar os bens roubados, mas sabe que a bicicleta foi colocada à venda no Facebook; que soube na delegacia que seu celular foi encontrado em uma residência com a acusada quando os policiais foram em busca da bicicleta; que não recuperou sua bicicleta e não foi passada qualquer informação referente a ela; que seu celular foi restituído no dia seguinte aos fatos sem avarias; que sua bicicleta custou R\$ 350,00 e gastou mais R\$ 630,00 em peças; que não chegou a conversar com a outra vítima; e que não foi feito o reconhecimento pessoal na delegacia (...)” (Declarações da vítima no PJE-mídias) A importância das declarações da vítima no caso em tela mostra-se ainda mais evidente pelo fato de ela ter reconhecido os Apelantes como os autores do fato. Com relação às declarações prestadas pela vítima, importante mencionar que o Supremo Tribunal Federal atribui valor especial na hipótese de crime patrimonial, in verbis: Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto em face de acórdão que possui a seguinte ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO 1. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. PALAVRA DA VÍTIMA DE EXTREMA IMPORTÂNCIA NOS CRIMES PATRIMONIAIS. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. APELAÇÃO 2. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO, IMPROCEDÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. PALAVRA DA VÍTIMA DE EXTREMA IMPORTÂNCIA NOS CRIMES PATRIMONIAIS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÕES CORPORAIS. NÃO CABIMENTO. SUBTRAÇÃO DOS BENS DEVIDAMENTE CARACTERIZADA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 'O reconhecimento dos réus operado de maneira firme e inequívoca pelas vítimas dos crimes de roubo e furto constitui prova robusta e suficiente para a confirmação do decreto prisional' (pág. 15 do documento eletrônico 3). [...]. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF). Publique-se. Brasília, 30 de abril de 2020. Ministro Ricardo Lewandowski Relator (STF – ARE: 1241929 PR – PARANÁ 0000362-76.2002.8.16.0174, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 30/04/2020, Data de Publicação: DJe-109 05/05/2020). Ocorre que não apenas as declarações das vítimas, mas também a prova testemunhal produzida em juízo apresenta-se como importante elemento de convicção. Nesse sentido, a versão trazida pela vítima converge com os depoimentos,

em juízo, prestados pelos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante. O Policial EDSON ROCHA CERQUEIRA relatou que: "(...) que participou da diligência que culminou na prisão dos acusados; que receberam informações da ocorrência de dois roubos de bicicleta o bairro Gusmão; que por volta das 18h, uma das vítimas informou que o celular roubado estava sendo anunciado no Facebook; que os policiais mantiveram contato com a acusada e foram ao seu encontro na Praça do Jacaré; que Bruna estava na porta de sua casa para efetuar a venda do aparelho celular, momento em que foi dada voz de prisão; que não se recorda em que momento Bruna foi algemada; que a acusada autorizou a entrada da polícia para procurar outros objetos roubados; que foram encontrados dezenove papелotes de "cocaína" e outros objetos; que Bruna informou onde Diego estava e levou os policiais até lá, onde o encontraram com mais entorpecentes em seu bolso; que conduziram os acusados até a delegacia para fazer o flagrante; que segundo Bruna, as bicicletas roubadas foram revendidas e uma delas foi devolvida na delegacia; que não identificaram quem comprou a segunda bicicleta; que encontraram as vestes utilizadas no dia do crime na residência dos acusados; que Bruna afirmou que a droga pertencia a Diego, mas não disse se a finalidade era venda ou consumo pessoal; que acredita que Diego estava com seis papелotes de cocaína e não foi dito qual a finalidade da droga; que o local onde o acusado foi encontrado, "Bar Brothers", fica em uma região conhecida como ponto de venda de drogas; que chegaram até Bruna através de um anúncio e foi o policial Xisto quem manteve contato com a acusada; que o depoente também estava no carro enquanto era feita a comunicação com Bruna para encontrá-la; que não sabe se as conversas foram anexadas ao inquérito policial; que até o momento do encontro não sabia que era Bruna a autora do crime; que ficou segurando o filho de Bruna enquanto os outros policiais revistavam a residência; que foi o policial Xisto quem apreendeu as drogas na residência dos acusados; que não se recorda se havia dinheiro junto à droga apreendida na residência, mas havia uma quantidade com Diego; que uma das vítimas entregou imagens de câmera de monitoramento; e que Diego já era conhecido da polícia pela prática de outros crimes (...)"

(Depoimento em juízo, acesso no PJE Mídias) No mesmo sentido as declarações supramencionadas do policial RAFAEL ANDRADE XISTO DOS SANTOS confirmam a participação dos Acusados nos delitos. Importa consignar que o conjunto probatório coligido contribui para formular Juízo de convicção suficiente para embasar o decreto condenatório prolatado, em especial os depoimentos prestados pelas testemunhas, que são relevantes e harmônicos, encontrando consonância com todas as demais provas produzidas ao longo da instrução processual, corroborando os argumentos acerca da prática dos delitos de tráfico de drogas e roubo majorado. Saliente-se que, embora os depoimentos tenham sido prestados por policiais, estes, como qualquer outra testemunha, assumem o compromisso de dizer a verdade (art. 203 do CPP). Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, segue a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão

combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão da substância apreendida (75 g de cocaína), mas também diante da prova testemunhal. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1840915/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 21/05/2021). (Grifo nosso). Ademais, os Apelantes, em juízo, confessaram o delito de roubo majorado. Por fim, não basta a alegação de serem os Apelantes mero usuários, o que é perfeitamente compatível com o crime de tráfico do art. 33 da Lei nº 11.343/06, devendo ser inequivocamente demonstrado que a substância era unicamente para uso próprio, para que seja desclassificada a infração. Veja-se a jurisprudência: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – DESTINAÇÃO MERCANTIL DEMONSTRADA – DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28 DA LEI DE TÓXICOS – IMPOSSIBILIDADE – CONDENAÇÃO MANTIDA. Não tendo a defesa comprovado a destinação exclusiva da droga para o consumo próprio, ônus que lhe incumbe (art. 156 do CPP), e demonstrada a contento pela acusação a finalidade mercantil da substância, incabível a desclassificação para o delito do art. 28 da Lei nº 11.343/06. (TJ-MG – APR: 10118200002699001 Canápolis, Relator: Alberto Deodato Neto, Data de Julgamento: 02/03/2021, Câmaras Criminais / 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 10/03/2021) Verifica-se da prova carreada aos autos que não logrou êxito os Apelantes em comprovar suas alegações nem em desconstituir as provas existentes em seu desfavor, ônus exclusivo da Defesa, nos termos do art. 156 do CPP. Ex positis, os pleitos de absolvição dos crimes de tráfico de drogas e roubo majorado, bem como de desclassificação do art. 33 para o art. 28 da Lei 11.343/06 devem ser rechaçados, razão pela qual deverá ser mantida a decisão recorrida quanto à autoria e materialidade delitivas dos delitos. 4. DA DOSIMETRIA 4.1. DA PENA-BASE. Analisando as diretrizes traçadas pelo artigo 59 do Código Penal, o Magistrado a quo deve fixar a pena-base no mínimo legal quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao Acusado, inerentes ao tipo penal ou não existirem elementos de aferição. No caso em tela, o Juiz sentenciante fixou a pena-base do crime de tráfico de droga no mínimo legal para os Apelantes. Já para o delito de roubo considerou como desfavorável o vetor Circunstâncias do Crime e Consequências. Na primeira fase, em relação ao crime de roubo, considerando as circunstâncias do crime, realizado com o emprego de simulacro de arma de fogo, artifício que causa ainda mais temor e intimidação às vítimas; ainda, considerando as consequências do crime de roubo de aparelho celular, bem de uso essencial e que possui dados importantes da rotina de qualquer pessoa, contendo dados sigilosos como "aplicativos de banco" ou até mesmo "fotos íntimas", aumento as penas bases dos réus em 1/3 (um terço). Quanto ao crime de tráfico de drogas, fixo as penas no mínimo legal. Verifica-se que o Magistrado sentenciante fundamentou o vetor circunstância no emprego de simulacro de arma de fogo, quando há entendimento jurisprudencial de que a mera utilização desse objeto, por si só, configura a "grave ameaça"

elementar do tipo penal violado, não transbordando a reprovabilidade inerente ao delito de roubo, e, por isso, não permite o aumento da pena. Dessa forma, a pena-base dos Apelantes para o delito de Roubo deve ser reduzida para 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, permanecendo a pena-base de 05 (cinco) anos para o delito de Tráfico de drogas. 4.2. DA PENA INTERMEDIÁRIA. Na segunda fase da dosimetria, o Magistrado a quo reconheceu a atenuante da confissão apenas em relação ao crime de roubo, em razão de eles confessaram voluntariamente a prática do delito, além da atenuante menoridade relativa à acusada Bruna, em relação a ambos os delitos, visto que era menor de 21 anos à época dos fatos, deixando de reduzir as penas do crime de tráfico de drogas abaixo do mínimo legal diante do previsto na Súmula 231 do STJ, porém a Defesa pugnou pela fixação da pena abaixo do mínimo legal. Sem razão. O entendimento deste Tribunal é no sentido de que a pena-base e intermediária não podem ser fixadas em quantidade inferior ao mínimo legal previsto para o tipo penal, o que afrontaria o disposto no art. 59, II do CP, devendo ser respeitado o princípio da legalidade. Ademais, a matéria em debate já foi apreciada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 597270/RS, com efeitos decorrentes da aplicação do regime de repercussão geral na questão de ordem, assegurando às instâncias do Poder Judiciário aplicá-la em processos similares, cuja exegese não abala o teor dos arts. 65 e 68, caput, ambos do CP, tampouco o princípio da individualização da pena. Observe-se: "AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." (RE 597270 RG-Q0, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458)". (grifo nosso). Dessa forma, as penas dos Apelantes, por ambos os delitos, devem ser fixadas no mínimo legal, sendo descabido o pleito defensivo. 4.3. DA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. Nesta fase, o Sentenciante, corretamente, aplicou a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, II do CP, elevando a pena dos réus em 1/3 (um terço), considerou que o crime de roubo foi praticado em concurso de agentes, além de reconhecer a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, apenas em relação à acusada Bruna, reduzindo-lhe a pena pelo delito de Tráfico de Drogas em 1/3 (um terço). A Defesa pugnou pela aplicação do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 para o Acusado. A primariedade do réu e bons antecedentes, bem como a não dedicação às atividades criminosas e a não participação em organização criminosa são requisitos essenciais e cumulativos para a concessão do benefício. In casu, percebe-se que o Apelante, tem maus antecedentes, pois no momento da prolação da sentença condenatória deste processo, já possuía uma condenação criminal transitada em julgado, no processo tombado sob n. 0300342-21.2016.8.05.0079, conforme Certidão disposta no ID 52343194. Assim, foi correta a não aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06. Nesse sentido a jurisprudência do STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. REINCIDÊNCIA OU MAUS ANTECEDENTES. DECURSO DE CINCO ANOS DO TRÂNSITO EM JULGADO. IRRELEVÂNCIA. MAUS ANTECEDENTES. CONCEITO AMPLO. 1. A reincidência e os maus antecedentes constituem óbices legais à concessão

da minorante do tráfico privilegiado, consoante previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. 2. O fato de se tratar de condenação antiga, transitada em julgado há mais de 5 anos, não impede sua consideração para fins de afastamento da minorante, seja a título de reincidência, caso não superado o prazo de cinco anos entre a data do cumprimento da pena relativa ao crime anterior ou a declaração de extinção de sua punibilidade, seja como Maus Antecedentes, cujo conceito, por ser mais amplo, "abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como Maus Antecedentes" (HC 246.122/SP, Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 15/3/2016), afastando, do mesmo modo, a aplicação do redutor. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 733090 SP 2022/0094897-8, Data de Julgamento: 20/09/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/09/2022) grifos nossos Dessa forma, não deve ser aplicada a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006. Sendo assim, a pena do condenado Diego pela prática do crime de roubo majorado deve ser reduzida para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa, permanecendo a do crime de tráfico de drogas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Já a pena da Apelante Bruna, deve ser mantida em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa em relação ao crime de roubo; e em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa pelo crime de tráfico de drogas. Em respeito ao art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, o regime de pena estabelecido para os Apelantes deve permanecer no fechado tendo em vista ser o regime mais adequado para o caso concreto, considerando o quantum da pena fixada. 5. DO AFASTAMENTO OU REDUÇÃO DA PENA DE MULTA Os Apelantes pugnaram pela exclusão ou redução da pena pecuniária O pleito de afastamento da pena de multa não pode ser acolhido, haja vista a obrigatoriedade da sua aplicação conforme previsão legal, sob pena de violação ao princípio da legalidade. Do mesmo modo não é cabível a sua redução na medida em que a pena pecuniária deve guardar proporcionalidade em relação à pena privativa de liberdade, tendo sido, no caso concreto, ambas aplicadas adequadamente. 6. DA DETRAÇÃO A Lei nº 12.736/2012 promoveu modificações na fixação do regime prisional na sentença condenatória, acrescentando o § 2º ao art. 387 do Código de Processo Penal, que assim dispõe: § 2º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade. Ve-se que a Lei nº 12.736/2012, ao atribuir ao juiz da fase de conhecimento a possibilidade de que ele reconheça o cômputo do tempo de prisão provisória para estabelecer o regime prisional inicial, não revogou a competência prevista no art. 66 da Lei de Execuções Penais de o Juiz da execução realizar a detração penal. Consabido que ao aplicar o § 2º do art. 387 do CPP, não se pode falar em progressão de regime, como pretende os Apelantes, tendo em vista que antes do trânsito em julgado da Sentença penal condenatória, não há pena, mas, sim, prisão cautelar. Somente a partir do início da execução penal é que se poderá, para a modificação do regime de cumprimento de pena, ser feita a aferição dos elementos objetivos previstos em lei e dos requisitos subjetivos relacionados ao agir dos acusados, o que não pode ser examinado com o devido apreço por esta Corte nesta fase processual. Ademais, não se

observa nestes autos uma informação precisa acerca do tempo de segregação cautelar a que estiveram submetidos os Apelantes. Sobre a detração penal, esclarece a doutrina: (...) a depender do caso concreto, é possível que o juiz do processo de conhecimento abstenha-se de fazê-lo, hipótese em que esta análise deverá ser feita, ulteriormente, pelo juiz da execução, nos termos do art. 66, II, c da LEP, que não foi revogada expressa ou tacitamente pela Lei n. 12.736/12. (Lima, Renato Brasileiro de. Código de Processo Penal comentado. Salvador: Editora Juspodivm, pag. 1066. 2016). A esse respeito, o Tribunal de Justiça do estado da Bahia decidiu: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECORRENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 155, § 4º, I, C/C O ART. 14, II, AMBOS DO CP (TENTATIVA DE FURTO POR ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO), À PENA DE 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, BEM COMO AO PAGAMENTO DE 01 (UM) DIA-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATOS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR FORÇA DO RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. (...) PEDIDO DE DETRAÇÃO PENAL E ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. INADMISSIBILIDADE. 5. O § 2º do art. 387 do CPP não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado. 6. Então, no tocante ao regime inicial de cumprimento de pena, a decisão guerreada foi bastante clara ao definir o semiaberto, em razão da reincidência do Réu. 7. Por tais motivos, em face da regra do § 2º, do art. 387 do CPP, com redação da Lei nº 12.736/2012, torna-se recomendável que a detração seja analisada pelo Juízo da Execução Penal. Excertos jurisprudenciais do STJ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0500755-38.2019.8.05.0146, Relator (a): JEFFERSON ALVES DE ASSIS, Publicado em: 07/05/2020) Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PLEITO DE DETRAÇÃO PENAL. ART. 387, § 2º, DO CPP. PENA-BASE ESTABELECIDACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO FIXADO EM RAZÃO DA VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DO DESCONTO DO PERÍODO DE PRISÃO CAUTELAR. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Quanto ao pleito de detração penal, de fato, com o advento da Lei n. 12.736/2012, o Juiz processante, ao proferir sentença condenatória, deverá retrair o período de custódia cautelar para fins de fixação do regime prisional. Forçoso reconhecer que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado. Ainda, tem-se que as alterações trazidas pelo diploma legal supramencionado não afastaram a competência concorrente do Juízo das Execuções para a detração, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/1984, sempre que o Magistrado sentenciante não houver adotado tal providência. 2. Na hipótese dos autos, contudo, quando da prolação do acórdão ora impugnado, mostrava-se irrelevante a detração penal, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP, considerando que o meio prisional mais grave foi estabelecido em virtude da valoração negativa de circunstância judicial. Repita-se: a existência de moduladora desfavorável autoriza afixação do regime mais grave que o indicado pela quantidade de pena estabelecida no decreto condenatório, como se deu no caso. Logo, indiferente seria eventual detração penal. 3. Agravo regimental não provido (STJ – AgRg no HC: 561176 SP 2020/0033105-6, Relator: Ministro RIBEIRO

DANTAS, Data de Julgamento: 03/03/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/03/2020)– grifos aditados. Por tais motivos, como o § 2º, do art. 387 do CPP, com redação dada pela Lei nº 12.736/2012 não versa sobre eventual progressão de regime a que faria jus os Acusados, torna-se recomendável que a detração seja analisada pelo Juízo da Execução Penal. Dessa forma, tendo em vista o seu grau mais elevado de consolidação das informações, determino ao Juízo da Execução que, de imediato, afira a eventual detração penal dos Acusados, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da pena, em prestígio aos princípios da celeridade e segurança jurídicas. 7. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. Os Apelantes pugnaram pelo direito de recorrerem em liberdade. Verifica-se dos autos, que em Habeas Corpus de minha relatoria (ID 52343273), julgado em 09.08.2023, foi deferido para a Apelante BRUNA DE JESUS TEIXEIRA o direito de recorrer em liberdade. “HABEAS CORPUS. CRIMES DE ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRISÃO DECRETADA DE OFÍCIO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS CAUTELARES ANTERIORMENTE IMPOSTAS. INOBSERVÂNCIA DO QUANTO DISPOSTO NO § 2º DO ART. 282 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE OFÍCIO DE MEDIDAS RESTRITIVAS DA LIBERDADE. ORDEM CONCEDIDA, APESAR DO PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA.” Assim, resta prejudicado o pedido em relação a ela. Em relação ao Acusado Diego Prates Ribeiro, verifica-se da leitura da Sentença recorrida, que foi negado o direito de recorrer em liberdade sob os seguintes fundamentos, in verbis: A imprescindibilidade da segregação preventiva dos condenados se extrai da necessidade de acautelar a ordem pública em razão de suas periculosidades já um dos crimes foi praticado com violência e grave ameaça às pessoas, e em concurso de agentes, revelando a gravidade concreta da conduta. Ademais, o condenado Diego ostenta antecedentes criminais por homicídio e roubo, a corroborar o raciocínio anterior. Assim, observa-se que a prisão preventiva foi decretada em decisão plenamente fundamentada, tendo o Magistrado ressaltado a necessidade de resguardar a ordem pública, haja vista o risco de reiteração delitiva e do modus operandi do delito, daí porque imperiosa manutenção da segregação, mostrando-se descabida, ainda, a substituição da segregação por medidas cautelares diversas da prisão. Ademais, não é razoável que o Apelante tenha respondido à ação penal custodiado e agora após prolação de sentença condenatória, venha a aguardar o julgamento do recurso em liberdade, sobretudo porque presentes os pressupostos da prisão, conforme consignado no decisum ora hostilizado. Deve ser destacado, nesse passo, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para o qual a prisão preventiva deve ser mantida, nos casos em que subsistem os motivos que ensejaram a sua decretação e o Acusado tenha permanecido preso durante toda instrução: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO MANTIDA NA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE O PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE E O REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal ? CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de

medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP. 2. No caso, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente decretada e, posteriormente, mantida pelo Magistrado sentenciante e pela Corte estadual, ante a demonstração, com base em elementos concretos, da gravidade concreta da conduta e da periculosidade do paciente que, teria aderido à conduta dos corréus, que cercaram as vítimas e, fingindo portarem armas de fogo, ameaçaram-nas de efetuarem disparos caso elas não entregassem seus celulares, tendo o paciente viabilizado a fuga de todos ao final. Tais circunstâncias, somadas ao risco de reiteração delitiva, considerando que o paciente responde pela prática de outros delitos, demonstram a necessidade da manutenção da segregação antecipada para garantia da ordem pública. 3. Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido o recurso em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. 4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça ? STJ que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 5. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos graves. 6. Inexiste incompatibilidade entre a negativa do direito de recorrer em liberdade e o regime semiaberto fixado na sentença, sendo necessário tão somente a adequação da prisão provisória com o regime intermediário, providência já determinada na hipótese dos autos. Precedentes. 7. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC: 688504 SC 2021/0267298-0, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 16/11/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/11/2021) (grifos nossos) Assim, em razão da presença dos requisitos da prisão preventiva, não faz o Apelante Diego Prates Ribeiro jus a recorrer em liberdade. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO do recurso interposto pela Defesa, REJEITO AS PRELIMINARES arguidas, e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO para afastar o vetor Circunstância no delito de roubo para os Apelantes, reduzindo a pena definitiva do Acusado DIEGO PRATES RIBEIRO para 10 (dez) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 513 (quinhentos e treze) dias-multa, porém, MANTENDO a sanção da Apelante BRUNA DE JESUS TEIXEIRA em 08 (oito) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 346 (trezentos e quarenta e seis) dias-multa. Salvador/BA, 1 de novembro de 2023. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora