

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000128-49.2021.8.05.0189 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros (4) Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros (3) Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. CONCURSO DE PESSOAS. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. TRÁFICO DE DROGAS. AMEAÇA. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES (ARTIGO 157, § 2º, II, E § 2º-A, I C/C 147 CAPUT DO CÓDIGO PENAL; ARTIGO 14, CAPUT, DA LEI 10.826/2003 E ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). APELANTES CONDENADOS A PENAS DE RECLUSÃO E MULTA. REGIME FECHADO. PEDIDO DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTE ÓRGÃO JULGADOR. RECONHECIMENTO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS DO ART. 226 DO CPP. DISPOSIÇÕES MERAMENTE RECOMENDATÓRIAS. INALBERGAMENTO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REJEIÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS CONFIRMADAS. DEPOIMENTOS DAS VÍTIMAS. RELEVÂNCIA. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES. PROVA TESTEMUNHAL SUBMETIDA AO CONTRADITÓRIO. QUANTIDADE, VARIEDADE E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DAS DROGAS APREENDIDAS. EVIDÊNCIAS DE DESTINAÇÃO À TRAFICÂNCIA. PEDIDO DE REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. CRIMES DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E AMEAÇA PRATICADOS EM CONTEXTOS FÁTICOS DISTINTOS DO CRIME DE ROUBO. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DA QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS PREPONDERANTES PREVISTAS NO ART. 42 DA LEI 11343/06. BIS IN IDEM NÃO VERIFICADO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. EVIDÊNCIAS DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. DIVERSIDADE DAS SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. FORMA DE ACONDICIONAMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. CRIMES DIVERSOS. INALBERGAMENTO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. APELANTES QUE PERMANECERAM SEGREGADOS AO LONGO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO QUE SE MANTÉM. PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE GENÉRICA DO ART. 61,I, DO CÓDIGO PENAL PARA TODOS OS CRIMES. REINCIDÊNCIA. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO E ACOLHIMENTO DO RECURSO DA ACUSAÇÃO. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, IMPROVIDO. APELO MINISTERIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Paripiranga/BA, Dra. que, nos autos de nº 8000128-49.2021.8.05.0189, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar os Réus nas sanções do artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal; do artigo 14, caput, da Lei 10.826/2003 e artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, em concurso material (artigo 69 do Código Penal). 2. Na oportunidade, condenou ainda os denunciados e nas sanções do art. 147, caput, do Código Penal. Na referida sentença, cujo relatório ora se adota como parte integrante deste, a Magistrada a quo fixou a pena total de 15 (quinze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 528 (quinhentos e vinte e oito) dias-multa, para ; para foi fixada a pena total de 18 (dezoito) anos de reclusão e 635 (seiscentos e trinta e cinco) dias-multa; para foi fixada a pena total de 16 (dezesesseis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção e 628 (seiscentos e vinte e oito) dias-multa; por sua vez, foi condenado à pena total de 18 (dezoito) anos de reclusão, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção e 635 (seiscentos e trinta e cinco) dias-multa. 3. Extrai-se, ainda, que foi fixado para todos

o regime fechado para início do cumprimento da pena, condenando-os ainda ao pagamento das custas processuais, e negando-lhes o direito de recorrer em liberdade, mantendo-se a custódia cautelar. 4. Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que no dia 16/01/2021, por volta das 19h, no Povoado Roga de Dentro da Lagoa Preta, zona rural de Paripiranga/BA, os denunciados mediante violência física e grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo, subtraíram, para proveito próprio, 01 (um) aparelho de DVD, além da quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais) em espécie, ambos de propriedade da vítima, idoso de 65 anos de idade. 5. Relata a denúncia que, na ocasião, o denunciado estava na companhia da vítima, na residência desta, quando, sob o pretexto de sair para urinar, e já planejado com os outros denunciados, deixou a porta da casa entreaberta, o que facilitou o ingresso dos demais e, durante a ação criminosa, a vítima foi agredida com socos, chutes e coronhada na cabeça, sofrendo as lesões descritas no Relatório Médico de ID nº 20732629 (fls.16), juntamente com a pessoa de alcunha "Pitaco" – que também estava na residência. 6. Consta, ainda, dos autos, que, no dia seguinte (17/01/2021), por volta das 08h, os denunciados e retornaram à residência do ofendido, e o ameaçaram de morte, juntamente com sua família, acaso este não recuperasse a motocicleta por eles deixada no dia anterior, e que já havia sido apreendida pela polícia. 7. Naquela mesma manhã, após diligências realizadas pela polícia militar, foi identificada a residência onde se encontravam os quatro denunciados, sendo estes surpreendidos na posse da res furtiva, bem como de 01 (uma) arma de fogo tipo revólver, marca Rossi, calibre 22, que fora utilizada no assalto, mantendo, ainda, sob guarda e depósito, vultuosa e diversificada quantidade de drogas, conforme descrito em auto de exibição e apreensão de ID nº 20732629 (fls.21), a saber: 33 (trinta e três) trouxinhas de cannabis sativa, 21 (vinte e uma) pedras de crack e 03 (três) pinos eppendorf contendo cocaína, além de 14 (quatorze) pinos vazios, tudo acondicionado especificamente para o comércio ilegal de entorpecentes, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar. 8. Denota-se que os denunciados foram presos em flagrante, sendo esta posteriormente convertida em prisão preventiva, por decisão datada de 19/01/2021, proferida no Auto de Prisão em Flagrante nº 8000058-32.2021.8.05.0189, assim permanecendo custodiados ao longo da instrução criminal. 9. Convém esclarecer que existem julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o indulto à pena pecuniária e dispensa das custas processuais é matéria de competência do Juízo da Execução, haja vista ser na fase de execução da pena definitiva o momento oportuno para avaliar a real situação financeira do condenado. 10. Tendo em consideração que o mandamento do art. 226 do Código de Processo Penal não é imperativo, a tese defensiva de nulidade do ato de reconhecimento pessoal não encontra sustentáculo na jurisprudência e na norma vigente, mormente quando ratificada em juízo e em consonância com os demais elementos de convicção, tal como se verifica no caso vertente. 11. Em arremate, extrai-se dos fólios que a vítima já conhecia o denunciado, antes mesmo da empreitada criminosa, asseverando que este eventualmente frequentava sua residência, tendo conhecimento de sua rotina e negociações com safra de milho. 12. Conforme consabido, tratando-se de delito patrimonial, comumente cometido às escondidas, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando narrado com riqueza de detalhes todo o fato, de maneira coerente, coesa e sem contradições, tal como se verifica no caso vertente. 13. Ademais, os policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante dos réus, ouvidos em juízo na mesma

assentada, confirmaram, em uníssono, a narrativa constante na peça acusatória, de forma clara e concisa, em sintonia com os depoimentos das vítimas, acrescentando, ainda, detalhes acerca da apreensão de drogas na residência dos denunciados. 14. Nesse panorama, não se vislumbra qualquer razão para se apreciar com reservas os testemunhos dos policiais militares, nem mesmo das vítimas, sobretudo por não haver nos autos qualquer indício de eventual interesse destes em incriminar os Apelantes, bem assim por ter sido oportunizado o contraditório. 15. Por sua vez, interrogados em Juízo, os Réus/Apelantes modificaram a versão dos fatos apresentados na Delegacia, negando qualquer envolvimento com os crimes narrados na denúncia e, ainda, sugerindo que as drogas teriam sido introduzidas no local pelos próprios policiais. 16. No entanto, as versões apresentadas em Juízo, além de contraditórias e inverossímeis, entremostam-se isoladas, destoando de todo o acervo probatório produzido ao longo da instrução processual, sob o manto do contraditório e da ampla defesa. 17. Pondera-se, ainda, que o tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla (multinuclear) e de mera conduta, de sorte que a prática de qualquer um dos verbos contidos no mencionado dispositivo legal implica na consumação do delito de tráfico de drogas, cuja destinação comercial é presumida pelas circunstâncias do caso concreto, causando perigo à incolumidade e à saúde pública. 18. Acerca do crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 caput da Lei 10826/2003) e ameaça (art. 147 caput do Código Penal), este último imputado apenas aos Réus e, pugna a defesa pela aplicação do princípio da consunção, aduzindo que estes estariam absorvidos pelo crime de roubo majorado. 19. Evidenciada a existência de desígnios autônomos, não se aplica ao caso presente o princípio da consunção, mas, sim, a regra do concurso material, como fez acertadamente a douta Juíza sentenciante, haja vista que o porte ilegal de arma não se exauriu no crime de roubo. 20. In casu, conforme sobredito, além de usar a arma para cometer o roubo, os réus foram surpreendidos no dia seguinte ainda na posse do armamento, portanto, em local e contexto fático diverso do primeiro delito, de modo que a punição pelo porte ilegal de arma e a aplicação da causa de aumento do § 2º-A, I, do art. 157 do Código Penal não caracterizam bis in idem. 21. O mesmo se conclui em relação ao delito de ameaça, que recai sobre e, também praticado de forma autônoma, em contexto diverso do roubo. 22. Conforme consabido, nos delitos tipificados na Lei de Drogas, a fixação da pena-base orienta-se pelas disposições do art. 42 da referida norma, com preponderância sobre o art. 59 do Código Penal, de modo que a fixação da pena no mínimo legal somente é admitida quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu, diferente do que ocorre no caso em liça, haja vista a quantidade e o potencial deletério das substâncias ilícitas apreendidas (cocaína e cannabis sativa). 23. Da leitura dos trechos acima reproduzidos, verifica-se que, diversamente do quanto argumentado no apelo defensivo, os Réus não ostentam a condição de primariedade e bons antecedentes, assim como a quantidade de drogas não foi o único fundamento utilizado pelo Juízo a quo para afastamento do redutor. 24. Perlustrados os autos, extrai-se da certidão de ID 20732657, o registro do processo nº 8056878-87.2020.8.05.0001, em desfavor de, pela suposta prática do crime previsto no artigo 16, caput, parágrafo único, inciso IV da Lei 10.826/2003, que tramitou na Comarca de Ribeira do Pombal/BA, arquivado em 07/06/2020. 25. Consta também, na certidão de ID 20732695, o registro da Ação Penal nº 0000273-57.2015.8.05.0189 em desfavor de, pela prática de crime de ameaça praticado no âmbito doméstico ou familiar, sendo extinta a

punibilidade em 16/12/2019, nos autos de execução nº 0000207-09.2017.8.05.0189 em razão da ocorrência da prescrição da pretensão executória. 26. Demais disso, e para além da natureza e quantidade, chama a atenção a diversidade das substâncias ilícitas apreendidas (crack, cocaína e maconha), a forma de acondicionamento, bem assim a apreensão de 14 (quatorze) pinos vazios, sabidamente utilizados para embalagem e comercialização das drogas. 27. Não se pode olvidar, ainda, as circunstâncias do caso concreto, em que os Réus, agindo em comunhão de desígnios, também foram condenados pela prática dos delitos de roubo e ameaça, sendo estes autônomos, porquanto praticados em contexto fático diverso. 28. Assim, restando indubitosa a habitualidade criminosa dos recorrentes, não há como acolher o pleito de reforma da dosimetria da pena, não fazendo jus, os Apelantes, à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. 29. Com relação ao Apelante, restou evidenciada a existência da atenuante por menoridade (art. 65, I, do CP) e agravante pelo fato de a vítima ser maior de 65 anos (art. 61, II, h, do CP). De acordo com o art. 67, do Código Penal, “no concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência”. 30. O entendimento consolidado pela jurisprudência pátria é que a atenuante de menoridade do réu prepondera sobre todas as circunstâncias legais, isto porque o agente ainda está em desenvolvimento de sua personalidade. 31. Assim, com relação ao crime descrito no art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal, fica mantida na 2ª fase a pena no valor mínimo, ou seja, 04 (quatro anos), com multa de 10 dias-multa. Na terceira fase, ausentes causas de diminuição de pena, mas concorrendo 02 (duas) causas de aumento de pena, previstas nos § 2º, II, e no § 2º-A, I, do artigo 157, do Código Penal (concurso de agentes e emprego de arma de fogo), totalizando 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa. 32. No que se refere aos Réus Bruno, Araildo e , estes ostentam condenações com trânsito em julgado em data anterior aos fatos apurados no presente feito, sem que tenha transcorrido o período depurador previsto no art. 64, I do Código Penal, sendo possível, assim, a aplicação da agravante genérica da reincidência, na dosagem das penas de todos os crimes. Provido o apelo ministerial. 33. Fixou-se a pena definitiva de em 13 (treze) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 526 (quinhentos e vinte e seis) dias-multa; em 19 (dezenove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 736 (setecentos e trinta e seis) dias-multa; em 19 (dezenove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 736 (setecentos e trinta e seis) dias-multa e 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção; em 19 (dezenove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 736 (setecentos e trinta e seis) dias-multa e 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção, mantendo inalterados os demais termos do édito condenatório. 34. No caso em apreço, observo que o comando sentencial obedeceu o disposto nos arts. 315, 316 e § 1º do art. 387, todos do CPP, ao fundamentar, de forma bem delineada, as razões que levaram a negar aos recorrentes o direito de apelarem em liberdade. 35. É de se considerar, ainda, que os recorrentes permaneceram segregados ao longo da instrução processual, sem que houvesse alteração no quadro fático, devendo ser ressaltada, outrossim, a gravidade concreta dos delitos perpetrados e o justo receio de reiteração delitiva, que atendem o quanto prescrito pelo art. 93, IX, da CF/1988, a denotar fundamentação claramente idônea para manutenção do encarceramento vergastado. 36. Parecer da d. Procuradoria

de Justiça, subscrito pelo Dr. , pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação interposto pela defesa dos réus e pelo conhecimento e provimento da Apelação interposta pelo Ministério Público. 37. RECURSO DA DEFESA: Não conhecimento do pedido de gratuidade judiciária. Conhecimento e improvimento da tese absolutória; do pedido de revisão da dosimetria da pena, mediante decote das circunstâncias preponderantes previstas no art. 42 da Lei 11.343/06; da aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33 § 4º da Lei 11.343/06, em relação aos réus e e do pleito de concessão do direito de recorrerem em liberdade. 38. RECURSO MINISTERIAL: Conhecido e provido o pedido de aplicação da agravante genérica do art. 61, I do Código Penal (reincidência), na dosimetria da pena aplicada a todos os delitos praticados por , e . 36. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, IMPROVIDO. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8000128-49.2021.8.05.0189, provenientes da Comarca de Paripiranga/BA, em que figuram, simultaneamente, como Apelantes e Apelados, , , , e o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER EM PARTE A APELAÇÃO INTERPOSTA PELOS RÉUS e, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO, bem como CONHECER E DAR PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL, para fazer incidir a agravante genérica da reincidência, na dosimetria dos crimes praticados por , e , mantendo inalterados os demais termos da sentença condenatória, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Salvador, 2021. (data constante na certidão eletrônica de julgamento) PRESIDENTE JUIZ CONVOCADO RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 3 de Fevereiro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000128-49.2021.8.05.0189 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros (4) Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros (3) Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Paripiranga/BA, Dra. que, nos autos de nº 8000128-49.2021.8.05.0189, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar os Réus nas sanções do artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal; do artigo 14, caput, da Lei 10.826/2003 e artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, em concurso material (artigo 69 do Código Penal). Na oportunidade, condenou ainda os denunciados e nas sanções do art. 147, caput, do Código Penal. Na referida sentença, cujo relatório ora se adota como parte integrante deste, a Magistrada a quo fixou a pena de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa., em relação ao crime previsto no artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal; 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa para o crime previsto no artigo 14, caput, da Lei 10.826/2003; 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, para o crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, totalizando 15 (quinze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 528 (quinhentos e vinte e oito) dias-multa, cada uma no valor equivalente a um trigésimo (1/30) do salário mínimo em vigor ao tempo dos fatos, para . Para foi fixada a pena de 10 (dez) anos de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa para o crime descrito no artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal; 02 (dois) anos de

reclusão e 10 (dez) dias-multa para o crime descrito no artigo 14, caput, da Lei 10.826/2003; 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos e setenta) dias-multa para o crime descrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, totalizando 18 (dezoito) anos de reclusão e 635 (seiscentos e trinta e cinco) dias-multa, cada uma no valor equivalente a um trigésimo (1/30) do salário mínimo em vigor ao tempo dos fatos. Para foi fixada a pena de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa em relação ao crime previsto no artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal; 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa para o crime descrito no artigo 14, caput, da Lei 10.826/2003; 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos e setenta) dias-multa para o crime descrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006; 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção para o crime descrito no artigo 147 do Código Penal, totalizando 16 (dezesesseis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção e 628 (seiscentos e vinte e oito) dias-multa, cada uma no valor equivalente a um trigésimo (1/30) do salário mínimo em vigor ao tempo dos fatos. Por sua vez, foi condenado às penas de 10 (dez) anos de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa em relação ao crime descrito no artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal; 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em razão do crime descrito no artigo 14, caput, da Lei 10.826/2003; 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos e setenta) dias-multa para o crime descrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006; 01 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção em relação ao crime descrito no artigo 147 do Código Penal, perfazendo o total de 18 (dezoito) anos de reclusão, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção e 635 (seiscentos e trinta e cinco) dias-multa, cada uma no valor equivalente a um trigésimo (1/30) do salário mínimo em vigor ao tempo dos fatos. Extraí-se, ainda, que foi fixado para todos o regime fechado para início do cumprimento da pena, condenando-os ainda ao pagamento das custas processuais, e negando-lhes o direito de recorrer em liberdade, mantendo-se a custódia cautelar. Irresignados com a condenação, os sentenciados, por intermédio da Defensoria Pública, interpuseram apelo nos ID's 2072909/2928 requerendo a absolvição dos Réus em relação aos crimes de roubo, ameaça e tráfico de drogas, por insuficiência do conjunto probatório como lastro para a condenação, seja em relação à autoria dos crimes, seja quanto a efetiva prática de atos de comercialização de entorpecentes, invocando o princípio in dubio pro reo e apontando supostas irregularidades no ato de reconhecimento pessoal, em violação ao disposto no art. 226 do Código de Processo Penal. Prosseguem sustentando a inidoneidade do testemunho dos policiais militares como meio de prova bem assim a aplicação do postulado da presunção de inocência. Pugnam pela absolvição, também, em relação aos crimes de porte de arma e ameaça, argumentando se tratar de bis in idem porquanto, com base no princípio da consunção, tais crimes restariam "absorvidos" pela acusação de roubo majorado pelo uso de arma de fogo. Subsidiariamente, postulam a revisão da dosimetria da pena, afastando-se a aplicação do art. 42 da Lei 11.343/06, defendendo que a natureza e quantidade da droga constituem elementares do tipo penal previsto no art. 33, sendo estas, inclusive, utilizadas como critério para diferenciar da conduta prevista no art. 28 da mesma lei. Desta forma, sustenta que a exasperação da pena-base, a partir da análise desfavorável de tais circunstâncias, também acarretaria bis in idem, requerendo, assim, a redução da reprimenda ao patamar mínimo legal. Ainda em caráter subsidiário, defendem a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33 § 4º da Lei 11.343/06, em relação

aos réus e ao argumento de que ambos são primários, possuidores de bons antecedentes, não havendo, ainda, prova de dedicação a atividades criminosas ou participação em organização criminosa, bem assim por ter sido utilizada, mais uma vez, a natureza e quantidade dos entorpecentes, desta vez para afastamento do redutor, quando já havia sido valorada negativamente na primeira etapa da dosimetria. Por fim, pugnam pelo deferimento do direito de recorrerem em liberdade e da isenção ao pagamento das custas processuais. O Ministério Público, por sua vez, também interpôs apelação nos ID's 20732913/2925 requerendo, em suma, a aplicação da agravante genérica do art. 61, I do Código Penal, em relação a , e , para todos os delitos, ante a existência de prova de reincidência destes em crimes dolosos, não tendo transcorrido ainda o período depurador de 05 (cinco) anos. Contrarrazões apresentadas pelo Parquet no ID 20732923/2924 pugnando pelo improvimento do apelo defensivo. Contrarrazões apresentadas pela defesa no ID 2072928 requerendo o improvimento do apelo ministerial. Parecer da Douta Procuradoria de Justiça, subscrito pelo Dr. (ID 21429369), opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação interposto pela defesa dos réus e pelo conhecimento e provimento da Apelação interposta pelo Ministério Público. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. (data registrada no sistema). Juiz Convocado Relator AC10 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000128-49.2021.8.05.0189 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros (4) Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros (3) Advogado (s): VOTO Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Paripiranga/BA, Dra. que, nos autos de nº 8000128-49.2021.8.05.0189, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar os Réus nas sanções do artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal; do artigo 14, caput, da Lei 10.826/2003 e artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, em concurso material (artigo 69 do Código Penal). Na oportunidade, condenou ainda os denunciados e nas sanções do art. 147, caput, do Código Penal. Na referida sentença, cujo relatório ora se adota como parte integrante deste, a Magistrada a quo fixou a pena de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa., em relação ao crime previsto no artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal; 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa para o crime previsto no artigo 14, caput, da Lei 10.826/2003; 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, para o crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, totalizando 15 (quinze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 528 (quinhentos e vinte e oito) dias-multa, cada uma no valor equivalente a um trigésimo (1/30) do salário mínimo em vigor ao tempo dos fatos, para . Para foi fixada a pena de 10 (dez) anos de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa para o crime descrito no artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal; 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa para o crime descrito no artigo 14, caput, da Lei 10.826/2003; 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos e setenta) dias-multa para o crime descrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, totalizando 18 (dezoito) anos de reclusão e 635 (seiscentos e trinta e cinco) dias-multa, cada uma no valor equivalente a um trigésimo (1/30) do salário mínimo em vigor ao tempo dos fatos. Para foi fixada a pena de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 18

(dezoito) dias-multa em relação ao crime previsto no artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal; 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa para o crime descrito no artigo 14, caput, da Lei 10.826/2003; 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos e setenta) dias-multa para o crime descrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006; 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção para o crime descrito no artigo 147 do Código Penal, totalizando 16 (dezesesseis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção e 628 (seiscentos e vinte e oito) dias-multa, cada uma no valor equivalente a um trigésimo (1/30) do salário mínimo em vigor ao tempo dos fatos. Por sua vez, foi condenado às penas de 10 (dez) anos de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa em relação ao crime descrito no artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal; 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em razão do crime descrito no artigo 14, caput, da Lei 10.826/2003; 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos e setenta) dias-multa para o crime descrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006; 01 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção em relação ao crime descrito no artigo 147 do Código Penal, perfazendo o total de 18 (dezoito) anos de reclusão, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção e 635 (seiscentos e trinta e cinco) dias-multa, cada uma no valor equivalente a um trigésimo (1/30) do salário mínimo em vigor ao tempo dos fatos. Extraí-se, ainda, que foi fixado para todos o regime fechado para início do cumprimento da pena, condenando-os ainda ao pagamento das custas processuais, e negando-lhes o direito de recorrer em liberdade, mantendo-se a custódia cautelar. Em suas razões, os sentenciados, pugnam pela absolvição em relação aos crimes de roubo, ameaça e tráfico de drogas, por insuficiência do conjunto probatório como lastro para a condenação, seja em relação à autoria dos crimes, seja quanto a efetiva prática de atos de comercialização de entorpecentes, invocando o princípio in dubio pro reo e apontando supostas irregularidades no ato de reconhecimento pessoal, em violação ao disposto no art. 226 do Código de Processo Penal. Sustentam a inidoneidade do testemunho dos policiais militares como meio de prova bem assim a aplicação do postulado da presunção de inocência. Pugnam pela absolvição, também, em relação aos crimes de porte de arma e ameaça, argumentando se tratar de bis in idem porquanto, com base no princípio da consunção, tais crimes restariam "absorvidos" pela acusação de roubo majorado pelo uso de arma de fogo. Subsidiariamente, postulam a revisão da dosimetria da pena, afastando-se a aplicação do art. 42 da Lei 11.343/06, defendendo que a natureza e quantidade da droga constituem elementares do tipo penal previsto no art. 33, sendo estas, inclusive, utilizadas como critério para diferenciar da conduta prevista no art. 28 da mesma lei. Desta forma, sustenta que a exasperação da pena-base, a partir da análise desfavorável de tais circunstâncias, também acarretaria bis in idem, requerendo, assim, a redução da reprimenda ao patamar mínimo legal. Ainda em caráter subsidiário, defendem a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33 § 4º da Lei 11.343/06, em relação aos réus e ao argumento de que ambos são primários, possuidores de bons antecedentes, não havendo, ainda, prova de dedicação a atividades criminosas ou participação em organização criminosa, bem assim por ter sido utilizada, mais uma vez, a natureza e quantidade dos entorpecentes, desta vez para afastamento do redutor, quando já havia sido valorada negativamente na primeira etapa da dosimetria. Por fim, pugnam pelo deferimento do direito de recorrerem em liberdade e da isenção ao pagamento das custas processuais. O Ministério Público, por sua vez, também interpôs apelação nos ID's 20732913/2925



requerendo, em suma, a aplicação da agravante genérica do art. 61, I do Código Penal, em relação a , e , para todos os delitos, ante a existência de prova de reincidência destes em crimes dolosos, não tendo transcorrido ainda o período depurador de 05 (cinco) anos. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhecem-se dos Apelos. Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que no dia 16/01/2021, por volta das 19h, no Povoado Roga de Dentro da Lagoa Preta, zona rural de Paripiranga/BA, os denunciados mediante violência física e grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo, subtraíram, para proveito próprio, 01 (um) aparelho de DVD, além da quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais) em espécie, ambos de propriedade da vítima , idoso de 65 anos de idade. Relata a denúncia que, na ocasião, o denunciado estava na companhia da vítima, na residência desta, quando, sob o pretexto de sair para urinar, e já planejado com os outros denunciados, deixou a porta da casa entreaberta, o que facilitou o ingresso dos demais e, durante a ação criminosa, a vítima foi agredida com socos, chutes e coronhada na cabeça, sofrendo as lesões descritas no Relatório Médico de ID nº 20732629 (fls.16), juntamente com a pessoa de alcunha “Pitaco” – que também estava na residência. Consta, ainda, dos autos, que, no dia seguinte (17/01/2021), por volta das 08h, os denunciados e retornaram à residência do ofendido, e o ameaçaram de morte, juntamente com sua família, acaso este não recuperasse a motocicleta por eles deixada no dia anterior, e que já havia sido apreendida pela polícia. Sucede que, naquela mesma manhã, após diligências realizadas pela polícia militar, foi identificada a residência onde se encontravam os quatro denunciados, sendo estes surpreendidos na posse da res furtiva, bem como de 01 (uma) arma de fogo tipo revólver, marca Rossi, calibre 22, que fora utilizada no assalto, mantendo, ainda, sob guarda e depósito, vultuosa e diversificada quantidade de drogas, conforme descrito em auto de exibição e apreensão de ID nº 20732629 (fls.21), a saber: 33 (trinta e três) trouxinhas de cannabis sativa, 21 (vinte e uma) pedras de crack e 03 (três) pinos eppendorf contendo cocaína, além de 14 (quatorze) pinos vazios, tudo acondicionado especificamente para o comércio ilegal de entorpecentes, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar. De acordo com a denúncia, o assalto à residência da vítima fora planejado pelo denunciado , que teria passado informações aos demais integrantes do grupo de que a vítima possuía, em casa, elevada quantia em dinheiro, resultante da venda da safra de milho. Denota-se, ainda, que os denunciados foram presos em flagrante, sendo esta posteriormente convertida em prisão preventiva, por decisão datada de 19/01/2021, proferida no Auto de Prisão em Flagrante nº 8000058-32.2021.8.05.0189, assim permanecendo custodiados ao longo da instrução criminal. I – DO PEDIDO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA. Em relação ao pedido de gratuidade judiciária, malgrado não se tenha comprovado a condição de hipossuficiência financeira dos recorrentes, ainda que assim o fosse, tal circunstância não implicaria automaticamente o afastamento da condenação ao pagamento das custas processuais. Com efeito, o artigo 804, do Código de Processo Penal, c/c o artigo 98, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil, preconizam que a sentença deve condenar nas custas o sucumbente, ainda que o referido seja assistido pela Defensoria Pública ou beneficiário da justiça gratuita, podendo, entretanto, ficar suspensa a exigência do pagamento, pelo prazo de 05 (cinco) anos, após avaliação das condições econômico-financeiras do condenado pelo Juízo da Execução Penal, e findo o referido prazo, ficará prescrita a obrigação. A respeito do tema, convém esclarecer que existem julgados do Superior Tribunal de

Justiça no sentido de que o indulto à pena pecuniária e dispensa das custas processuais é matéria de competência do Juízo da Execução, haja vista ser na fase de execução da pena definitiva o momento oportuno para avaliar a real situação financeira do condenado. A propósito, destaca-se: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INVERSÃO DA POSSE DO BEM. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE PROPORCIONAL. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCENTE. MODO FECHADO. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem foi categórico em afirmar que o acusado praticou o crime (roubo) mediante emprego de grave ameaça à vítima. 2. No caso, a alteração do julgado, no sentido de desclassificar o crime de roubo para furto, implicaria reexame do material fático-probatório dos autos, providência inviável nesta sede recursal, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ. 3. A Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.499.050/RJ, representativo de controvérsia repetitiva, sob a relatoria do eminente Ministro , firmou orientação no sentido de que: "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 a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada". 4. Na espécie, verifica-se que o delito de roubo ocorreu na sua forma consumada, porquanto houve inversão da posse dos bens pertencentes à vítima, que, aliás, somente foram recuperados graças à ação da polícia, quando da captura do agente, motivo pelo qual não há falar em tentativa. 5. No que diz respeito ao quantum de aumento da pena-base, "o Superior Tribunal de Justiça entende que o julgador não está adstrito a critérios puramente matemáticos, havendo certa discricionariedade na dosimetria da pena, vinculada aos elementos concretos constantes dos autos. No entanto, o quantum de aumento, decorrente da negatização das circunstâncias, deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena" (REsp 1599138/DF, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018). 6. Na hipótese, considerando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de roubo (4 a 10 anos de reclusão), tem-se que a pena-base (majorada em 6 meses acima do mínimo legal, diante da consideração desfavorável de uma circunstância judicial) foi fixada de acordo com o princípio da legalidade e pautada por critérios de proporcionalidade e razoabilidade, tendo sido, inclusive, benevolente ao réu. Precedentes. 7. Estabelecida a quantidade da pena em patamar superior a 4 (quatro) e não excedente a 8 (oito) anos de reclusão, e considerando a reincidência do agravante, permanece inalterado o regime inicial fechado. 8. Quanto ao pleito de dispensa da pena pecuniária, "não seria viável a isenção da pena de multa imposta ao acusado sob o argumento de que não teria condições econômico-financeiras de efetuar o seu pagamento, uma vez que esta Corte firmou o entendimento de que tal pleito carece de autorização legal, motivo pelo qual não pode ser acolhido pelo julgador" (HC 297.447/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 13/11/2014). 9. Por outro lado, fixada a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, um pouco acima do mínimo legal previsto para o crime de roubo, não se revela desproporcional a pena de multa fixada em 12 dias-multa, no mínimo legal. Estabelecido o valor do dia-multa com base na condição econômica do réu, rever as conclusões das instâncias ordinárias sobre a

matéria demandaria necessariamente nova análise do material fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 desta Corte. 10. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no AREsp: 1227478 DF 2018/0000287–0, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 13/12/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2018) AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INDENIZAÇÃO À VÍTIMA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. PENA PECUNIÁRIA. QUANTIDADE. MISERABILIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO INCABÍVEL. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A aplicação do instituto disposto no art. 387, IV, do CPP, referente à reparação de natureza cível, na prolação da sentença condenatória, requer a dedução de um pedido expresso do querelante ou do Ministério Público, em respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa. 2. Ao determinar a indenização de ofício, o Juízo de primeiro grau decidiu fora dos pedidos deduzidos pelo Parquet na peça acusatória, o que configura violação do princípio da correlação entre o pedido e a sentença, a justificar o afastamento da reparação. 3. A pena de multa deve ser fixada em duas etapas: a primeira com vista a definir a quantidade de dias-multa – de acordo com as circunstâncias do art. 59 do Código Penal – e a segunda, a fim de arbitrar o valor de cada dia-multa, levando-se em consideração a capacidade econômica dos réus. 4. A situação econômica dos acusados não influi no cálculo da quantidade de dias-multa. 5. Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais. 6. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a da execução do decreto condenatório. 7. Agravo regimental não provido, com a correção de erro material no decisum agravado, para constar que o agravo foi conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de afastar a condenação ao pagamento de indenização à vítima. (AgRg no AREsp 1309078/PI, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 16/11/2018) (grifos nossos) Nessa senda, perfilhando-me ao entendimento jurisprudencial já assentado, deixo de conhecer o pleito recursal, mantendo inalterada a sentença vergastada, neste tópico. II – DO RECONHECIMENTO PESSOAL A defesa sustenta a irregularidade do reconhecimento pessoal dos recorrentes, por violação às disposições do art. 226, do Código de Processo Penal. No entanto, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, a adequada interpretação do art. 226 do Código de Processo Penal deve ser no sentido de que suas disposições servem como meras recomendações quanto ao procedimento a ser adotado em casos de reconhecimento, inexistindo nulidade pela inobservância estrita de seus termos. Em outras palavras, o reconhecimento pessoal, ainda que levado a efeito com inobservância na forma prescrita no paradigma legal, constitui-se em mera irregularidade, sendo, portanto, legítima a sua utilização na formação do convencimento acerca da autoria do delito ou ato infracional. A propósito: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. TRÂNSITO. DOLO EVENTUAL. COMPATIBILIDADE COM A TENTATIVA. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência sedimentada desta Corte é a de que "as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei" (AgRg no AREsp n. 1.054.280/

PE, relator Ministro , Sexta Turma, DJe de 13/6/2017). 2. A jurisprudência dos tribunais pátrios admite o reconhecimento do acusado através de fotografias, o qual, se ratificado em juízo sob a garantia do contraditório e da ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1662901/ES, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 14/05/2020) HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NULIDADE. RECONHECIMENTO PESSOAL. MERA IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE FALTA DE ENFRENTAMENTO DE TESES DEFENSIVAS. PRESCINDIBILIDADE. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é legítimo o reconhecimento pessoal ainda quando realizado de modo diverso do previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, servindo o paradigma legal como mera recomendação. 3. É firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que o Magistrado é livre para formar sua convicção com fundamentos próprios a partir das evidências apresentadas no curso da instrução processual, não estando obrigado a ficar adstrito aos argumentos trazidos pela defesa ou pela acusação, nem tendo que responder, de forma pormenorizada, a cada uma das alegações das partes, bastando que exponha as razões do seu convencimento, ainda que de maneira sucinta. 4. Neste caso, o Tribunal apresentou motivação suficiente para rejeitar os argumentos que davam base à tese absolutória, solucionando a quaestio iuris de modo claro e coerente, não se vislumbrando deficiência de fundamentação apta a ensejar a nulidade do feito. 5. Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC: 474655 PR 2018/0273671–9, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 21/05/2019, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/06/2019) (grifos acrescidos) Nessa senda, tendo em consideração que o mandamento do art. 226 do Código de Processo Penal não é imperativo, a tese defensiva de nulidade do ato de reconhecimento pessoal não encontra sustentáculo na jurisprudência e na norma vigente, mormente quando ratificada em juízo e em consonância com os demais elementos de convicção, tal como se verifica no caso vertente. Em arremate, extrai-se dos fólios que a vítima já conhecia o denunciado , antes mesmo da empreitada criminoso, asseverando que este eventualmente frequentava sua residência, tendo conhecimento de sua rotina e negociações com safra de milho. Como se não bastasse, no dia seguinte ao roubo, retornou à residência do ofendido, na companhia de , para fazer as ameaças relatadas na inicial, não pairando dúvidas, portanto, sobre a higidez do reconhecimento dos acusados, tampouco sobre a autoria do crime. III – DO PLEITO ABSOLUTÓRIO. Superadas as alegações de irregularidades no reconhecimento pessoal dos Réus, após análise percuciente do caderno processual, tenho que o acervo probatório coligido é suficiente para justificar o édito condenatório, uma vez que as declarações prestadas pelas vítimas, aliadas aos depoimentos das testemunhas ouvidas nos autos, não deixam dúvidas quanto à autoria e materialidade delitiva. Merece relevo, primeiramente, o depoimento das vítimas ouvidas durante audiência realizada no dia 27/05/2021 (ID 20732870), em sistema de videoconferência, através da plataforma “lifesize”, cujos arquivos de encontram disponíveis no PJE mídias, conforme certidão de ID 20732877, conforme abaixo se

transcreve: : “Que estava em casa com Pitaco quando chegou. Que saiu “pra fora” de casa por 3 vezes. Que quando abriu a porta recebeu uns tapas, tabefes. Que rasgaram forros de cama e levaram uns R\$ 200,00 e um parêlho de DVD. Que no domingo, apareceu e lhe ameaçou de morte e ameaçou matar sua família toda, dizendo que se saísse de casa iriam lhe matar e dar fim a sua família. Que vez em quando ia em sua casa, mas não gostava dele. Que no dia dos fatos, chegou na sua casa ligeiro. Que ele saiu pra fora de casa por três vezes. Que estava em sua casa com Pitaco e que chegou depois. Que recebeu tapas e chutes quando abriu a porta. Que eram três pessoas e que estavam encapuzados e não deu para conhecer ninguém. Que estava na sua casa e foi ele quem levou essas pessoas para sua casa. Que essas pessoas eram comparsas de . Que bateram em para não pensar que ele estava com os demais, mas apanhou só para disfarçar. Que Pitaco também apanhou, levaram seu cigarro e isqueiro. Que os três indivíduos entraram em sua casa. Que dois lhe bateram. Que só não lhe mataram porque chamou por , mas lhe bateram muito e que sangrou perto da testa. Que colocaram um arma de fogo na sua testa, mas não sabe qual era. Que usaram essa arma para lhe bater na testa também. Que eles falaram que se não lhes desse o dinheiro iriam lhe matar, mas dizia que não tinha dinheiro. Que eles acharam que o depoente tinha dinheiro e que só acharam R\$ 200,00 e um DVD. Que vendia milho, mas nessa época já tinha vendido a produção e não tinha mais dinheiro. Que sabia que o depoente vendia milho. Que mora sozinho. Que ficou muito nervoso e doente por causa disso. Que tem medo deles voltarem e fazer de novo a mesma coisa. Que mora perto do depoente. Que sabe quem é , pois mora perto de Zé Abreu. Que Araildo já o viu. Que de não se recorda muito bem. Que deixaram o depoente de joelho e saíram. Que Pitaco estava no chão e que bateram nele também. Que eles fingiram que bateram em . Que ficou uns instantes depois que os três foram embora, mas depois saiu. Que fugiram a pé, correndo. Que deixaram uma camisa no local. Que deixaram uma moto na casa de . Que não sabe o que aconteceu na casa dele. Que no outro dia, voltou em sua casa com . Que reconheceu eles no domingo. Que eles disseram que se não tirasse a moto, iriam lhe matar e matar sua família. Que eles disseram que a moto era de . Que eles faziam muita coisa errada e que eram amigos. Que eles moravam na casa de . Que não conhecia a arma utilizada. Que como lhe bateram, saiu muito sangue, por isso não deu para reconhecer a arma utilizada por eles. Que era um revólver, mas não sabe que marca era. Que era uma arma pequena. Que e foram na sua casa no outro dia e lhe ameaçaram e que ficou com medo, até ficou doente. Que acha que os quatro eram envolvidos com o tráfico, mas nunca os viu vendendo drogas.” : “Que é conhecido como Pitaco. Que estava na casa de no dia dos fatos. Que naquele dia, foi para assistir novela na casa de , quando acabou a novela chegou no local. Que dizia que ia pra fora de casa, porque estava com dor de barriga. Que os caras chegaram e disseram que era um assalto, que lhe bateram e rasgaram sua roupa. Que eram três pessoas que chegaram. Que estava no local. Que levaram seu cigarro e isqueiro. Que apanhou também e que tiraram muito sangue dele. Que levaram dele R\$ 200,00 e um DVD. Que bateram em também. Que lhe bateram na perna e rasgaram sua roupa e que foi embora nu. Que no outro dia “Raposa” () disse que iria lhe matar e tocar fogo. Que ameaçou também no outro dia. Que viu uma arma de fogo apontando para . Que foram três pessoas que chegaram encapuzados. Que a arma de fogo estava na mão de um indivíduo e outro estava com uma faca na mão. Que não sabe do envolvimento deles com o tráfico de drogas. Que conhece . Que não sabe quem morava com ele. Que viu a arma de fogo apontada para a cabeça de . Que era um

revólver e uma faca que eles estavam utilizando. Que não viu a cor da arma de fogo. Que também apanhou. Que o depoente recebeu chutes. Que foi embora com os três.” Conforme consabido, tratando-se de delito patrimonial, comumente cometido às escondidas, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando narrado com riqueza de detalhes todo o fato, de maneira coerente, coesa e sem contradições, tal como se verifica no caso vertente. A respeito do tema, leciona : “A vítima do crime, em geral, é quem pode esclarecer, suficientemente, como e de que maneira teria ele ocorrido. Foi ela quem sofreu a ação delituosa, e, por isso mesmo, está apta a prestar os necessários esclarecimentos à Justiça. Desse modo, sua palavra deve ser aceita com reservas, devendo o Juiz confrontá-la com os demais elementos de convicção, por se tratar de parte interessada no desfecho do processo. Em certos casos, porém, é relevantíssima a palavra da vítima do crime. Assim, naqueles delitos clandestinos – qui clam conittit solent – que se cometem longe dos olhares de testemunhas, a palavra da vítima é de valor extraordinário.” (Processo Penal, Saraiva, 12ª ed., Volume 3, p. 262). Ademais, os policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante dos réus, ouvidos em juízo na mesma assentada, confirmaram, em uníssono, a narrativa constante na peça acusatória, de forma clara e concisa, em sintonia com os depoimentos das vítimas, acrescentando, ainda, detalhes acerca da apreensão de drogas na residência dos denunciados. Confira-se: PM : “Que participou das diligências no dia dos fatos. Que tomou conhecimento de um roubo ocorrido na casa de , que ele teria sido agredido fisicamente e que teriam roubado R\$ 200,00 e um aparelho de DVD. Que teriam abandonado uma moto e fugido pelo matagal. Que seguiram em busca dos indivíduos. Que, no outro dia de manhã, tomou conhecimento que e teriam voltado na casa da vítima pra pegar a moto, ameaçando a vítima se a mesma não pegasse a moto para eles. Que disse que era filho de , indicando a casa do mesmo. Que quando chegaram na casa de , estavam os quatro. Que um correu e que o depoente ficou com os outros três que ficaram e correu atrás de que fugiu, sendo encontrado com um revólver calibre 22. Que veio do matagal com , capturado e com o revólver. Que alegaram que gastaram o dinheiro roubado com bebida alcoólica. Que o DVD foi encontrado mais afastado do local, indicado por Araildo. Que foi pegar o DVD, num local no mato afastado da casa, voltando com o aparelho de DVD e com drogas dentro de uma sacola. Que tinha maconha, cocaína e craque dentro da sacola. Que um deles disse que não tinha participado do roubo, mas não se recorda qual foi. Que correu e estava com a arma de fogo. Que foi muito rápido e ele estava com essa arma na mão quando correu. Que quem mostrou onde estava o DVD e as drogas. Que foi a guarnição que recolheu a moto no dia do roubo. Que no outro dia, eles ameaçaram para que ele fosse reaver a moto apreendida pela polícia no dia anterior. Que o Tonho Fiel estava em casa e mandaram que ele se afastasse da abordagem. Que os quatro estavam na casa, porque é pai de , por isso que eles estavam lá. Que no momento da informação souberam que ele seria o pai, mas esclarece que eles foram encontrados na casa de . Que um deles negou que tivesse participado do roubo. Que o DVD e uma arma de fogo foram encontrados com os quatro na casa de , aliado ao fato de que teriam ido na casa de tentar reaver a moto. Que o DVD apreendido por foi o que foi roubado da vítima . Que não sabe dizer de quem era a moto apreendida. Que antes dessa prisão, Araildo já foi preso na cidade de Adustina, com uma moto, quando estava indo para a casa de Ata, um traficante da cidade de Adustiva, e inclusive já foi preso. Que Araildo estava indo na casa de Ata para pegar drogas, mas não sabe se era

para uso ou comércio. Que a moto estava irregular e a guarnição apreendeu, nas proximidades na casa de Ata. Que chegou a ser agredido com coronhadas de revólver porque este teria dinheiro oriundo da venda de milho, mas não foi encontrado esse dinheiro na casa de . Que não se recorda se falaram da destinação das drogas, se para consumo ou para venda. Que três confirmaram que participaram do roubo, mas teve um que negou sua participação no roubo. Que ficou na escolta dos três e correu atrás de , conseguindo alcançá-lo dentro do mato com o revolver. Que, depois, foi com Araildo pegar as drogas e o DVD no local indicado por ele. Que falaram que gastaram o dinheiro com bebida alcoólica e o DVD foi encontrado num local afastado na roça. Que eles correram e abandonaram a moto no local e fugiram no dia dos fatos. Que a moto foi apreendida pela guarnição no dia dos fatos e no outro dia eles, e , tentaram reaver a moto com a vítima , ameaçando-a.” PM : “Que participou das diligências nos dias dos fatos. Que uma guarnição apreendeu a moto. Que, por volta de meia noite, juntamente com foram fazer buscas no local. Que, no outro dia de manhã, a vítima disse como ocorreram os fatos e disse que dois deles foram na sua residência tentar reaver a moto que deixaram no local na noite anterior. Que houve resistência do idoso em dar o dinheiro, por isso houve a agressão. Que eles confessaram a prática delitiva. Que quem tentou correr no momento da prisão foi o que estava com a arma de fogo. Que quem disse o local do DVD foi outro. Que quando correu, chegou a puxar a arma da cintura, mas mandou ele parar e acabou jogando a arma, porque estava numa posição desfavorável. Que a distância era próxima. Que eles confessaram tudo. Que o moreno lhe levou até uma moita onde estava o DVD e as drogas, no mesmo local. Que havia maconha, craque, uma variedade de drogas. Que havia informações que praticavam o tráfico. Que o que estava com a arma disse que a arma era sua, assumindo a propriedade. Que “Raposa” disse que foi na casa primeiro e saía diversas vezes da casa e avisou o momento para os demais entrarem e efetuarem o roubo. Que “Raposa” estaria combinado com os demais. Que eles falaram que todos estavam armados, mas não conseguiram encontrar outras armas de fogo. Que o dono da casa, Tonho Fiel, estava no local, mas não se envolveu em nada. Que no dia seguinte, foram na casa da vítima. Que a vítima estava bastante machucada e era um idoso. Que eles foram muito violentos. Que algumas pessoas presenciaram eles ameaçando para retirar a moto, se não iriam fazer algum mal à vítima e à sua família. Que não sabe de quem era a moto. Que com o dinheiro roubado tomaram bebidas alcoólicas. Que nenhum deles assumiu as drogas, mas estavam junto com DVD embaixo da moita. Que esse DVD era da vítima e eles confessaram que roubaram o aparelho. Que soube depois da prisão o envolvimento deles com o tráfico e que havia mais armas que não foram encontradas.” Nesse panorama, não se vislumbra qualquer razão para se apreciar com reservas o testemunho dos policiais militares, nem mesmo das vítimas, sobretudo por não haver nos autos qualquer indício de eventual interesse destes em incriminar os Apelantes, bem assim por ter sido oportunizado o contraditório. Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CONDENAÇÃO BASEADA EM TESTEMUNHOS POLICIAIS. (I) NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL OBJETO DE DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. (II) ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A ausência de particularização dos artigos supostamente violados inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro. Súmula nº 284/STF. 2. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que 'O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso' (HC 165.561/AM, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 1054663/MG, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu pela existência de provas suficientes para a condenação pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, notadamente em razão dos depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a revisão do julgado encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. O depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. 3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro , Sexta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016). A jurisprudência desta Corte de Justiça, também soa nesse sentido, verbis: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. VÍTIMA NÃO OUVIDA EM JUÍZO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA. DEPOIMENTO POLICIAL PRESTADO SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. HARMONIA COM O CONTEXTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE. COMPATIBILIDADE ENTRE REGIME PRISIONAL SEMIABERTO E PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO DESPROVIDO. Demonstrada de forma inequívoca a autoria e materialidade delitiva do crime de roubo, impossível cogitar-se a absolvição. Não há que se falar em absolvição pelo fato de a vítima não haver sido ouvida em juízo, se existentes nos autos outros elementos de prova hábeis à condenação. Não há incompatibilidade entre a fixação do regime prisional semiaberto e a decretação da prisão preventiva, se presentes os requisitos que a autorizaram. (TJ-BA – APL: 03159881920138050001, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 12/03/2020). APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. INACOLHIMENTO. DEPOIMENTOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE E POSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Demonstrada de forma inequívoca a prática da mercancia, impossível cogitar-se da absolvição. 2. Os depoimentos prestados por policiais provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições. Não podem ser desconsiderados, sobretudo se corroborados pelas demais provas dos autos. (TJ-BA – APL: 05621816920178050001, Relatora: , Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 11/04/2019). APELAÇÃO DEFENSIVA. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006, À PENA DE 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA INICIALMENTE EM REGIME ABERTO, BEM COMO PAGAMENTO DE 400 (QUATROCENTOS) DIAS-MULTA, ARBITRADO NO VALOR UNITÁRIO DE



1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO DELITUOSO. RAZÕES RECURSAIS: I. REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, COM A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE DA CONDUTA TIPIFICADA AO TEOR DO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FICOU COMPROVADO NOS AUTOS QUE FORA O REFERIDO APELANTE QUEM COMETERA O CRIME SUB JUDICE, DEVENDO, POR ISSO, SER UTILIZADO O PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO DO APELANTE CARECEM DE CREDIBILIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES DEVIDAMENTE COMPROVADO EM RAZÃO DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, DO LAUDO DE CONSTATAÇÃO E DO EXAME PERICIAL, ACOSTADOS AOS AUTOS. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS NA FASE POLICIAL PELOS POLICIAIS MILITARES, ENCONTRAM-SE EM HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, TENDO SIDO CONFIRMADOS EM JUÍZO, SOBRE O MANTO DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES. SUBSIDIARIAMENTE: II. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO CONTEXTUALIZADO NOS AUTOS QUE DEMONSTRA CLARAMENTE A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA, NA MODALIDADE "TRAZER CONSIGO", ILIDINDO A PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA DO APELANTE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, NÃO DESCARACTERIZA A PRÁTICA DA MERCANCIA QUANDO PRESENTES OUTROS ELEMENTOS NOS AUTOS APTOS AO CONVENCIMENTO DO JULGADOR NO SENTIDO DA OCORRÊNCIA DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO NA FORMA COMO FORA IMPUTADA NA SENTENÇA VERGASTADA. APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROVIDA (TJ-BA Classe: Apelação, Número do Processo: 0564530-50.2014.8.05.0001, Relator (a): , Segunda Câmara Criminal - Segunda Turma, Publicado em: 09/03/2018) O doutrinador , ao tratar do depoimento de policiais no processo penal, ensina que "tais testemunhos são valoráveis quando harmônicos e coerentes com o restante da prova angariada aos autos, mormente quando não demonstrada pela defesa a presença de motivos que, eventualmente, poderiam levar as mencionadas testemunhas a depor falsamente perante o juízo" (Processo Penal, Ed. Método, 9ª edição, 2017, Pg. 582). No mesmo sentido, a lição de , "in" Código de Processo Penal Interpretado, 10ª Edição, pág. 555, RJTACRIM 48/228 e RJDTACRIM 39/255, respectivamente, "verbis": A condição de a testemunha ser policial não a torna impedida ou suspeita para depor, devendo-se conferir à sua palavra a necessária credibilidade, decorrente da presunção de veracidade e legitimidade inerente aos atos administrativos em geral. Em contrapartida, as testemunhas arroladas pela defesa em nada contribuíram para a elucidação dos fatos, uma vez que não os presenciaram, tendo relatado apenas sobre a conduta social dos réus. Por sua vez, interrogados em Juízo, os Réus/Apelantes modificaram a versão dos fatos apresentados na Delegacia, negando qualquer envolvimento com os crimes narrados na denúncia e, ainda, sugerindo que as drogas teriam sido introduzidas no local pelos próprios policiais. No entanto, as versões apresentadas em Juízo, além de contraditórias e inverossímeis, entremostam-se isoladas, destoando de todo o acervo probatório produzido ao longo da instrução processual, sob o manto do contraditório e da ampla defesa. In casu, as provas coligidas no presente feito demonstram que, de fato, os Apelantes praticaram o delito de roubo, mediante grave ameaça às vítimas, exercida com emprego de violência física e arma de fogo. Inclusive, impende ressaltar que uma das vítimas () é pessoa idosa e, mesmo assim, não foi poupado das agressões que resultaram nas lesões e ferimentos descritos em relatório médico constante no ID 20732629 (pág.16). Noutro giro, ainda que inexistente prova da mercancia, tal como alegam os recorrentes em suas razões, tal circunstância se afigura

irrelevante para configuração do delito de tráfico de drogas, porquanto não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Conforme consabido, pratica o delito não apenas aquele que a comercializa, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção, guarda e da circulação de tais substâncias. Pondera-se, ainda, que o tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla (multinuclear) e de mera conduta, de sorte que a prática de qualquer um dos verbos contidos no mencionado dispositivo legal implica na consumação do delito de tráfico de drogas, cuja destinação comercial é presumida pelas circunstâncias do caso concreto, causando perigo à incolumidade e à saúde pública. Sobre o tema, colaciona-se os seguintes arestos: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL. TER EM DEPÓSITO. CONDENAÇÃO. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM O DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consoma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consoma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. 3. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 4. A partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade ter em depósito, em razão da apreensão de 7 porções de maconha, pesando aproximadamente 900g, escondidas no telhado, balança de precisão e rolo de papel filme, além dos depoimentos dos policiais e da confirmação do próprio acusado acerca da aquisição de 1kg do referido entorpecente. Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1624427 GO 2019/0348123-3, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 10/03/2020, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 23/03/2020). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 5. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as

condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 6. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente" –, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. (...) 8. Agravo regimental não provido. (Ag Rg no AREsp 1580132/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020) (grifos nossos) Sobreleva notar, ainda, que a quantidade, a diversidade e forma de acondicionamento das drogas apreendidas, ao lado das embalagens vazias, constituem elementos suficientes para se concluir acerca da sua destinação à comercialização. Tenho, portanto, que a autoria e de materialidade delitivas restaram sobejamente demonstradas nos autos, por meio do auto de prisão em flagrante; auto de exibição e apreensão; laudo de constatação preliminar (ID 20732629), bem assim no laudo pericial definitivo de constatação de substância entorpecente (ID 20732803/2809) e no laudo pericial referente à arma de fogo (ID 20732812) sendo estas corroboradas pelas provas produzidas em Juízo, inclusive a prova testemunhal e o depoimento das vítimas, colhidas sob o manto do contraditório e da ampla defesa. À vista deste cenário, portanto, conclui-se que a defesa não se desincumbiu do ônus de provar a sua versão dos fatos, sendo de rigor a manutenção da condenação dos Réus. IV – DA TESE DE CONSUNÇÃO EM RELAÇÃO AOS CRIMES DE PORTE ILEGAL DE ARMA E AMEAÇA Acerca do crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 caput da Lei 10826/2003) e ameaça (art. 147 caput do Código Penal), este último imputado apenas aos Réus e , pugna a defesa pela aplicação do princípio da consunção, aduzindo que estes estariam absorvidos pelo crime de roubo majorado. No entanto, como se sabe, o princípio da consunção resolve o conflito aparente de normas penais quando um delito menos grave é meio necessário ou fase de preparação ou execução de outro mais danoso, casos em que o agente apenas será responsabilizado pelo último crime. Para tanto, porém, imprescindível a constatação do nexo de dependência entre as condutas, a fim de que ocorra a absorção da menos lesiva pela mais nociva ao meio social, ou seja, é indispensável que ambos os delitos tenham sido praticados em um mesmo contexto fático, consubstanciando uma série de condutas interdependentes, na qual o ato posterior configura uma continuidade do anterior, como um exaurimento da primeira ação. No caso sob exame, todavia, denota-se a existência de crimes autônomos, sem nexo de dependência ou subordinação, pois, de acordo com o relato constante na denúncia, o crime de roubo fora praticado na noite do dia 16/01/2021, tendo e retornado na manhã seguinte à residência da vítima (17/01/2021), para concretização das ameaças. Ademais, infere-se que a prisão dos acusados somente fora realizada horas depois, após diligência empreendida pelos policiais militares, que os surpreenderam na posse ilegal da arma de fogo, bem assim da res furtiva, sendo encontrados sob sua guarda, ainda, diversos entorpecentes. Nesse sentido: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO (ART. 157, § 2º-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO (ARTS. 12, CAPUT, E 16, CAPUT, DA LEI Nº 10.826/2003). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA (ART. 29, § 1º, DO CP). IMPOSSIBILIDADE. COAUTORIA VERIFICADA. PARTICIPAÇÃO EFETIVA DOS DOIS

ACUSADOS NA EMPREITADA CRIMINOSA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE FURTO SIMPLES. IMPROPRIEDADE. EMPREGO DE GRAVE AMEAÇA. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA CORRESPONDENTE AO CONCURSO DE PESSOAS. IMPROSPERÁVEL. ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE OS CRIMES DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E ROUBO MAJORADO. NÃO-INCIDÊNCIA. CRIMES AUTÔNOMOS. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE. ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE UMA OU MAIS CAUSAS DE AUMENTO DO CRIME DE ROUBO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA PARA FINS DE MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. (...) 5. A conduta de portar armas ilegalmente não pode ser absorvida pelo crime de roubo, quando resta evidenciada a existência de crimes autônomos, sem nexo de dependência entre as condutas ou subordinação, não incidindo, portanto, o princípio da consunção. 6. Reconhecidas duas ou mais causas de aumento de pena previstas no mesmo tipo penal, é possível o deslocamento da incidência de algumas delas para a primeira fase da dosimetria, para fins de majoração da pena-base, desde que, pelo mesmo motivo, não seja efetuada a exasperação na terceira etapa da dosimetria. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0501039-48.2019.8.05.0113, Relator (a): , Publicado em: 10/07/2020 ) APELAÇÃO DEFENSIVA. ROUBO MAJORADO PELO CON-CURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO (ART. 157, § 2º, I E II, DO CP). PROVA. PALAVRA DAS VÍTIMAS. DEPOIMENTOS DE TESTEMUNHAS. RECONHECIMENTO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO SIMPLES TENTADO. INVIABILIDADE. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO MATERIAL. CONDUTA POSTERIOR E AUTÔNOMA, CONSUMADA EM CONTEXTO FÁTICO E TEMPORAL DISTINTO MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. PENA APLICADA EM PATAMAR JUSTO. APELO IMPROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0507431-54.2016.8.05.0001, Relator (a): , Publicado em: 11/12/2017 ) APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO. CORRUPÇÃO DE MENOR. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO. CONDENAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS DO DEFENSOR DATIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. VALOR DOS HONORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DA TABELA DA OAB/BA. VALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. ROUBO QUALIFICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS CONFIRMADAS PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONCURSO FORMAL. SEIS VÍTIMAS. AUMENTO NO PATAMAR DE 1/2 CABÍVEL. CORRUPÇÃO DE MENOR. ABSOLVIÇÃO POR DESCONHECIMENTO DA MENORIDADE. IRRELEVANTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E ROUBO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DESCABIMENTO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. CRIME AUTÔNOMOS E INDEPENDENTES. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE INOMINADA. ART. 66, DO CÓDIGO PENAL. COLABORAÇÃO DO AGENTE JÁ CONSIDERADA NA ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECURSOS IMPROVIDOS. (...) 9. Para aplicação do princípio da consunção pressupõe-se a existência de ilícitos penais que funcionam como fase de preparação ou de execução, ou como condutas, anteriores ou posteriores de outro delito mais grave. No caso em análise, a arma foi encontrada pelos policiais militares horas depois da consumação do roubo, que ocorreu por volta das 13h, ao passo que a captura do Apelante ocorreu em sua residência, à noite, o que evidencia que os delitos foram autônomos, sendo, pois, impossível a aplicação do Princípio da Consunção. 10. Por final, requereu a aplicação da atenuante inominada prevista no art. 66, do Código Penal, na medida em que o sentenciado "colaborou bastante para a instrução processual". Nesse passo, o art. 66, do Código Penal, dispõe que "a pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não

prevista expressamente em lei", sendo certo que, no caso presente, o fato de o Apelante ter colaborado com a instrução processual já o beneficiou com a aplicação da atenuante da confissão, não podendo ele ser duplamente beneficiado pelo mesmo fato, valendo ressaltar, ainda, que a incidência da atenuante inominada não é obrigatória, sendo uma faculdade do julgador diante do caso concreto. 11. Recursos improvidos. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0000049-77.2016.8.05.0127, Relator (a): , Publicado em: 12/02/2020 ) Com efeito, evidenciada a existência de desígnios autônomos, não se aplica ao caso presente o princípio da consunção, mas, sim, a regra do concurso material, como fez acertadamente a douta Juíza sentenciante, haja vista que o porte ilegal de arma não se exauriu no crime de roubo. In casu, conforme sobredito, além de usar a arma para cometer o roubo, os réus foram surpreendidos no dia seguinte ainda na posse do armamento, portanto, em local e contexto fático diverso do primeiro delito, de modo que a punição pelo porte ilegal de arma e a aplicação da causa de aumento do § 2º-A, I, do art. 157 do Código Penal não caracterizam bis in idem. O mesmo se conclui em relação ao delito de ameaça, que recai sobre e , também praticado de forma autônoma, em contexto diverso do roubo. Inviável, pois, a aplicação do princípio da consunção. V – DA ANÁLISE DESFAVORÁVEL DAS CIRCUNSTÂNCIAS PREPONDERANTES PREVISTAS NO ART. 42 DA LEI 11343/06. Em análise pormenorizada da dosimetria da pena aplicada ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, verifica-se, na primeira fase, que o comando sentencial levou em consideração a quantidade e a qualidade da droga apreendida, fixando a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos e setenta) dias-multa, para cada um dos Réus. Confira-se: "A quantidade e a qualidade de substância ilícita apreendida (21) pequenas porções de cocaína embaladas em sacos plásticos, 03 tubos plásticos eppendorf contendo cocaína, e 35 porções pequenas de cannabis sativa) configuram-se, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, circunstância preponderante na fixação da reprimenda. Assim, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos e setenta) dias-multa." Conforme consabido, nos delitos tipificados na Lei de Drogas, a fixação da pena-base orienta-se pelas disposições do art. 42 da referida norma, com preponderância sobre o art. 59 do Código Penal, de modo que a fixação da pena no mínimo legal somente é admitida quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu, diferente do que ocorre no caso em liça, haja vista a quantidade e o potencial deletério das substâncias ilícitas apreendidas (cocaína e cannabis sativa). Comentando o dispositivo, a lição doutrinária de : "Atento às peculiaridades relacionadas aos crimes previstos na Lei de Drogas, o art. 42 da Lei n.º 11.343/06 estabelece que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Como se percebe, o dispositivo não determina que o juiz deixe de levar em consideração as circunstâncias judiciais indicadas no art. 59 do CP. Na verdade, dispõe apenas que as circunstâncias ali ressaltadas deverão ter caráter preponderante. (...). Natureza e quantidade da substância ou do produto: como se trata de crime contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância ou quanto maior a quantidade de droga apreendida, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa." (Legislação Criminal Especial Comentada: volume único. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.p. 1254/155) Nesse contexto, tendo agido a nobre Julgadora dentro da margem de discricionariedade que lhe compete; não verificada qualquer

desproporcionalidade, e considerando a fundamentação idônea utilizada, resta devidamente justificado o recrudesimento da pena-base fixada na sentença. Assim, não merece prosperar o inconformismo da defesa, tampouco há que se cogitar de bis in idem, mormente quando há previsão legal expressa nesse sentido, de acordo com a redação do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. VI – DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ARTIGO 33, § 4º DA LEI DE TÓXICOS. Pugna a defesa, ainda, pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33 § 4º da lei 11.343/2006 em relação aos réus e ao argumento de que ambos são primários, possuidores de bons antecedentes, bem assim por supostamente não haver prova de dedicação destes a atividades criminosas ou participação em organização criminosa. Argumentam, outrossim, que fora utilizada, mais uma vez, a natureza e quantidade dos entorpecentes, quando já havia sido valorada negativamente na primeira etapa da dosimetria. Para melhor análise da insurgência, convém reproduzir os fundamentos expendidos na sentença para o afastamento da benesse: “Em relação ao réu : (...) Não se encontram presentes causas de diminuição, vez que inviável o reconhecimento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas no caso em epígrafe. Caso concreto em que o acusado já respondeu a outra ação penal por infração ao artigo 16 da Lei 10.826/2003, conforme certidão cartorária de ID nº 91673017, circunstância que indica o envolvimento em atividade criminosa. Deve-se considerar, ainda, a quantidade considerável de entorpecentes apreendida, bem como o fato de ter sido o réu condenado no presente feito pelos delitos de roubo e porte ilegal de arma de fogo. Em vista disso, não é cabível a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a qual é reservada para quem esteja iniciando a atividade ilícita, ou traficantes eventuais e indivíduos que não se dediquem às atividades criminosas. (...) Em relação ao réu : (...) Não se encontram presentes causas de diminuição, vez que inviável o reconhecimento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas no caso em epígrafe. Caso concreto em que o acusado responde a outras ações penais, bem como já fora condenado por outros delitos, conforme certidão cartorária de ID nº 94386326, circunstância que indica o envolvimento em atividade criminosa. Deve-se considerar, ainda, a quantidade considerável de entorpecentes apreendida, bem como o fato de ter sido o réu condenado no presente feito pelos delitos de roubo e porte ilegal de arma de fogo. Em vista disso, não é cabível a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a qual é reservada para quem esteja iniciando a atividade ilícita, ou traficantes eventuais e indivíduos que não se dediquem às atividades criminosas. Da leitura dos trechos acima reproduzidos, verifica-se que, diversamente do quanto argumentado no apelo defensivo, os Réus não ostentam a condição de primariedade e bons antecedentes, assim como a quantidade de drogas não foi o único fundamento utilizado pelo Juízo a quo para afastamento do redutor. Conforme dicção legal, são requisitos para que o condenado faça jus à referida causa de diminuição: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas, cumulativos entre si, de sorte que a ausência de qualquer um deles inviabiliza a aplicação da benesse. No caso concreto, embora valorados favoravelmente os antecedentes na 1ª fase da dosimetria, decerto que a aferição da dedicação à atividade criminosa pode ser extraída pelo Julgador a partir de outros elementos constantes dos autos, entre os quais se admite a utilização de inquéritos policiais e/ou outros processos criminais contra o Acusado, ainda que sem condenação transitada em julgado, consoante precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça,

bem assim desta Corte Estadual: “Insta consignar que os requisitos previstos na causa de diminuição (o agente ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa) são de observância cumulativa. A ausência de qualquer deles implica a não aplicação da causa de diminuição de pena.” (STJ, AgRg no HC 348.782/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 05/05/2016) “é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica à atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06”(EResp 1431091/SP, Rel. Ministro , TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 01/02/2017). “PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL PELO DELITO DE TRÁFICO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. MODO FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 2. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 3. A existência de outros processos criminais, pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem afastar a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando permitem concluir que o agente é habitual na prática delitiva. Precedentes. 4. Hipótese em que as instâncias antecedentes negaram, motivadamente, a aplicação do redutor, diante da comprovada habitualidade delitiva do paciente, evidenciada na natureza e na quantidade de droga apreendida, assim como na existência de outra sentença condenatória ainda não definitiva, também, pelo mesmo delito. Logo, a modificação desse entendimento, a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas, enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes. 5. Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, o magistrado deve observar às regras estabelecidas no art. 33 do Código Penal e, no caso de condenado pelo delito de tráfico de drogas, também o art. 42 da Lei de Drogas. 6. Embora o paciente seja primário e a pena aplicada seja de 5 anos de reclusão, o regime fechado é o adequado para prevenção e reprovação do delito, diante da quantidade e da natureza de droga apreendida, como posto no acórdão impugnado (Precedente). 7. Habeas corpus não conhecido.” (STJ, HC 379.597/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 02/05/2017). APELAÇÃO CRIMINAL. PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO EM FACE DA FRAGILIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO DE TRÁFICO DEVIDAMENTE COMPROVADAS NOS AUTOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS TESTEMUNHOS PRESTADOS POR POLICIAIS NA FASE POLICIAL E EM JUÍZO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI 11.343/06. AS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM OS FATOS DEMONSTRAM QUE O APELANTE FOI FLAGRADO EM ATIVIDADE PRÓPRIA DE TRAFICANTE DE ENTORPECENTE E NÃO DE USUÁRIO. DOSIMETRIA REAVALIADA E ALTERADA DE OFÍCIO. PENA BASE AUMENTADA SEM FUNDAMENTAÇÃO. PENA BASE REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGA. SEGUNDA FASE. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. MUDANÇA DO QUANTO DE 11 MESES PARA 1/6. TERCEIRA FASE. NÃO INCIDÊNCIA DA REDUTORA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO

33 DA LEI 11.343/2006. RÉU QUE RESPONDE A VÁRIOS PROCESSOS POR TRÁFICO DE DROGAS. PENA DEFINITIVA APLICADA EM 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, REDUZINDO, AINDA, A PENA DE MULTA PARA 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA. (TJ-BA Classe: Apelação, Número do Processo: 0550787-65.2017.8.05.0001, Relator (a): , Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 06/06/2019) APELAÇÃO CRIME. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11. 343/2006 (Lei Antitóxicos). CONDENAÇÃO: 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO (REGIME SEMIABERTO) E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA A TEOR DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE QUANDO DO EVENTO CRIMINOSO (Sentença de folhas 157/167, em 30.09.2020, Bel. ). RECURSO DEFENSIVO (folha 194 e razões às folhas 195/203): ABSOLVIÇÃO (NEGATIVA DA AUTORIA) E/OU APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI ANTITÓXICOS, ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL PARA O ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DO CASTIGO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E APELO EM LIBERDADE. APELANTE PRESO EM FLAGRANTE DELITO TRAZENDO CONSIGO 25 (VINTE E CINCO) PEDRAS DE CRACK, DEVIDAMENTE ACONDICIONADAS E PRONTAS PARA A MERCANCIA ILÍCITA, ALÉM DA QUANTIA EM DINHEIRO DE R\$ 237,00 (DUZENTOS E TRINTA E SETE REAIS) E UM APARELHO CELULAR. AUTORIA E MATERIALIDADE ROBUSTAS. PROVA TESTEMUNHAL RELEVANTE. ANÁLISE CONCLUSIVA" A QUO ". CIRCUNSTÂNCIAS AFIRMATIVAS DE QUE O DESTINO DAS SUBSTÂNCIAS APREENHIDAS ERA O COMÉRCIO ILÍCITO. QUANTIDADE, LOCAL E MODO EM QUE FOI ENCONTRADA. RECORRENTE ATIVO NA CRIMINALIDADE. 05 AÇÕES PENAIS DEFLAGRADAS EM SEU DESFAVOR, QUATRO DELAS POR TRÁFICO. ACERTO PRECEDENTE EM NEGAR A APLICAÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33, DA LEI ANTITÓXICOS. ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO PRIMEVA:"Note-se, a respeito, que a minorante referida é uma benesse e, portanto, exceção à regra; destarte, não deve ser objetiva e indiscriminadamente aplicada, mas reservada a casos excepcionais em que a pena mínima do tráfico (que, sabidamente, por si só é um crime grave e usualmente merece a mais severa repressão) se mostre desproporcional. Seguindo essa premissa, verifico do documento de fls. 155/156, que o acusado responde a outras cinco ações penais em andamento, quatro delas por narcotráfico, o que denota a sua dedicação a atividades criminosas, registrando que a figura do tráfico privilegiado não exige a técnica reincidência"(grifos nossos – folha 157/167). RECENTES PRECEDENTES:"Embora a primariedade e os bons antecedentes exijam sentença condenatória com trânsito em julgado, a aferição da dedicação à atividade criminosa pode ser extraída pelo julgador a partir de outros elementos de prova constantes dos autos (AgRg no AREsp 101.913/CE, 5ª Turma, Rel. Ministro , DJe 15/02/2013), – No caso, o fato de a paciente responder a outro processo pelo crime de apropriação indébita, à época da sentença, e de ter sido identificada como autora de crime de roubo, inclusive, no dia dos fatos que deram origem a presente ação penal, revelam sua reiterada conduta delitiva, impedindo a aplicação da benesse legal prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006..."(HC 214.220/RS, Rel. Ministra – Desembargadora Convocada do TJ/SE – 5ª Turma, J. 11/04/2013, DJe 19.04.2013);"A existência de outros processos criminais, pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem afastar a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006", quando permitem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas, como, no caso em apreço, no qual há registro de outra ação também pelo crime de tráfico de drogas em desfavor do acusado (HC 364.765/MG, Rel. Ministro , Quinta Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016);"O registro de feitos criminais em curso ou condenações ainda



pendentes de definitividade podem afastar o redutor não por ausência de preenchimento dos dois primeiros requisitos elencados pelo legislador, quais sejam, a primariedade e a existência de bons antecedentes, mas pelo descumprimento do terceiro e/ou do quarto requisito exigido pela lei, que é a ausência de dedicação do acusado a atividades delituosas e a sua não integração em organização criminosa"(AgInt no REsp 1596478/ES, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 14/11/2016). SUBSTITUIÇÃO INVIÁVEL (ARTIGO 44, I, DO CP), APELO EM LIBERDADE. INADEQUAÇÃO. FUNDAMENTO A QUO:"Mantenho a Prisão Cautelar do condenado e não concedo Direito de Recorrer em liberdade, vez que presente o pressuposto da preventiva para garantia da ordem pública posto no art. 312 da legislação adjetiva, porque quando da presente prática delitiva, se encontrava em liberdade em outras cinco persecuções (fls.155/156). Deverá, neste caso, a Secretaria expedir, de imediato, a Guia Provisória para fins de início da execução penal"(Sentença de folhas 157/167). MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO (Parecer – folhas 08/17 – em 18.11.2020). RECURSO CONHECIDO E JULGADO IMPROVIDO.(TJ-BA – APL: 05003341420208050146, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 10/02/2021) APELAÇÕES SIMULTÂNEAS. LEI DE DROGAS. RÉU CONDENADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06, A UMA PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO. NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRETENSÕES RECURSAIS: I) REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. IA) TESE MINISTERIAL ACERCA DA NECESSIDADE DE EXACERBAR A PENA BASE PARA 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO DIANTE DA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ACOLHIMENTO PARCIAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL C/C O ART. 42 DA LEI 11.343/06. VALORAÇÃO NEGATIVA E PREPONDERANTE DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA APREENDIDA, QUAL SEJA, APROXIMADAMENTE 34 KG (TRINTA E QUATRO QUILOS) DE MACONHA. BASILAR REDIMENSIONADA PARA 06 (SEIS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E AO PAGAMENTO DE 650 (SEISCENTOS E CINQUENTA) DIAS –MULTA. QUANTUM DA PENA QUE SE REVELA PROPORCIONAL E ADEQUADO AO CASO CONCRETO. IB) MANTIDO O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. FRAÇÃO ALTERADA EX OFFICIO PARA 1/6 (UM SEXTO). CRITÉRIO ADOTADO PELA DOUTRINA E TRIBUNAIS PÁTRIOS. IC) TESE DEFENSIVA ACERCA DO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS EXIGIDOS PARA TANTO." DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA "DELINEADA PELA CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE MACONHA APREENDIDA E, TAMBÉM, PELA EXISTÊNCIA DE OUTRAS AÇÕES PENALIS EM ANDAMENTO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. PENA DEFINITIVA REDIMENSIONADA PARA 05 (CINCO) ANOS E 05 (CINCO) MESES DE RECLUSÃO E AO PAGAMENTO DE 541 (QUINHENTOS E QUARENTA E UM) DIAS-MULTA, MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA. II) DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. MANTIDA A CONDENAÇÃO POR ESTE ÓRGÃO AD QUEM, COM FULCRO EM DECISÕES PARADIGMÁTICAS PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DEVE A EXECUÇÃO DA PENA IMPINGIDA AO RÉU SER, DE LOGO, INICIADA. PRECEDENTES DO STJ. RETIFICAÇÃO DA GUIA DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA QUE DEVE SER OBSERVADA E CUMPRIDA PELO JUÍZO DE ORIGEM. III) PREQUESTIONAMENTO. DESCABIDO. DESNECESSIDADE DE MENCIONAR EXPRESSAMENTE CADA DISPOSITIVO. REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETER AO CRIVO DA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. PRECEDENTES. APELAÇÃO MINISTERIAL CONHECIDA E PROVIDA PARCIALMENTE. APELAÇÃO DEFENSIVA CONHECIDA E IMPROVIDA. FRAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ALTERADA EX OFFICIO. PENA DEFINITIVA REDIMENSIONADA PARA 05 (CINCO) ANOS E 05 (CINCO) MESES DE RECLUSÃO E AO PAGAMENTO DE 541

(QUINHENTOS E QUARENTA E UM) DIAS-MULTA, SENDO MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA VERGASTADA. (TJ-BA – APL: 05113876420188050080, Relator: , Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 06/06/2019) (grifos nossos) Perlustrados os autos, extrai-se da certidão de ID 20732657, o registro do processo nº 8056878-87.2020.8.05.0001, em desfavor de , pela suposta prática do crime previsto no artigo 16, caput, parágrafo único, inciso IV da Lei 10.826/2003, que tramitou na Comarca de Ribeira do Pombal/BA, arquivado em 07/06/2020. Consta também, na certidão de ID 20732695, o registro da Ação Penal nº 0000273-57.2015.8.05.0189 em desfavor de , pela prática de crime de ameaça praticado no âmbito doméstico ou familiar, sendo extinta a punibilidade em 16/12/2019, nos autos de execução nº 0000207-09.2017.8.05.0189 em razão da ocorrência da prescrição da pretensão executória. Demais disso, e para além da natureza e quantidade, chama a atenção a diversidade das substâncias ilícitas apreendidas (crack, cocaína e maconha), a forma de acondicionamento, bem assim a apreensão de 14 (quatorze) pinos vazios, sabidamente utilizados para embalagem e comercialização das drogas. Não se pode olvidar, ainda, as circunstâncias do caso concreto, em que os Réus, agindo em comunhão de desígnios, também foram condenados pela prática dos delitos de roubo e ameaça, sendo estes autônomos, porquanto praticados em contexto fático diverso. Assim, restando indubitosa a habitualidade criminosa dos recorrentes, não há como acolher o pleito de reforma da dosimetria da pena, não fazendo jus, os Apelantes, à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. VII – DO RECURSO MINISTERIAL. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE GENÉRICA. ART. 61, I, DO CÓDIGO PENAL Por sua vez, aduz o Ministério Público, em suas razões, que “no caso dos autos, verifica-se que os denunciados , e possuem contra si condenações criminais transitadas em julgado, não tendo, ainda, transcorrido o período depurador de 05 (cinco) anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e as infrações posteriores, apuradas nestes autos.” De fato, consta na certidão de ID 20732695, o registro da Ação Penal nº 0000273-57.2015.8.05.0189 em desfavor de , pela prática de crime de ameaça praticado no âmbito doméstico ou familiar, com condenação transitada em julgado, sendo, todavia, extinta a punibilidade em 16/12/2019, nos autos de execução nº 0000207-09.2017.8.05.0189 em razão da ocorrência da prescrição da pretensão executória. Extrai-se da certidão de ID 20732657, também, o registro da Ação Penal nº 0000366-83.2016.8.05.0189, em desfavor de , condenado pela prática de furto qualificado, já com trânsito em julgado, conforme se confirma em consulta realizada ao sistema E-SAJ 2º grau e, ainda, o processo de Execução Penal nº 0005630-07.2018.8.05.0191, pela prática de roubo qualificado, no qual obteve progressão para o regime aberto. Já em relação a , constam na certidão de ID 20732657 os registros da Ação Penal nº 0000178-85.2019.8.05.0189, na qual fora condenado pela prática de lesão corporal, no contexto de violência doméstica contra a mulher, por sentença condenatória datada de 05/03/2020; da Medida Protetiva nº 0000189-17.2019.8.05.0189, pela prática de violência doméstica contra a mulher; em tramitação, apenso ao processo anterior; Ação Penal nº 0000478-18.2017.8.05.0189, pela prática do delito de roubo, em fase de execução nos autos de nº 0006332- 50.2018.8.05.0191. Logo, vê-se que os Réus Bruno, Araildo e ostentam condenações com trânsito em julgado em data anterior aos fatos apurados no presente feito, sem que tenha transcorrido o período depurador previsto no art. 64, I do Código Penal, sendo possível, assim, a aplicação da agravante genérica da reincidência, na dosagem da pena de todos os crimes. Assim, merece

provimento o apelo ministerial. VIII – DA DOSIMETRIA DA PENA De acordo com os fundamentos já alinhados, passo a revisar a dosimetria da pena imposta aos Réus/recorrentes. A. : Como esclarecido anteriormente, com relação a , a magistrada primeva fixou a pena de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, em relação ao crime previsto no artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal; 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa para o crime previsto no artigo 14, caput, da Lei 10.826/2003; 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, para o crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, totalizando 15 (quinze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 528 (quinhentos e vinte e oito) dias-multa, cada uma no valor equivalente a um trigésimo (1/30) do salário mínimo em vigor ao tempo dos fatos.

Primeiramente, verifica-se que as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal foram analisadas favoravelmente ao sentenciado, fixando-se a pena-base fixada no patamar mínimo legal, para todos os crimes. Crime descrito no artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal: Fixada a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase, embora reconhecida a circunstância atenuante prevista no artigo 65, I, 1ª parte, do Código Penal (menoridade relativa), não houve redução da pena em observância ao teor da Súmula 231, do STJ. Presente a circunstância agravante prevista no art. 61, II, h, 2ª figura (vítima maior de 60 anos), do Código Penal, a pena foi agravada em 01 (um) ano, passando, assim, a 05 (cinco) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Na terceira etapa, ausentes causas de diminuição de pena, mas concorrendo 02 (duas) causas de aumento de pena, previstas nos § 2º, II, e no § 2º-A, I, do artigo 157, do Código Penal (concurso de agentes e emprego de arma de fogo), aplicado o disposto no artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, para fazer incidir somente a majorante do emprego de arma de fogo, a reprimenda foi aumentada em 2/3 (dois terços), totalizando 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa. Crime descrito no artigo 14, caput, da Lei 10.826/2003: Fixada a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase, embora reconhecida a circunstância atenuante prevista no artigo 65, I, 1ª parte, do Código Penal (menoridade relativa), não houve redução da pena em observância ao teor da Súmula 231, do STJ. Ausentes agravantes. Na terceira etapa, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, tornou-se definitiva a sanção corporal em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Crime descrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006: Tendo em vista a quantidade e a qualidade de substância ilícita apreendida, bem assim a previsão contida no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, fixada a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos e setenta) dias-multa. Na segunda fase, reconhecida a circunstância atenuante prevista no artigo 65, I, 1ª parte, do Código Penal (menoridade relativa), a pena foi reduzida em 01 (um) ano, passando a 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Ausentes agravantes. Na terceira etapa, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, tornou-se definitiva a sanção corporal em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Por fim, aplicada a regra prevista no artigo 69, do Código Penal (concurso material), fixou-se a pena definitiva de em 15 (quinze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 528 (quinhentos e vinte e oito) dias-multa. Com relação à pena aplicada ao crime de roubo, verifica-se a necessidade de reparo na dosimetria, haja vista que as circunstâncias atenuantes e agravantes foram analisadas sob premissa equivocada. Restou evidenciada a existência da atenuante por menoridade

(art. 65, I, do CP) e agravante pelo fato de a vítima ser maior de 65 anos (art. 61, II, h, do CP). De acordo com o art. 67, do Código Penal, "no concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência". O entendimento consolidado pela jurisprudência pátria é que a atenuante de menoridade do réu prepondera sobre todas as circunstâncias legais, isto porque o agente ainda está em desenvolvimento de sua personalidade. A propósito: EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES – HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO – PREPONDERÂNCIA DA ATENUANTE DA MENORIDADE SOBRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA – DESCABIMENTO – CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. – As circunstâncias da menoridade e da reincidência são igualmente preponderantes, devendo, então, serem compensadas uma com a outra. V .V. – A atenuante da menoridade prepondera sobre qualquer outra circunstância, inclusive sobre a reincidência, sob pena de malferimento ao princípio da individualização da pena. (TJ-MG – Emb Infring e de Nulidade: 10134140125953002 Caratinga, Relator: , Data de Julgamento: 24/04/2018, Câmaras Criminais / 6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 04/05/2018) – grifos acrescentados. EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ACUSADO JULGADO PELO TRIBUNAL DO JÚRI E CONDENADO ACATORZE ANOS DE RECLUSÃO, INICIALMENTE EM REGIME FECHADO, PELA PRÁTICA DO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO POR MOTIVO TORPE E À TRAIÇÃO, EMBOSCADA, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido (FLS. 414-416 E FLS.411-412). IRRESIGNAÇÃO DO RÉU. (FLS.451-455). PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA PENA DEFINITIVA PARA MÍNIMO LEGAL (FL.453). POSSIBILIDADE. NEGATIVAÇÃO INAPROPRIADA DAS VETORIAIS DA CULPABILIDADE DO RECORRENTE, DOS MOTIVOS DO CRIME, SUAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. ANTECEDENTES DO RECORRENTE, SUA PERSONALIDADE, CONDUTA SOCIAL E O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA NÃO DEPRECIADOS ORIGINALMENTE PELO JUÍZO A QUO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA PROLATADA. APÓS A ANÁLISE DO PLEITO RECURSAL, REMANESCEM TODAS AS OITO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEUTRALIZADAS. PENA BASILAR OUTRORA FIXADA NO QUANTUM DE QUINZE ANOS (FL.411) . RECONHECIMENTO, EM FAVOR DO RECORRENTE, DA ATENUANTE DA MENORIDADE DE VINTE E UM ANOS, NA DATA DO FATO. QUALIFICADORA PREVISTA NO INCISO IV DO § 2º DO ART. 121, TODOS DO CP ("recurso que dificultou a defesa da vítima"), EMPREGADA COMO AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, INCISO II, c, TODOS DO CP (FL.411). OBSERVÂNCIA DO ART. 67 DO CP. PREPONDERÂNCIA DA ATENUANTE SOBRE A AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO QUANTUM DA PENA INTERMEDIÁRIA, NA SEGUNDA FASE DE DOSIMETRIA. OBEDIÊNCIA À SÚMULA Nº 231 DO STJ. PERMANÊNCIA DO QUANTUM DE DOZE ANOS DE RECLUSÃO, NA TERCEIRA ETAPA DE DOSIMETRIA, QUE, ANTE A AUSÊNCIA DE MINORANTES E MAJORANTES, TORNA-SE DEFINITIVO. PENA A SE CUMPRIDA EM REGIME FECHADO, INICIALMENTE. PLEITO DEFENSIVO ACOLHIDO. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. (TJ-BA – APL: 05047540820168050274, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 18/02/2021) grifos acrescentados. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL POR FATO QUE INTEGRA O PRÓPRIO TIPO PENAL. OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. ATENUANTE DA MENORIDADE PREPONDERA E DEVE SER COMPENSADA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA QUE TAMBÉM É PREPONDERANTE. QUANTUM PENAL REFORMADO. REVISÃO PROCEDENTE COM A CORREÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA DE OFÍCIO. (TJPR – 3ª C. Criminal – 0025304-19.2019.8.16.0000 – Rel.: Desembargador – J. 31.10.2019) (TJ-PR – RVCR: 00253041920198160000 PR 0025304-19.2019.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Desembargador , Data de

Julgamento: 31/10/2019, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 27/11/2019)– grifos acrescentados. Desta forma, entendo pela preponderância da atenuante da menoridade. Na 1ª fase a pena-base ficou estabelecida no patamar mínimo. De acordo com o teor da Súmula 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” Com efeito, é consabido que a cominação abstrata mínima do preceito secundário da norma penal incriminadora indica a reprovação inferior máxima estabelecida no tipo penal, pelo que, inexistindo causa de diminuição, não poderia ser rompido esse patamar fixado, sob pena de se ferir o princípio da legalidade, abrigado na Constituição Federal (art. 5º, XXXIX). Não obstante o entendimento sumulado, com a devida vênia, ousou discordar. Em verdade, posiciono-me pela necessidade de evoluirmos para uma melhor interpretação em relação ao tema em questão. Isso ocorre porque sabemos que para a dosimetria da pena foram apresentadas duas propostas: a primeira proposta de , que preconizava um critério bifásico de cálculo da pena, onde na primeira fase o juiz ponderava as circunstâncias judiciais, mais atenuantes e agravantes, e definia a pena-base; em seguida, numa segunda fase, aplicava sobre a pena-base às causas de diminuição e de aumento de pena para chegar a pena definitiva; a segunda proposta de , que defendeu o critério trifásico para aplicação da pena, restou consagrada pelo nosso legislador, consoante disposto pelo artigo 68 caput do Código Penal. A doutrina e a jurisprudência sempre entenderam que a pena-base não poderá ser dosada aquém do mínimo legal previsto em abstrato para o tipo, tampouco poderá ser exasperada para além do máximo cominado para o tipo penal. Tal previsão, inclusive, no Código Penal vigente, encontra amparo expresso no artigo 59, inciso II. Porém, retomando a questão evolutiva, vemos que, quando incidia o sistema bifásico em nosso ordenamento legal, o qual conjugava na primeira fase do processo de dosimetria da pena a análise das circunstâncias judiciais, mais atenuantes e agravantes, que, juntas, formavam a pena-base, sem dúvidas, irreparável se mostrava o entendimento jurisprudencial sumulado, uma vez que, repito, sempre houve consenso que a pena-base deverá se balizar entre os patamares mínimo e máximo previstos em abstrato para o tipo incriminador e, neste caso, as circunstâncias atenuantes e agravantes eram computadas para a formação da própria pena-base. No entanto, frente ao abandono do sistema bifásico, tendo o nosso legislador adotado e consagrado no Código Penal vigente o sistema trifásico para a dosimetria da pena em concreto (art. 68 caput do CP), não subsiste mais o fato impeditivo sumulado, uma vez que as circunstâncias atenuantes e agravantes não formam mais a pena-base, tendo sido deslocadas para uma fase intermediária, diga-se de passagem, autônoma, devendo ser analisadas numa segunda etapa a partir da pena-base já dosada. A pena-base, que é fruto tão somente da análise e valoração das circunstâncias judiciais enunciadas pelo artigo 59 do Código Penal, não pode, efetivamente, conforme já retratado, até mesmo por expressa disposição legal (art 59, II, do CP), ser dosada para fora dos parâmetros legais (mínimo e máximo) estabelecidos pelo legislador no preceito secundário do tipo, razão pela qual, estando atualmente às circunstâncias atenuantes e agravantes desapegadas da formação desta pena-base, pois formam uma fase própria, ou seja, uma segunda fase do processo de dosimetria da pena (art. 68 caput do CP), não persiste mais o óbice à sua dosagem para aquém ou além dos parâmetros previstos em abstrato. Assim, se as circunstâncias judiciais determinam a punição do agente no mínimo legal e se reconhece, em favor dele, alguma circunstância atenuante prevista em

lei, esta deverá incidir sobre a pena-base fixada, frente à inexistência de qualquer vedação legal a respeito. Não há qualquer dispositivo legal em nosso ordenamento jurídico que obstaculize que a pena provisória ou intermediária, que é resultante da segunda fase, a partir da análise das circunstâncias atenuantes e agravantes, seja dosada para fora dos limites em abstrato previstos para o tipo. Conforme debatido em linhas pretéritas, somente a pena-base deverá ser dosada entre os limites de penas previstas em abstrato para o tipo (art 59, II, do CP), não havendo, repito, qualquer previsão legal no Código Penal vigente à sua aplicabilidade para a segunda fase do processo de dosimetria da pena. Além disso, vale a pena relembrar que, atualmente, estamos frente ao sistema trifásico para a dosimetria da pena em concreto e não mais diante do sistema bifásico, o qual, conforme vimos, tinha a pena-base fixada com base nas circunstâncias judiciais, além das atenuantes e agravantes. Ademais, vemos que o próprio legislador adotou o sistema da obrigatoriedade para o reconhecimento das circunstâncias atenuantes e agravantes, pois estabeleceu nos artigos 61 e 65 do Código Penal, que estas circunstâncias sempre atenuam ou agravam a pena do agente, o que revela, de igual modo, que, em momento algum, ele próprio (legislador) se preocupou com os parâmetros mínimo e máximo estabelecidos no preceito secundário do tipo penal (pena em abstrato) para a segunda fase do sistema trifásico de dosimetria da pena (pena em concreto). Porém, não obstante o entendimento deste julgador retratado em linhas pretéritas, diga-se de passagem, que se encontra atuando tão somente em substituição (Juiz Convocado) ao Desembargador, por período determinado decorrente da sua licença, em nome da estabilidade das relações jurídicas, que demanda atuação uniforme deste órgão julgador, a partir da existência de entendimento uníssono e consolidado de todos os integrantes deste colegiado, incluindo o próprio Desembargador citado, deverá ser mantida a sentença em debate nos termos em que foi proferida, em homenagem ao Princípio da Colegialidade. Colaciono abaixo o entendimento uníssono assumido pela integralidade dos Desembargadores integrantes deste órgão julgador: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, § 2º, II, DO CP. ATENUANTE DA CONFISSÃO E DA MENORIDADE. INAPLICABILIDADE. INCABÍVEL A APLICAÇÃO DAS ATENUANTES. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Acertou o Magistrado ao não aplicar as atenuantes da confissão e da menoridade, uma vez que, sendo a pena-base fixada no mínimo legal, não poderia a pena intermediária ficar aquém do mínimo. Observa-se, aqui, o enunciado da Súmula 231 do STJ. (TJ-BA – APL: 05007210420188050274, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 13/11/2019) APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. INCIDÊNCIA. REDUÇÃO DA PENA PROVISÓRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. SANÇÃO PECUNIÁRIA. PROPORCIONALIDADE COM A REPRIMENDA CORPORAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DE OFÍCIO, REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. As circunstâncias atenuantes não tem o condão de estabelecer a pena provisória fora do limite legal. Incidência da Súmula nº 231 do STJ. A pena de multa deve guardar proporcionalidade com a reprimenda corporal imposta. (TJ-BA – APL: 05000534220198050001, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 14/05/2020) APELAÇÃO CRIME. PORTE ILEGAL DE ARMA, ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO VI, LEI 10.826/2003. RECURSO DEFENSIVO: FIXAÇÃO DA PENA BASE EM PATAMAR MÍNIMO. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA. MATÉRIA PERTINENTE AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-BA Classe: Apelação, Número do Processo:

0500533-20.2017.8.05.0250, Relator (a): , Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 11/12/2018 ) APELAÇÃO. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 157, § 2º, I (REDAÇÃO ORIGINAL) C/C ART. 71 DO CÓDIGO PENAL, ÀS PENAS DE 6 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E DE PAGAMENTO DE 50 (CINQUENTA) DIAS-MULTA. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. CABIMENTO. CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO DA AÇÃO DELITIVA. CONDUTA INERENTE AO TIPO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. USO DE AÇÕES PENALIS EM CURSO. INADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 444 DO STJ. APLICAÇÃO. MOTIVOS DO CRIME. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTES DA MENORIDADE E DA CONFISSÃO. NÃO APLICAÇÃO. SÚMULA 231 DO STJ. INCIDÊNCIA. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO INCISO IDO § 2º (REDAÇÃO ORIGINAL) DO ART. 157 DO CÓDIGO PENAL. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA DA ARMA DE FOGO PARA APLICAR A MAJORANTE DA PENA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. (TJ-BA Classe: Apelação, Número do Processo: 0500021-37.2017.8.05.0250, Relator (a): , Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 24/07/2018 ) APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE HOMICÍDIO (ART. 121, § 2º, INCISOS I e IV). PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA PARA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. INACOLHIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 59 E 68, DO CÓDIGO PENAL E DA SÚMULA 231 DO STJ. Parecer ministerial pelo improvimento do apelo. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , insurgindo-se contra a sentença proferida pelo Conselho de Sentença da Vara do Júri da Comarca de Feira de Santana/Ba, que julgou procedente em parte a pretensão formulada na denúncia, condenando o Réu à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime fechado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. 2. Observa-se, pois, que a juíza sentenciante, de maneira correta, na segunda etapa, reconhecendo as atenuantes da confissão espontânea e menoridade, deixou de valorá-las, tendo em vista que, na primeira fase da dosimetria, as reprimendas restaram estabilizadas no mínimo cominado em lei. Nesta esteira, tem-se que tal operação deve se manter irretocável, porquanto consubstanciada no entendimento consolidado no enunciado nº 231 da Súmula do STJ: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." 3. Parecer ministerial pelo improvimento do apelo subscrito pela Procuradora de Justiça . 4. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-BA – APL: 05129636320168050080, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 04/05/2021) Por tais razões, conforme já frisado, neste momento, a adoção desta atuação uniforme se faz necessária frente ao citado Princípio da Colegialidade, eis que, para garantir a segurança jurídica deste colegiado, este julgador (Juiz Convocado), com atuação em caráter temporário, deve submeter a sua posição INDIVIDUAL divergente à posição UNÍSSONA e CONSOLIDADA de todos os membros titulares deste órgão julgador (Desembargadores), de modo a evitar a variação de resultados de julgamentos, relacionados ao tema em questão, por conta da temporária composição diferenciada deste órgão fracionário. Nesse diapasão, na 2ª fase mantenho a pena no valor mínimo, ou seja, 04 (quatro anos), com multa de 10 dias-multa. Na terceira fase foram reconhecidas duas causas de aumento de pena (concurso de agentes e emprego de arma de fogo), razão pela qual a reprimenda foi aumentada em 2/3 (dois terços). Assim sendo, a pena pelo crime de roubo restou totalizada em 06 (seis) anos e 08 (oito meses) de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa. Com relação aos demais

crimes por este agente cometidos, não há retificação a ser feita. Portanto, somando-se as penas em concurso material, com base no art. 69, do CP, conclui-se que a pena definitiva de deverá ser fixada em 13 (treze) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 526 (quinhentos e vinte e seis) dias-multa. : Primeiramente, verifica-se que apesar de identificados registros negativos de antecedentes criminais em desfavor do Réu, a Magistrada sentenciante optou por utilizá-los para efeito de reincidência, na segunda fase da dosimetria da pena. Ocorre, todavia, que há necessidade de retificação da dosimetria, tendo em vista o acolhimento do recurso interposto pelo Ministério Público, pois na sentença condenatória ora em apreciação, só foi aplicada a agravante de reincidência com relação ao crime previsto no artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal, porém dita agravante deveria ser aplicada em todos os demais crimes. Assim, passo a retificar a dosimetria com relação a este agente: Crime descrito no artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal: Fixada a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes. Concorrendo as circunstâncias agravantes previstas no art. 61, I (reincidência), e II, h, 2ª figura (vítima maior de 60 anos), do Código Penal, foi agravada a pena em 02 (dois) anos, passando a 06 (seis) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa. Na terceira etapa, ausentes causas de diminuição de pena, mas concorrendo 02 (duas) causas de aumento de pena, previstas nos § 2º, II, e no § 2º-A, I, do artigo 157, do Código Penal (concurso de agentes e emprego de arma de fogo), aplicado o disposto no artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, para fazer incidir somente a majorante do emprego de arma de fogo, a reprimenda foi aumentada em 2/3 (dois terços), totalizando 10 (dez) anos de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa. Crime descrito no artigo 14, caput, da Lei 10.826/2003: Fixada a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase, inexistentes atenuantes, mas tendo em vista o provimento do recurso ministerial, para fazer incidir a agravante genérica da reincidência, deve ser majorada a pena em 1/6 (um sexto), passando a 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses e 11 (onze) dias-multa. Na terceira etapa, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, torno-a definitiva em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses e 11 (onze) dias-multa. Crime descrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006: Tendo em vista a quantidade e a qualidade de substância ilícita apreendida, bem assim a previsão contida no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, fixada a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos e setenta) dias-multa. Na segunda fase, inexistentes atenuantes, mas tendo em vista o provimento do recurso ministerial, para fazer incidir a agravante genérica da reincidência, deve ser majorada a pena em 1/6 (um sexto), passando a 07 (sete) anos e 700 (setecentos) dias-multa. Na terceira etapa, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, torno-a definitiva em 07 (sete) anos e 700 (setecentos) dias-multa. Por fim, aplicada a regra prevista no artigo 69, do Código Penal (concurso material), procedo o somatório das penas, tornando definitiva a sanção corporal de em 19 (dezenove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 736 (setecentos e trinta e seis) dias-multa, mantendo inalterados os demais termos do édito condenatório. C. : Primeiramente, verifica-se que apesar de identificados registros negativos de antecedentes criminais em desfavor do Réu, a Magistrada sentenciante optou por utilizá-los para efeito de reincidência, na segunda fase da dosimetria da pena. Ocorre, todavia, que há necessidade de retificação da dosimetria, tendo em vista o acolhimento do recurso interposto pelo



Ministério Público, pois na sentença condenatória ora em apreciação, não houve aplicação da reincidência em quaisquer dos crimes analisados. Assim, passo a retificar a dosimetria com relação a este agente: Crime descrito no artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal: Fixada a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes. Concorrendo as circunstâncias agravantes previstas no art. 61, I (reincidência), tendo em vista o provimento do recurso ministerial, bem assim a agravante do inciso II, h, 2ª figura (vítima maior de 60 anos), do Código Penal, deve ser agravada a pena em 02 (dois) anos, passando a 06 (seis) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa. Na terceira etapa, ausentes causas de diminuição de pena, mas concorrendo 02 (duas) causas de aumento de pena, previstas nos § 2º, II, e no § 2º-A, I, do artigo 157, do Código Penal (concurso de agentes e emprego de arma de fogo), aplicado o disposto no artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, para fazer incidir somente a majorante do emprego de arma de fogo, a reprimenda foi aumentada em 2/3 (dois terços), totalizando 10 (dez) anos de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa. Crime descrito no artigo 14, caput, da Lei 10.826/2003: Fixada a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase, inexistentes atenuantes, mas tendo em vista o provimento do recurso ministerial, para fazer incidir a agravante genérica da reincidência, deve ser majorada a pena em 1/6 (um sexto), passando a 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses e 11 (onze) dias-multa. Na terceira etapa, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, torno-a definitiva em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses e 11 (onze) dias-multa. Crime descrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006: Tendo em vista a quantidade e a qualidade de substância ilícita apreendida, bem assim a previsão contida no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, fixada a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos e setenta) dias-multa. Na segunda fase, inexistentes atenuantes, mas tendo em vista o provimento do recurso ministerial, para fazer incidir a agravante genérica da reincidência, deve ser majorada a pena em 1/6 (um sexto), passando a 07 (sete) anos e 700 (setecentos) dias-multa. Na terceira etapa, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, torno-a definitiva em 07 (sete) anos e 700 (setecentos) dias-multa. Crime descrito no artigo 147 do Código Penal: Fixada a pena-base em 01 (um) mês de detenção. Na segunda fase, inexistentes atenuantes, mas concorrendo as circunstâncias agravantes previstas no art. 61, I (reincidência), e II, h, 2ª figura (vítima maior de 60 anos), do Código Penal, foi agravada a pena em 15 (quinze) dias, passando a 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção. Na terceira etapa, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, tornou-se definitiva a pena do réu em 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção. Por fim, aplicada a regra prevista no artigo 69, do Código Penal (concurso material), procedo o somatório das penas, tornando definitiva a sanção corporal de em 19 (dezenove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 736 (setecentos e trinta e seis) dias-multa e 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção, mantendo inalterados os demais termos do édito condenatório. D. : Primeiramente, verifica-se que apesar de identificados registros negativos de antecedentes criminais em desfavor do Réu, a Magistrada sentenciante optou por utilizá-los para efeito de reincidência, na segunda fase da dosimetria da pena. Ocorre, todavia, que há necessidade de retificação da dosimetria, tendo em vista o acolhimento do recurso interposto pelo Ministério Público, pois na sentença condenatória ora em apreciação, só foi aplicada a agravante de reincidência com relação ao

crime previsto no artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal, porém dita agravante deveria ser aplicada em todos os demais crimes. Assim, passo a retificar a dosimetria com relação a este agente: Crime descrito no artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal: Fixada a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes. Concorrendo as circunstâncias agravantes previstas no art. 61, I (reincidência), bem assim a agravante do inciso II, h, 2ª figura (vítima maior de 60 anos), do Código Penal, foi agravada a pena em 02 (dois) anos, passando a 06 (seis) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa. Na terceira etapa, ausentes causas de diminuição de pena, mas concorrendo 02 (duas) causas de aumento de pena, previstas nos § 2º, II, e no § 2º-A, I, do artigo 157, do Código Penal (concurso de agentes e emprego de arma de fogo), aplicado o disposto no artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, para fazer incidir somente a majorante do emprego de arma de fogo, a reprimenda foi aumentada em 2/3 (dois terços), totalizando 10 (dez) anos de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa. Crime descrito no artigo 14, caput, da Lei 10.826/2003: Fixada a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase, inexistentes atenuantes, mas tendo em vista o provimento do recurso ministerial, para fazer incidir a agravante genérica da reincidência, deve ser majorada a pena em 1/6 (um sexto), passando a 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses e 11 (onze) dias-multa. Na terceira etapa, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, torno-a definitiva em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses e 11 (onze) dias-multa. Crime descrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006: Tendo em vista a quantidade e a qualidade de substância ilícita apreendida, bem assim a previsão contida no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, fixada a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos e setenta) dias-multa. Na segunda fase, inexistentes atenuantes, mas tendo em vista o provimento do recurso ministerial, para fazer incidir a agravante genérica da reincidência, deve ser majorada a pena em 1/6 (um sexto), passando a 07 (sete) anos e 700 (setecentos) dias-multa. Na terceira etapa, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, torno-a definitiva em 07 (sete) anos e 700 (setecentos) dias-multa. Crime descrito no artigo 147 do Código Penal: Fixada a pena-base em 01 (um) mês de detenção. Na segunda fase, inexistentes atenuantes, mas tendo em vista o provimento do recurso ministerial, para fazer incidir a agravante genérica da reincidência, concorrendo, ainda, a circunstância agravante prevista no art. 61, I (reincidência), e II, h, 2ª figura (vítima maior de 60 anos), do Código Penal, deve ser agravada a pena em 15 (quinze) dias, passando a 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção. Na terceira etapa, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, torno definitiva a pena do réu em 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção. Por fim, aplicada a regra prevista no artigo 69, do Código Penal (concurso material), procedo o somatório das penas, tornando definitiva a sanção corporal de em 19 (dezenove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 736 (setecentos e trinta e seis) dias-multa e 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção, mantendo inalterados os demais termos do édito condenatório. IX – DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. Insurgem-se o Apelantes, ainda, contra a negativa do direito de recorrer em liberdade, fundamentada na persistência dos requisitos elencados no édito constritor, contudo, tal pretensão também não merece acolhida. No caso em apreço, observo que o comando sentencial obedeceu o disposto nos arts. 315, 316 e § 1º do art. 387, todos do CPP, ao fundamentar, de forma bem delineada, as razões que levaram a negar aos

recorrentes o direito de apelar em liberdade. É de se considerar, ainda, que os recorrentes permaneceram segregados ao longo da instrução processual, sem que houvesse alteração no quadro fático, devendo ser ressaltada, outrossim, a gravidade concreta dos delitos perpetrados e o justo receio de reiteração delitiva, que atendem o quanto prescrito pelo art. 93, IX, da CF/1988, a denotar fundamentação claramente idônea para manutenção do encarceramento vergastado. Gizo, ainda, que em face do julgamento do presente apelo, não se trata mais de debater a existência ou não dos requisitos da prisão preventiva, mas de se dar início à execução provisória da pena imposta, havendo, inclusive, determinação expressa para expedição de guia de execução provisória (ID 20732890), mormente porque a prisão agora se encontra amparada em novo título. Desse modo, agiu com acerto a Juíza sentenciante ao indeferir o direito de recorrer em liberdade ao Apelante. X – CONCLUSÃO Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER EM PARTE A APELAÇÃO INTERPOSTA PELOS RÉUS e, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO, bem como CONHECER E DAR PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL, para fazer incidir a agravante genérica da reincidência, na dosimetria dos crimes praticados por , e , mantendo inalterados os demais termos da sentença condenatória. Salvador, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) JUIZ CONVOCADO RELATOR (assinado eletronicamente) AC10