

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503123-29.2016.8.05.0080

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: ALISSON DE JESUS BRANDÃO

Defensor Público: MARCELO SANTANA ROCHA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Promotora de Justiça: SAMIRA JORGE

ACORDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. RÉU CONDENADO ÀS PENAS DE 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, SOB REGIME SEMIABERTO, E 13 (TREZE) DIAS-MULTA, PELA PRÁTICA DO CRIME DESCRITO NO ART. 157, § 2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL.

1. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL, EM VIRTUDE DO RECONHECIMENTO DAS ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DA MENORIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 231 DO STJ. RESPEITO À DECISÃO CONSOLIDADA DAS CORTES SUPERIORES.
2. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA MULTA PENAL, POR IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO

PELO RÉU. NÃO ACOLHIDA. MULTA QUE CONFIGURA IMPOSITIVO LEGAL QUE NÃO PODE SER DESCONSIDERADO, EM VIRTUDE DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DO RÉU.

3. PLEITO DE EXCLUSÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO.

COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS.

4. PREQUESTIONAMENTO. ART. 5º, INC. LVII DA CF C/C ART. 325, C/C ART. 350 E ART. 386, E INCISOS II E VII, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ALÉM DE ART. 65, INC. III, DO CÓDIGO PENAL MATÉRIA SUFICIENTEMENTE ANALISADA NO DECORRER DO VOTO.

5. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA, E NA EXTENSÃO CONHECIDA, IMPROVIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de n.

0503123-29.2016.8.05.0080, em que figuram como apelante ALISSON DE JESUS BRANDÃO e como apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

ACORDAM os magistrados integrantes da 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por CONHECER PARCIALMENTE DO APELO, E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, JULGÁ-LO IMPROVIDO, nos termos do voto da Relatora.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 9 de Agosto de 2022.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503123-29.2016.8.05.0080

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: ALISSON DE JESUS BRANDÃO

Defensor Público: MARCELO SANTANA ROCHA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Promotora de Justiça: SAMIRA JORGE

RELATÓRIO

ALISSON DE JESUS BRANDÃO interpôs Apelação em face da r. sentença, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Feira de Santana, que o condenou às penas de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, sob regime semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Narrou a Denúncia que, em 1º de outubro de 2015, por volta das 22 horas, na Rua Pará, Bairro Queimadinha, neste município, após prévio ajuste de vontades, em comunhão de esforços, imbuídos de animus furandi, mediante grave ameaça exercida com o emprego de simulacros de arma de fogo, subtraíram, para si próprios, uma motocicleta Honda/NXR 160 BROS, placa policial OUZ 1201, um capacete e uma mochila, todos pertencentes à vítima Vanderson da Silva.

Após a regular instrução processual, sobreveio a sentença id. 26287102, contra a qual o Apelante interpôs Apelação, aduzindo, em suas Razões Recursais – id 26287111, que deve ser reduzida a pena por força da atenuante da confissão espontânea, aquém do mínimo legal.

Aduz, também, que é indevida a condenação à pena de multa e custas processuais, uma vez que o réu é hipossuficiente econômico. Prequestiona os art. 5º, inc. LVII da CF c/c art. 325, c/c art. 350 e art. 386, e incisos II e VII, todos do Código de Processo Penal, além de art. 65, inc. III, do Código Penal.

Em Contrarrazões – id. 26287123, o membro do Ministério Público pugnou pelo improvimento do Apelo.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo improvimento do Recurso (id. 32215387).

Após elaboração do relatório, determinei o encaminhamento dos autos ao douto Revisor.

É o Relatório.
Salvador/BA, de de 2022.

Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma
Relatora

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503123-29.2016.8.05.0080

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: ALISSON DE JESUS BRANDÃO

Defensor Público: MARCELO SANTANA ROCHA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Promotora de Justiça: SAMIRA JORGE

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do presente Recurso. Cinge-se a Apelação no pleito de redução da pena por força da atenuante da confissão espontânea, aquém do mínimo legal, bem como no afastamento das custas processuais e da pena de multa, em razão da situação econômica desfavorável do acusado.

1. Do pleito de redução da pena-base aquém do mínimo legal, em razão da incidência da atenuante da confissão espontânea

O pleito é direcionado à segunda fase da dosimetria da pena. Percebe-se que, na primeira fase dosimétrica, o Magistrado aplicou a pena no mínimo legal, e em que pese a atenuante da confissão espontânea reconhecida na sentença, não houve a redução da pena na segunda fase de aplicação da pena, conforme o seguinte excerto do decreto condenatório:

"Passo à dosimetria das penas. Analisadas as circunstâncias previstas no art. 59, do Código Penal e sendo elas favoráveis, fixo a pena base no mínimo legal, em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Como a pena encontra-se dimensionada no mínimo legal, a confissão e a menoridade não acarretam a redução da pena abaixo do mínimo legal (STJ, súmula 231). No mais, não há outras atenuantes ou agravantes a serem sopesadas. Presente uma causa de aumento de pena, decorrente do concurso de agentes, aumento a pena em 1/3 (um terço), perfazendo 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Não há causas de diminuição de pena. Assim, torno definitivas as penas em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no mínimo legal. Em consonância com o disposto pelo artigo 33, § 2º, alínea b do Código Penal, fixo o regime semi-aberto para o cumprimento da pena."

Em que pese não se tratar de entendimento vinculante, e que traz grande divergência na doutrina, incumbe ao Magistrado, sempre que possível, a observância do entendimento pacífico das Cortes superiores, em homenagem à segurança jurídica e à estabilidade das decisões colegiadas, que vêm a ser definidas, somente após o julgamento de muitos recursos e discussão da matéria perante os seus órgãos especiais e plenários. Nada obstante, o sistema trifásico do cálculo da pena, previsto no Código Penal, não admite que a reprimenda aplicada, em concreto, extrapole os limites do mínimo e máximo estabelecidos no preceito secundário da norma penal.

É necessário, portanto, observar o princípio da legalidade. Pontue-se que as atenuantes não possuem as características de circunstâncias minorantes, não tendo o condão de fazer com que a pena privativa de liberdade possa ser fixada aquém do mínimo estabelecido para o tipo penal. Na doutrina, lecionou Heleno Cláudio Fragoso, de que as atenuantes genéricas, "ainda que existam muitas delas no caso concreto, serão ineficazes quando a pena-base (1ª fase) for fixada no mínimo legal. Como não integram a estrutura do tipo penal, e não tiveram o percentual de redução previsto expressamente pelo legislador, a aplicação da pena fora dos parâmetros legais representaria intromissão indevida do Poder Judiciário na função legiferante". (MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado: parte geral (arts. 1º a 120). 6.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012, p. 641, v. 1.)

Esta Egrégia Corte, em ambas as Câmaras criminais, tem aplicado a referida Súmula, de acordo com os julgamentos abaixo ementados:

PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA ATENUANTE GENÉRICA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DE AFASTAMENTO DA SÚMULA 231 DO STJ. ATENUANTE RECONHECIDA PELO MAGISTRADO A QUO. REDUÇÃO DE PENA NÃO OPERADA NA SENTENÇA GUERREADA EM RAZÃO DO COMANDO DA SÚMULA 231 DO STJ. PENA-BASE FIXADA NO MENOR QUANTUM PREVISTO NO PRECEITO PENAL SECUNDÁRIO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE QUE NÃO POSSUI O CONDÃO DE REDUZIR A REPRIMENDA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL.

PRECEDENTES. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL (ARTIGO 5.º, XXXIX, DA CF/88). (Classe : Apelação n.º 0333114-82.2013.8.05.0001 Foro de Origem : Salvador Órgão : Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma Relatora : Ivone Bessa Ramos Apelante : Lucas de Jesus Fagundes Piedade Advogado : Dinoermeson Tiago Nascimento (OAB: 36408/BA) Advogado : Diego Salvador Soares (OAB: 42116/BA) Apelado : Ministério Público Promotor: Livia de Carvalho da Silveira Matos Proc. Justiça : João Paulo Cardoso de Oliveira Assunto : Crimes do Sistema Nacional de Armas)

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. SENTENÇA QUE CONDENOU OS APELANTES A CUMPRIR PENA DE 5 (CINCO) ANOS E 4 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, BEM COMO AO PAGAMENTO DE 13 (TREZE) DIAS-MULTA, POR PRÁTICA DE CONDUTA DELITUOSA PREVISTA NO ART. 157, § 2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DA DEFESA. RECONHECIMENTO DAS ATENUANTES DA MENORIDADE RELATIVA E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA (ART. 65, I E III, ALÍNEA D, DO CÓDIGO PENAL), COM OBJETIVO DE REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. Da análise dos autos, constata-se que o magistrado singular reconheceu a existência das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea na segunda fase da dosimetria da pena de ambos os recorrentes. Todavia, de acordo com a Súmula n.º 231 do STJ, a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. RECURSOS DE APELAÇÃO CONHECIDOS, E, NO MÉRITO, NEGADO PROVIMENTO AOS APELOS DOS RECORRENTES.

(Classe: Apelação, Número do Processo: 0503083-47.2016.8.05.0080, Relator (a): JEFFERSON ALVES DE ASSIS, Publicado em: 10/01/2022)

Sendo assim, inviável a redução da pena na segunda fase de aplicação da pena, em que pese as atenuantes reconhecidas, de modo que deixo de acolher o pedido defensivo.

2. Do pleito de afastamento da pena de multa

Embora postulado no apelo, incabível a isenção da pena de multa, uma vez que trata-se de sanção penal cominada ao delito, sendo sua imposição ao agente de caráter necessário. Desta forma, não é possível a isenção da pena de multa ante a inexistência de previsão legal, ou seja, a pena de multa compõe o preceito secundário da norma penal e não pode ser afastada pelo magistrado, sob pena de violação ao Princípio da Legalidade, qualquer que seja a situação, até mesmo por questões de hipossuficiência econômica. Nesse sentido a jurisprudência é pacífica:

PEDIDO DE ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. ACUSADO QUE NÃO TERIA CONDIÇÕES DE PAGÁ-LA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO OU AMEAÇA DE VIOLÊNCIA AO DIREITO AMBULATÓRIO. VIA INADEQUADA. 1. A imposição de pena de multa ao paciente não tem o condão, por si só, de caracterizar ofensa ou ameaça à sua liberdade de locomoção, razão pela qual não é cabível o manejo do habeas corpus, uma vez que, caso descumprida, não poderá ser convertida em reprimenda privativa de liberdade, nos termos do artigo 51 do Código Penal. Inteligência do enunciado 693 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. Ainda que assim não fosse, não seria viável a isenção da pena de multa imposta ao acusado sob o argumento de que não teria condições econômicofinanceiras 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. 3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para reduzir a pena imposta ao paciente para 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, além do pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa. (STJ – HC: 297450 RS 2017/0151020-6, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 21/10/2017, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/10/2017) (Grifos nossos).

ROUBO MAJORADO. TRÊS CAUSAS DE AUMENTO. PENA ACRESCIDA EM 5/12. REPRIMENDA MANTIDA. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. MISERABILIDADE LEGAL. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. (...) Sendo três as causas de aumento de pena previstas no, o § 2º art. 157, do Código Penal emprego de arma de fogo, concurso de pessoas, a pena deve ser acrescida de 5/12. (...) Inexiste previsão legal que permita ao julgador determinar a isenção da pena de multa, imposta cumulativamente à pena privativa de liberdade, em razão da alegada pobreza do acusado. O juridicamente miserável, assistido por órgãos de assistência judiciária ou pela Defensoria Pública, nos termos do art. 10, inciso II, da Lei Estadual 14.939/03, deve ser isento do pagamento das custas processuais, respondendo o Executivo por tais encargos. (TJ-MG – APR: 10071120000386001 MG, Relator: Duarte de Paula, Data de Julgamento: 22/10/2016, Câmaras Criminais/ 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 01/11/2016)

Logo, não deve ser acolhida a pretensão supra aludida.

3. Do pleito de afastamento das custas processuais

Impende registrar que cabe ao Juízo das Execuções Penais examinar tal matéria, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, não podendo ser conhecido, portanto, por este órgão ad quem, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO ESCRITO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES No 282 DA SUPREMA CORTE E N.º 211 DESTA CORTE SUPERIOR. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. INVIABILIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES SOBRE A PRÁTICA DO ILÍCITO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A tese de nulidade decorrente da falta de registro escrito da sentença condenatória não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Carece a questão, portanto, de prequestionamento, incidindo as Súmulas n.º 282 da Suprema Corte e n.º 211 desta Corte Superior. 2. Nos termos do artigo 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, o habeas corpus de ofício é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade flagrante, não se prestando como meio para que a Defesa obtenha pronunciamento judicial acerca do mérito de recurso que não ultrapassou os requisitos de admissibilidade. 3. O tráfico ilícito de drogas é delito permanente, podendo a autoridade policial ingressar no interior do domicílio do agente, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa e apreender a substância entorpecente que nele for encontrada, sem que, para tanto, seja necessária a expedição de mandado de busca e apreensão. 4. No caso concreto, a

entrada na residência pela autoridade policial foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática do crime, mormente pelo fato de que existiam denúncias apontando o Agravante como traficante local, sendo que os milicianos visualizaram o Acusado portando porções da droga. O Réu, ao perceber a presença dos agentes da lei, tentou dispensar os entorpecentes. 5. A concessão do benefício da gratuidade da justiça não exclui a condenação do Acusado ao pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos. Ademais, a análise da miserabilidade do Condenado, visando à inexigibilidade do pagamento das custas, deve ser feita pelo Juízo das Execuções. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1371623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. artigo 33, 8 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ACÓRDÃO A QUO QUE NEGOU A INCIDÊNCIA DO REDUTOR, POR ENTENDER QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVER TAL ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS. SUMULA 7/STJ. DENÚNCIAS ANÔNIMAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS INFORMANDO QUE O REU EXERCE A ATIVIDADE DE TRAFICANTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Apesar de o réu ser primário e possuir bons antecedentes, a jurisprudência aceita que a dedicação a atividades criminosas ou a integração a organizações criminosas sejam aferidas por outros meios, como por exemplo: a apreensão de substancial quantidade de droga atrelada a petrechos; a existência de inquéritos policiais e ações penais em andamento; ou, até mesmo, em razão de notícias anônimas e depoimentos de policiais em juízo informando que o réu é amplamente conhecido por exercer a atividade de traficante na região, como é o caso dos autos. 2. Ademais, modificar o entendimento do Tribunal de origem para reconhecer que o agravante não se dedica à prática de atividades criminosas e, com isso, preenche os requisitos para a aplicação da causa especial de pena, tal como postulado, demandaria o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos. 3. Cabe ao Juiz da execução aferir acerca da assistência judiciária gratuita. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1368267/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 02/04/2019) –grifamos

Por tais fundamentos, não se conhece do pedido relativo a isenção, de custas processuais.

4. Prequestionamento

Quanto ao pedido de prequestionamento dos art. 5º, inc. LVII da CF c/c art. 325, c/c art. 350 e art. 386, e incisos II e VII, todos do Código de Processo Penal, além de art. 65, inc. III, do Código Penal, é digno destacar que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxe manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações.

5. Conclusão

Ante o exposto, voto pelo conhecimento parcial e improvimento do Apelo, na

extensão conhecida.

Salvador/BA, de de 2022.

Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma
Relatora