

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8018904-36.2021.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LUIZ HENRIQUE SOUZA MATOS e JOÃO VITOR FREITAS SOUZA Advogado (s): GABRIELL SAMPAIO NEVES OAB/BA: 61.553 e Defensoria Pública do Estado da Bahia – Def. Elisa da Silva Alves APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROCURADORA DE JUSTIÇA: MÁRCIA LUZIA GUEDES DE LIMA ACORDÃO APELAÇÕES CRIMINAIS DEFENSIVAS. ROUBO MAJORADO. APELANTES CONDENADOS PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 157, § 2º, INCISO II DO CÓDIGO PENAL A UMA PENA DE 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO CADA, A SER CUMPRIDA NO REGIME SEMIABERTO, MAIS 13 (TREZE) DIAS–MULTA NA FRAÇÃO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO CRIME. 1. APELAÇÃO DO RÉU JOÃO VITOR FREITAS SOUZA: 1.1. CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. PRECEDENTES DO STJ. 1.2. REDUÇÃO DA PENA–BASE AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL, AFASTANDO–SE A APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº. 231 DO STJ. NÃO PROVIMENTO. INVIABILIDADE DO AFASTAMENTO DA SÚMULA Nº. 231 DO STJ. IN CASU, AS ATENUANTES DE PENA FORAM DEVIDAMENTE RECONHECIDAS PELO JUÍZO SENTENCIANTE, EM ESTRITA OBSERVÂNCIA À SÚMULA Nº. 545 DO STJ, DEIXANDO, NO ENTANTO, DE SE REDUZIR A REPRIMENDA BÁSICA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL, NOS TERMOS DO ENUNCIADO DE SÚMULA Nº. 231 DA CORTE DE CIDADANIA, ADOTADA PELO COLEGIADO DESTA CORTE. 1.3. AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA. INVIABILIDADE. A PENA DE MULTA CONSTITUI PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL INCRIMINADOR, IMPOSTO PELO LEGISLADOR, NÃO HAVENDO PREVISÃO LEGAL QUE PERMITA A ISENÇÃO DO SEU CUMPRIMENTO DIANTE DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DO RÉU. 2. APELAÇÃO DO RÉU LUIZ HENRIQUE SOUZA MATOS: 2.1. ANÁLISE FAVORÁVEL DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART 59 DO CÓDIGO PENAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL COMINADO AO TIPO JUSTAMENTE PELA FAVORABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. 2.2. FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO PROVIMENTO. A PENA BASE DO RECORRENTE FOI ESTABELECIDADA NO MÍNIMO LEGAL, ADVINDO NA TERCEIRA ETAPA DO PROCESSO DOSIMÉTRICO A CAUSA DE AUMENTO RELATIVO AO CONCURSO DE AGENTES, NA FRAÇÃO DE 1/3 (UM TERÇO), REVELANDO–SE IMPOSSÍVEL A APLICAÇÃO DO REGIME ABERTO DIANTE DO QUANTUM DE PENA IMPOSTO, BEM COMO INVIÁVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS, ANTE O NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. 3. APELAÇÕES PARCIALMENTE CONHECIDAS E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, JULGADAS NÃO PROVIDA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelações Criminais registrados sob o nº. 8018904-36.2021.8.05.0080, oriundos da 2ª Vara Criminal da Comarca de Feira de Santana–BA, tendo como Apelantes JOÃO VITOR FREITAS SOUZA e LUIZ HENRIQUE SOUZA MATOS e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER PARCIALMENTE DOS APELOS E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, JULGAR NÃO PROVIDOS, de acordo com o voto da Relatora, nos seguintes termos: Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 11 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8018904-36.2021.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LUIZ HENRIQUE SOUZA MATOS e JOÃO VITOR FREITAS SOUZA Advogado (s): GABRIELL SAMPAIO NEVES OAB/BA: 61.553 e Defensoria Pública do Estado da Bahia – Def. Elisa da Silva Alves

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROCURADORA DE JUSTIÇA: MÁRCIA LUZIA GUEDES DE LIMA RELATÓRIO Trata-se de Apelações Criminais interpostas por JOÃO VITOR FREITAS SOUZA e LUIZ HENRIQUE SOUZA MATOS, em face da r. sentença prolatada pela 2ª Vara Criminal da Comarca de Feira de Santana/BA (ID 38769052), que os condenou pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II do Código Penal, impondo uma pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão a ser cumprida no regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 13 (treze) dias-multa, na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. Narrou a denúncia, de ID 38768011 que: “no dia 7 de outubro de 2021, por volta das 06h35min, em frente ao imóvel n.º 48, na Rua Pedro Suzart, bairro Serraria Brasil, na Cidade de Feira de Santana-Ba, os denunciados, agindo conjuntamente, mediante grave ameaça, consistente na simulação do porte de arma de fogo, subtraíram, para si, a bordo de uma motocicleta de informações ignoradas, a motocicleta Honda/Biz 125, placa policial RDF-2E57, pertencente à vítima Adriana Santos Santana. Consta ainda da denúncia que os denunciados se aproximaram da vítima, a bordo de uma motocicleta, estando João Vitor na condução e Luiz Henrique na garupa, e a abordaram, defronte a residência desta, anunciando um assalto. Na ocasião, Luiz Henrique desceu da moto e, levando uma das mãos à cintura, simulando estar armado, ordenou que a vítima também descesse e lhe entregasse o seu veículo. Feito isso, mesmo acuada, antes de atender ao comando de Luiz Henrique, a vítima ainda suplicou para que eles a deixassem pegar alguns pertences pessoais que estavam no bagageiro do motociclo, porém os denunciados não atenderam ao pedido de Adriana e se evadiram do local a bordo das duas motocicletas. Ato contínuo, a ofendida se dirigiu ao Complexo Policial Jomafa, noticiou o ocorrido e também comunicou o fato à seguradora. Então, cientes das informações que lhes foram repassadas, prepostos da empresa entraram em contato com a polícia, que rastreou a localização da motocicleta e constatou que o veículo se encontrava no estabelecimento comercial denominado “Lava-Jato Rafael”. Em seguida, uma guarnição policial se deslocou até o local e encontrou a res furtiva em poder de Luiz Henrique, o qual confessou o crime e apontou João Vitor como seu comparsa. Após, João Vitor foi abordado na emplacadora de veículos onde laborava e igualmente confessou a prática do delito aos militares, pelo que ambos foram conduzidos até a delegacia. A vítima reconheceu os denunciados como os indivíduos que lhe assaltaram, afirmando que JOÃO VITOR pilotava a motocicleta, enquanto LUIZ HENRIQUE estava na garupa e desceu para lhe abordar. Deflagrada a ação penal e percorrida a instrução processual, adveio sentença condenatória nos termos acima especificados. Inconformados com o decisum, JOÃO VITOR FREITAS SOUZA, patrocinado pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, interpôs a presente apelação pugnando pela concessão da assistência judiciária gratuita; afastamento do enunciado de súmula nº. 231 do STJ na segunda etapa do processo dosimétrico de pena e, por fim, o afastamento da pena de multa. (ID 38769057). LUIZ HENRIQUE SOUZA MATOS, por sua vez, representado por seu advogado constituído, pleiteou em suas razões recursais a avaliação favorável do art. 59 do CPB, aplicando o regime aberto e, sequencialmente, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. (ID 38769060). Em contrarrazões recursais, o Parquet pugnou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso manejado por JOÃO VITOR, a fim de afastar o enunciado da súmula nº. 231 do STJ, mantendo-se intocável o restante da decisão vergastada (ID 38769058) Quanto a insurgência recursal apresentada por LUIZ HENRIQUE, o Ministério Público requereu o

conhecimento e improvimento do apelo. (ID 38769123) Encaminhado o caderno processual à Procuradoria de Justiça, esta opinou pelo conhecimento e improvimento das apelações, mantendo-se a sentença de origem em sua integralidade (ID 40916636). Vieram-me os presentes autos conclusos e, na condição de Relatora, após a análise processual, elaborei o presente relatório e o submeti à censura do Desembargador Revisor, que solicitou sua inclusão em pauta de julgamento. É o Relatório. Salvador/BA, de de 2023. 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. 8018904-36.2021.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LUIZ HENRIQUE SOUZA MATOS e JOÃO VITOR FREITAS SOUZA Advogado (s): GABRIELL SAMPAIO NEVES OAB/BA: 61.553 e Defensoria Pública do Estado da Bahia – Def. Elisa da Silva Alves APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROCURADORA DE JUSTIÇA: MÁRCIA LUZIA GUEDES DE LIMA VOTO Realizando o juízo de admissibilidade do recurso conheço parcialmente da Apelação interposta por JOÃO VITOR FREITAS SOUZA, tendo em vista que a concessão da assistência judiciária gratuita requerida pela Defensoria Pública do Estado da Bahia em sede de razões[1] de apelação já foi, em verdade, oportunizada ao réu, porquanto sua defesa vem sendo patrocinada pelo Estado, por meio da própria Defensoria Pública, nos termos do art. 134[2] da Constituição Federal. Sobre o tema em análise, oportuno o registro realizado por Teresa Arruda Alvim e Rafael Alexandria[3] acerca dos institutos decorrentes da assistência jurídica integral e gratuita de que trata o art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, havendo, segundo seus ensinamentos, diferença entre a assistência judiciária gratuita e a gratuidade de justiça. Com efeito, dispõe a Constituição Federal no citado artigo que: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;” Espraia-se desta prestação estatal prevista no texto constitucional relativa à assistência jurídica integral e gratuita o direito de ser representado e assistido gratuitamente em juízo por uma defesa técnica que, segundo dispõe o art. 134 da Constituição Federal, pode ser realizado pela Defensoria Pública da União, dos Estados ou do Distrito Federal, independentemente do deferimento do juiz ou mesmo da existência de processo judicial. Embora não haja na doutrina e jurisprudência nacional uma consolidação acerca dos conceitos aqui mencionados, atribui-se ao direito de representação gratuita realizado, geralmente, pela Defensoria Pública, a denominação de assistência judiciária gratuita[4]. A gratuidade de justiça, justiça gratuita ou gratuidade judiciária, por sua vez, encontra previsão legal no art. 98 e seguintes do Código de Processo Civil, referindo-se à dispensa das despesas processuais e extraprocessuais, desde que estas últimas sejam imprescindíveis ao regular andamento do processo. Concedido o benefício da justiça gratuita, fica dispensado o adiamento das despesas processuais exigidas para a tramitação do processo judicial, sendo imperioso o requerimento da parte ao juízo perante o qual tramita o processo, a fim de obter o seu deferimento. A gratuidade de justiça prevista no art. 98 do Código de Processo Civil possui natureza tributária e processual, de conduta negativa por parte do Estado que, verificada a hipossuficiência financeira da parte em arcar com as custas, despesas processuais e

honorários advocatícios, concede a gratuidade. Embora seja direito da parte a concessão do benefício, o § 3º do referido artigo estabelece que: § 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. Neste sentido, o colegiado deste Tribunal de Justiça vem adotando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é o Juízo das Execuções Penais o competente para a análise da hipossuficiência e eventual suspensão das custas. Malgrado não tenha a Defesa de JOÃO VITOR FREITAS SOUZA especificado se deseja a concessão da “assistência judiciária gratuita” para eventual dispensa ou suspensão do pagamento das custas processuais, fica registrado de qualquer modo que a competência para a análise da justiça gratuita incumbe ao Juízo das Execuções Penais. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, na edição de nº. 148 da Jurisprudência em Teses, firmou os seguintes entendimentos: “3) Em se tratando de ação penal pública, compete ao Juízo da Execução Penal a análise do estado de miserabilidade jurídica do condenado, visando à concessão do benefício de gratuidade da justiça. 4) A concessão do benefício de gratuidade da justiça não exclui a possibilidade de condenação do acusado ao pagamento de custas processuais, mas tão somente a suspensão de sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos (art. 804 do Código de Processo Penal – CPP)”[5] AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. DESPESAS PROCESSUAIS. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No caso dos autos, a instância ordinária – dentro do seu livre convencimento motivado – apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas (notadamente ao tráfico de drogas). 2. Rever tal entendimento demandaria o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência vedada em recurso especial conforme disposição da Súmula n. 7 do STJ. 3. A presença de circunstância judicial desfavorável (notadamente a quantidade de droga), com a consequente exasperação da pena-base, constitui fundamento idôneo, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para justificar a fixação do regime semiaberto. 4. É devida a condenação do réu, ainda que beneficiário da justiça gratuita, ao pagamento das custas processuais, cuja exigibilidade poderá ficar suspensa diante de sua hipossuficiência, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC. 5. Agrado regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.194.354/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 3/3/2023.) AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DUPLICIDADE DE RECURSOS CONTRA O MESMO ACÓRDÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE E PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRADO DESPROVIDO. 1. A interposição de dois recursos pela parte contra o mesmo acórdão inviabiliza o exame daquele que tenha sido protocolizado após o primeiro, em razão da ocorrência de preclusão consumativa e ante a aplicação do princípio da unirrecorribilidade das decisões. 2. No presente caso, em face de acórdão

publicado em 23/10/2019, o agravante opôs embargos de declaração em 29/10/2019 e, posteriormente, em 16/12/2019, sem que houvesse o julgamento dos aclaratórios, interpôs recurso especial, razão pela qual este último recurso não merece ser conhecido, conforme concluído na decisão agravada.

3. Quanto ao pedido de concessão da gratuidade de justiça, "de acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução (...)" (AgRg no AREsp. 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2016).

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.183.380/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 13/12/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE EXAME GRAFOTÉCNICO. PRECLUSÃO. CONDENAÇÃO AMPARADA EM OUTRAS PROVAS. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM CUSTAS PROCESSUAIS. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A alegação da defesa de que seria necessária perícia grafotécnica nas cadernetas e anotações contábeis apreendidas na investigação deflagrada somente foi formulada em grau recursal, operando-se a preclusão, ademais, não foram estes os únicos elementos de prova que levaram à condenação do recorrente, não havendo que se falar em nulidade processual.

2. No caso, as instâncias ordinárias concluíram haver prova concreta da prática do tráfico de entorpecentes, assim como da estabilidade e da permanência da associação criminosa, tendo o réu sido alvo de investigações, as quais concluíram tratar-se de membro de facção criminosa, que, do interior do estabelecimento prisional, conduziria as atividades criminosas no local em que a polícia encontrou drogas, cartuchos e armas, além do caderno com anotações relativas ao tráfico de entorpecentes.

3. Assim, a pretendida absolvição dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, este último ao argumento de falta de prova da estabilidade e permanência, demandaria, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência inviável em recurso especial (Súmula 7 do STJ).

4. A alegação de reformatio in pejus acerca da condenação em custas processuais não foi enfrentada de forma específica pela Corte de origem. Assim, a matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e não foi objeto de embargos de declaração carece do necessário prequestionamento (Súmula 282 do STF).

5. Ademais, o momento de se aferir a miserabilidade do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução e, por tal razão, "nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais" (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI, SEXTA TURMA, DJe 4/9/2014).

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.048.056/T0, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.)

Ademais, registre-se na oportunidade que o DAJE 4[6] (Documento de Arrecadação Judicial e Extrajudicial) do TJBA prevê a exclusão das despesas com porte e remessa e/ou retorno, quando cabíveis, para a interposição do recurso de apelação criminal, de modo que o não conhecimento do pleito de Justiça Gratuita em nada afeta o processamento e julgamento deste recurso, cabendo a análise da isenção das custas ao Juízo das Execuções Penais. Deste modo, fica parcialmente conhecida a apelação interposta por JOÃO VITOR FREITAS SOUZA. Ainda sobre a análise dos requisitos de admissibilidade dos recursos, destaca-se a ausência de

interesse recursal de LUIZ HENRIQUE SOUZA MATOS quanto ao pedido de avaliação favorável das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, uma vez que o juízo a quo fixou a pena base do recorrente no mínimo legal cominado ao crime de roubo circunstanciado, justamente por serem favoráveis as circunstâncias judiciais. ID 38769052: “Com relação ao corréu LUIZ HENRIQUE SOUZA MATOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (art. 59 do CP): Culpabilidade: o réu possuía plenas condições de saber praticar ilícito, e agiu com culpabilidade normal à espécie do delito; antecedentes: em buscas realizadas nos sítios eletrônicos dos sistemas SAJ e PJE, foi encontrada uma ação penal além deste feito, qual seja a Ação Penal n.º 8001473-81.2021.8.05.0211, que tramitou junto ao juízo da Vara Criminal da Comarca de Riachão do Jacuípe, já havendo, inclusive, sentença penal condenatória. Todavia, por se tratar de fato posterior ao objeto dos presentes autos, não pode ser valorada para fins de Maus antecedentes; conduta social: não há notícia nos autos para uma melhor análise; personalidade: não há elementos nos autos para uma análise mais aprofundada e a indicar a necessidade de exasperação da pena; motivos dos crimes: são os normais do tipo, lucro fácil, desprezando o valor do trabalho lícito; circunstâncias do crime: estas também não devem ser valoradas negativamente; consequências do crime: estas também não são de maior relevância, até porque a vítima recuperou a res furtiva; comportamento da (s) vítima (s): não há que se dizer que a vítima tenha contribuído de qualquer forma para a ação do réu. Diante das circunstâncias judiciais apreciadas, e atendendo aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, bem como da necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime, considerando que nenhuma das circunstâncias judiciais fora considerada negativa, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão. Considerando a condição financeira demonstrada pelo apenado, fixo a pena pecuniária em 10 (dez) dias-multa, estes considerando 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES (art. 68): Não se verificam a incidência de circunstâncias agravantes. Lado outro, observo a incidência de 01 (uma) circunstância atenuante, qual seja a confissão do réu (art. 65, inciso III, alínea ‘d’, do CP). Todavia, como já dito alhures, em razão deste julgador ser filiado à corrente segundo a qual a pena não pode ser reduzida aquém do mínimo legal nos termos da súmula 231 do STJ, deixo de aplicar qualquer redução nesta fase, mantendo a reprimenda outrora imposta no montante de 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E DE AUMENTO DE PENA (art. 68): Não há causas de diminuição de pena. Todavia, verifica-se a incidência de uma causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso II, qual seja o concurso de agentes, pelo que promovo a exasperação da pena em 1/3 (um terço), pelo que torno a reprimenda DEFINITIVA no patamar de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, estes considerando 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. DETRAÇÃO PENAL: A legislação alterou o momento do cálculo da detração penal para se estabelecer, de modo mais efetivo, o regime inicial de cumprimento da pena, já quando da prolação da sentença condenatória. No caso, o apenado LUIZ HENRIQUE SOUZA MATOS foi preso no dia 07/10/2021, tendo a sua prisão em flagrante homologada na data de 13/10/2021, oportunidade concedida a liberdade provisória, posto em liberdade na mesma data como pode se observar no termo de audiência de custódia carreado em ID 149196710, perfazendo assim 07 (sete) dias custodiado. Dessa forma, restam 05 (cinco) anos, 03 (três) meses e 23 (vinte e três) dias de pena de reclusão, além dos 13 (treze)

dias-multa, considerando 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Assim, tendo em vista a quantidade da pena faltante, e levando-se em consideração as circunstâncias judiciais analisadas e atendendo aos pressupostos da legislação vigente, constantes no art. 33, § 2º, alínea b, em relação ao regime inicial de cumprimento da pena, estabeleço como SEMIABERTO. Da detida análise das circunstâncias do presente caso, bem como do montante da pena achado ao final da dosimetria das penas, deixo de aplicar a substituição da pena por expressa vedação legal (art. 44, inciso I, do CP) conforme fundamentado alhures. No que pertine ao direito de apelar em liberdade do réu LUIZ HENRIQUE SOUZA MATOS, importa destacar que há indícios suficientes a ensejar o decreto preventivo, em especial sob o fundamento da garantia da ordem pública (art. 312, do CPP), visto que, estando o agente em gozo de Liberdade Provisória concedida no bojo dos presentes autos (ID 149196710), este foi novamente preso em flagrante como já dito alhures (ID 155740760). Todavia, considerando que o sentenciado responde a este feito em liberdade, e não havendo nos autos requerimento de decreto de prisão preventiva formulado pelo parquet, não vejo nenhum óbice, pelo menos neste momento, para negar-lhe o direito de apelar e aguardar o julgamento de eventual apelação em liberdade, o que já lhe fica CONCEDIDO.” (destaquei). Deste modo, fica parcialmente conhecido o apelo interposto por LUIZ HENRIQUE SOUZA MATOS. Ultrapassada a análise de admissibilidade dos recursos, passa-se ao enfrentamento meritório individualizado. 1. APELAÇÃO DE JOÃO VITOR FREITAS SOUZA: 1.1. Do afastamento da súmula nº. 231 do STJ: Insurge-se a Defesa do recorrente contra a incidência do enunciado da súmula nº. 231 do Superior Tribunal de Justiça na segunda etapa do processo dosimétrico de pena realizado pelo magistrado a quo, aduzindo que a atenuação da reprimenda constitui direito subjetivo do réu, de forma que a súmula em referência enseja violação ao princípio da individualização da pena. Analisando a sentença recorrida tem-se que: “CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES (art. 68): Não se verificam a incidência de circunstâncias agravantes. Lado outro, observo a incidência de 02 (duas) circunstâncias atenuantes, quais seja a menoridade relativa e a confissão espontânea (art. 65, incisos I e III, alínea ‘d’, do CP). Todavia, como já dito alhures, em razão deste julgador ser filiado à corrente segundo a qual a pena não pode ser reduzida aquém do mínimo legal nos termos da súmula 231 do STJ, deixo de aplicar qualquer redução nesta fase, mantendo a reprimenda outrora imposta no montante de 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.” Conforme se observa do excerto acima apontado, é possível perceber que o magistrado reconheceu as atenuantes ora requeridas pela Defesa, quais sejam, a confissão espontânea e a menoridade relativa, fazendo incidir, portanto, o enunciado de súmula nº. 545[7] do Superior Tribunal de Justiça. Não obstante, por ter estabelecido a pena base no mínimo legal, diante da valoração positiva das circunstâncias judiciais insertas no art. 59 do CPB, deixou de proceder à redução da reprimenda básica aquém do mínimo legalmente estabelecido, por emparelhar o seu raciocínio com as teses jurídicas ensejadoras da edição do enunciado de súmula nº 231 do STJ. Súmula 231: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (STJ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/1999, DJ 15/10/1999, p. 76) Com efeito, a dosimetria da pena compreende o mecanismo utilizado para a fixação da reprimenda decorrente do reconhecimento da responsabilização penal por meio de uma sentença. Para tanto, o Código Penal adotou o sistema trifásico de Nelson Hungria, em seu artigo 68, no qual há uma primeira

fase em que fica estabelecida a pena base atendendo às circunstâncias judiciais trazidas pelo art. 59 do CP. Em seguida, há uma segunda etapa, momento em que se analisam as circunstâncias agravantes e atenuantes (arts. 61, 62, 65 e 66) incidentes na pena base, resultando, portanto, em uma pena provisória. Por fim, na terceira fase, consideram-se as causas de diminuição e aumento de pena previstas na Parte Geral e Especial do Código Penal Brasileiro, encontrando a reprimenda definitiva. Segundo Rogério Sanches Cunha, "o método trifásico de aplicação da pena tem por objetivo viabilizar o exercício do direito de defesa, explicando para o réu os parâmetros que conduziram o juiz à determinação da reprimenda." [8] No que se refere mais especificamente à segunda etapa da dosimetria, ponto que esboça íntima relação com o presente pleito, a regra é que as circunstâncias legais, inseridas nos artigos. 65 e 66 do CPB, sempre atenuem a pena, em razão da previsão expressa trazida no já mencionado art. 65, caput, do Código Penal. Cumpre-nos esclarecer que o enunciado de súmula nº. 231 do Superior Tribunal de Justiça decorre, em verdade, da imperiosa necessidade de se privilegiar o Princípio da Legalidade. O legislador penal, ao estabelecer a cominação das penas, estipula um mínimo e máximo legal que deve ser obedecido pelo magistrado quando da dosimetria das penas. Ao valorar as circunstâncias legais, o magistrado deve estar subordinado aos limites mínimo e máximo estipulados no tipo, porquanto criados para atender os parâmetros necessários à repressão e prevenção delitiva, de acordo com as particularidades do caso concreto. Assim, ao estipular o patamar penal aplicável à determinada conduta criminosa, não é possível que a pena-base seja fixada aquém do mínimo legal, utilizando para tanto circunstâncias genéricas. Admitir que atenuantes possam reduzir a pena-base para aquém do mínimo legal cominado implica, perigosamente, em também conceber que as agravantes possuem o condão de conduzir a pena-base para além do máximo legal cominado, o que, de certo, é uma arbitrariedade. Em verdade, a legalidade resta efetivamente preservada, diante da observação dos parâmetros da pena estabelecida pelo legislador. O enfoque na legalidade também traduz a manutenção da Separação de Poderes. Admitir que a pena-base seja fixada aquém do mínimo legal ou além do máximo legal cominado pelo magistrado sentenciante é, inevitavelmente, permitir que este estabeleça novo patamar penal para o delito tipificado. O fazendo, estará o magistrado legislando. Sobre o tema, posiciona-se Dirley da Cunha Júnior [9]: "O poder político, como fenômeno sociocultural, é uno e indivisível, uma vez que aquela 'capacidade de impor', decorrente de seu conceito, não pode ser fracionada. Embora realidade única, ele manifesta-se por meio de funções, que são, fundamentalmente, de três ordens, a saber: a executiva, a legislativa e a judiciária. Essas funções, por muito tempo, houveram-se concentradas junto a determinado organismo estatal. O fenômeno da separação de poderes não é senão o fenômeno da separação das funções estatais, que consiste na forma clássica de expressar a necessidade de distribuir e controlar o exercício do poder político entre distintos órgãos do Estado. O que correntemente, embora equivocadamente, se convencionou chamar de separação de poderes, é, na verdade, a distribuição e divisão de determinadas funções estatais a diferentes órgãos do Estado. Deveras, como o poder é uno e incindível, não há falar em separação de poderes, mas, sim, em separação de funções do poder político ou simplesmente de separação de funções estatais." E acresce [10]: "Aqui, muito objetivamente, podemos esclarecer que a função legislativa ocupa-se em inovar a ordem jurídica, com a formulação de regras gerais e abstratas. A lei é o resultado típico do exercício desta função. A função



executiva destina-se a gerir os negócios públicos, por meio de uma atividade administrativa, desenvolvida para dar cumprimento ou execução, de ofício, ao estabelecido na lei. Finalmente, a função judicial está reservada à composição dos conflitos de interesses, com a aplicação da lei aos casos controvertidos, cujo propósito é resguardar o ordenamento jurídico, por meio de decisões individuais e concretas, derivadas das normas gerais." Conforme esposado alhures, o magistrado não pode, com base em circunstâncias genéricas e não tarifadas pelo legislador, criar pena para o crime tipificado e previamente cominado, sob pena de invadir competência exclusiva da União e lesionar a separação dos poderes. É dizer: em virtude das circunstâncias atenuantes e agravantes não serem tarifadas pelo legislador e decorrerem da proporcionalidade, o vetor redutor ou exasperador deve estar restrito à barreira da cominação legal. Ultrapassar tal barreira é transmutar e confundir institutos, conferindo às atenuantes efeitos de causa especial de diminuição de pena (a qual não está confinada aos limites da cominação, porque expressamente tarifadas pelo legislador as razões em que devem se operar a redução da pena). De mais a mais, a individualização da pena permanece igualmente intacta. Todas as circunstâncias judiciais foram valoradas corretamente, analisadas de maneira individualizada e as circunstâncias atenuantes foram reconhecidas, mas não aplicadas. É necessário atentar também que romper a barreira da cominação permite, na esteira da individualização da pena, que a aplicação de sucessivas atenuantes conduza a pena à zero, o que não se concebe. Assim, a não aplicação da atenuante quando esta for capaz de conduzir os parâmetros legais aquém do já fixado pelo legislador visa, em verdade, preservar os princípios da legalidade, da isonomia e da separação dos poderes, sem olvidar a regra constitucional da individualização da pena, art. 5º, inciso XLVI da CF, que foi devidamente analisada e fundamentada quando da fixação da pena base, nos termos do art. 93, inciso IX do texto constitucional, não havendo afronta alguma ao princípio da dignidade da pessoa humana, que permanece intacto. Registre-se, por oportuno, ser o entendimento do magistrado sentenciante o mesmo adotado pela jurisprudência deste Tribunal de Justiça, de que as circunstâncias atenuantes não têm o condão de conduzir a pena-base aquém do mínimo legal cominado, nos termos da súmula acima citada. Nestes termos, cita-se julgados extraídos das Cortes Superiores e desta Egrégia Corte: HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO STJ. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL: IMPOSSIBILIDADE. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. FRAÇÃO DE REDUÇÃO ADEQUADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Trata-se de habeas corpus impetrado contra acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça pelo qual negado provimento ao Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 770.440/SP. 2. Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, e ao pagamento de 14 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, §§ 1º e 4º, incs. III e IV, do Código Penal (furto praticado durante o repouso noturno, com emprego de chave falsa e em concurso de pessoas) (e-doc. 4, p. 184-200). 3. O Tribunal de Justiça deu provimento parcial à apelação da defesa, redimensionando a reprimenda para 1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão, substituída por uma pena restritiva de direitos, e pagamento de 8 dias-multa (e-doc. 4, p. 292-302). Contra essa decisão, foi interposto recurso especial, inadmitido pelo Tribunal de origem. Sobreveio agravo em recurso especial perante o

Superior Tribunal de Justiça, não conhecido pelo Ministro Relator. O título condenatório transitou em julgado. 4. Inconformada, a defesa interpôs revisão criminal no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deferiu parcialmente o pedido revisional para reconhecer a incidência da atenuante da menoridade relativa, porém, sem impacto no quantum final das penas aplicadas. Inconformada, a defesa protocolou habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça, não conhecido pelo Ministro Relator. Contra essa decisão, formalizou-se o mencionado agravo. Consoante delineado na ementa do acórdão supra transcrito, a incidência da atenuante da confissão espontânea não pressupõe que a confissão do réu tenha sido empregada na sentença como um dos fundamentos para a condenação. Isso porque o direito subjetivo à atenuação da pena surge quando o réu confessa (momento constitutivo), e não quando o juiz cita sua confissão na fundamentação da sentença condenatória (momento meramente declaratório). Neste contexto, evidenciado que o acusado admitiu parcialmente os fatos, de rigor a incidência da atenuante em questão na dosimetria do crime de furto. (...) Contudo, observa-se, à fl. 320, e-STJ, que o acórdão proferido em sede de apelação reduziu a pena, na primeira fase da dosimetria, ao mínimo legal, razão pela qual o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea não reflete na dosimetria da pena, em atenção ao enunciado da Súmula n. 231/STJ.” (decisão disponível para consulta pública no site do Superior Tribunal de Justiça, grifos nossos). 9. O que decidido pelo STJ está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o qual, apreciando o Tema nº 158 do e mentário da Repercussão Geral, assentou a impossibilidade de circunstância atenuante genérica reduzir a pena abaixo do mínimo legal, fixando a seguinte tese: “Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal” (RE nº 597.270-Q0-RG/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 26/03/2009, p. 05/06/2009). (STF – HC: 223431 SP, Relator: ANDRÉ MENDONÇA, Data de Julgamento: 16/03/2023, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 16/03/2023 PUBLIC 17/03/2023) (grifo nosso). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. DESCABIMENTO. SÚMULA N. 231 DO STJ. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO V, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. REGIME INICIAL FECHADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A tese defensiva de incidência de atenuante da confissão espontânea não prospera, pois a incidência do Verbete n. 231 permanece firme na jurisprudência desta Corte. 2. São condições para que o condenado faça jus à diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente. 3. No caso, a despeito de indevida referência à quantidade de droga apreendida, as instâncias de origem ressaltaram também as circunstâncias do caso para concluir pelo envolvimento do Réu com a traficância, notadamente a sofisticação da ocultação do entorpecente no interior do veículo e, ainda, o acordo com terceiros para carregamento do caminhão. 4. Nesse contexto, não é possível desconstituir a conclusão das instâncias de origem sobre a dedicação do Agravante à atividade criminosa e, por conseguinte, reconhecer a causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, notadamente por ser vedado, na presente via,

revolver o contexto fático-probatório dos autos. 5. Quanto à causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006, as instâncias de origem consignaram a existência de provas de que a droga seria destinada a outro Estado da Federação, circunstância suficiente para a incidência da referida causa especial de aumento de pena. Precedentes. 6. A desconstituição do julgado afigura-se inviável na estreita e célere via do habeas corpus, pois necessitaria de aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos. 7. Não obstante a fixação da reprimenda em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão (e pena-base fixada no mínimo legal), a quantidade da droga apreendida justificou o estabelecimento do regime inicial fechado, consoante destacado pelas instâncias ordinárias. 8. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 782.270/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 9/3/2023.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DE ATENUANTE. VIOLAÇÃO DOS ART. 65, III, D, E 68, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 231/STJ. OMISSÃO INEXISTENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Temos posicionamento mais do que pacificado nesta Corte Superior sobre a impossibilidade de, ao se reconhecer causas atenuantes na segunda-fase do cálculo dosimétrico, aferir-se a pena-base abaixo do mínimo legal nos termos da súmula 231/STJ. 2. Não se vislumbra incongruência na dosimetria da reprimenda por obedecer o sistema trifásico no cálculo da pena, inexistindo violação ao art. 68 do CP. 3. Conforme a consolidada jurisprudência desta Corte, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento, tal como ocorre no presente caso. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.083.360/CE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022.)

APELAÇÕES CRIMINAIS. ART. 16 E 16, § ÚNICO, IV, DA LEI 10.826/2003. 1 – PRELIMINAR PUGNANDO PELA INTIMAÇÃO DO APELANTE IRAN NA FORMA DO ART. 392, II, DO CPP. PREJUDICADO. ATO PROCESSUAL JÁ REALIZADO. – MÉRITO. 2 – PLEITO DA DEFESA DE NERISVAN DA SILVA AMORIM PUGNANDO PELO RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA. IMPROCEDÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME PREVISTO NO ART. 16, CAPUT, DA LEI 10.826/2003 COMPROVADAS NOS AUTOS. 3 – PLEITOS DE AMBOS APELANTES DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, COM CONSEQUENTE REDUÇÃO DA PENA-BASE EM PATAMAR ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. ATENUANTE JÁ RECONHECIDA NA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA-BASE EM PATAMAR ABAIXO DO MÍNIMO ANTE A VEDAÇÃO PREVISTA NA SÚMULA 231 DO STJ. 4 – CONCLUSÃO: VOTA-SE PELO CONHECIMENTO DOS RECURSOS, PELA REJEIÇÃO DA PRELIMINAR E PELO DESPROVIMENTO DAS APELAÇÕES. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0403885-85.2013.8.05.0001, Relator (a): Julio Cezar Lemos Travessa, Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, Publicado em: 21/06/2018)

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO SIMPLES. DESPROVIMENTO. RÉU CONFESSA O CONCURSO DE PESSOAS. EMPREGO DE ARMA COMPROVADO PELA VÍTIMA, A QUAL RELATOU, JUDICIALMENTE, QUE O COMPARSA DO APELANTE A AMEAÇOU COM UMA ARMA DE FOGO. RECURSO IMPROVIDO. 1. A vítima caminhava pela rua quando foi abordada pelo Apelante e outro indivíduo, não identificado, a bordo de uma motocicleta, os quais deram voz de assalto e subtraíram o seu aparelho de celular. O comparsa do Acusado estava de posse de uma arma de fogo e a apontou para a vítima, fazendo-lhe ameaças. Cerca de uma hora depois,

ambos foram localizados pela Polícia Militar, mas o indivíduo não identificado conseguiu fugir. O Apelante foi detido e, na Delegacia, houve o seu reconhecimento pela vítima como sendo o assaltante que pilotava a motocicleta. O Acusado confessa o assalto à vítima, porém, nega o uso de arma. 2. Impossível a redução da pena-base, a qual já foi fixada no mínimo legal. Ainda que o Réu tenha confessado o delito, não pode haver a incidência da atenuante, pois isto violaria a Súmula 231 do STJ. 3. As majorantes devem ser mantidas, eis que devidamente comprovadas. Em crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima tem especial relevância, sobretudo, quando não tem interesse em prejudicar o Réu e realiza declarações que harmonizam-se com as demais provas dos autos. Assim, prevalece a palavra da vítima quanto ao uso de revólver pelo comparsa do Réu. Mantida a pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 13 (treze) dias-multa. Recurso desprovido. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0323628-93.2014.8.05.0080, Relator (a): Carlos Roberto Santos Araújo, Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, Publicado em: 15/06/2018) Neste sentido, diante de tudo quanto fundamentado, mantenho as razões jurídicas invocadas pelo magistrado de piso que reconhece as atenuantes da confissão espontânea e menoridade relativa, mas deixa de conduzir a pena base aquém do mínimo legal, não assistindo, pois, razão a insurgência manifestada pela defesa do apelante, uma vez que a sentença combatida se encontra alinhada à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal e da interpretação conferida às disposições legais e doutrinárias mencionadas ao longo do voto. 1.2. Do afastamento da pena de multa: Quanto ao pedido de isenção do pagamento da pena de multa ou fixação desta no mínimo legal, sob o argumento da hipossuficiência financeira do réu, tenho que, mais uma vez, não merece acolhimento o pedido. É que, a pena de multa constitui preceito secundário do tipo penal incriminador, não podendo o julgador ter a liberdade de deixar de aplicá-la sob a justificativa de se tratar de réu hipossuficiente, uma vez que a pena de multa complementa a pena privativa de liberdade, tratando-se de reprimenda cumulativa à pena prisional estabelecida pelo Poder Legislativo, a ser fixada de maneira proporcional à reprimenda corporal. O não pagamento da pena de multa passa a constituir dívida de valor para com a Fazenda Pública, conforme disciplina o art. 51 do Código Penal, sendo defeso ao Poder Judiciário dispensar o pagamento, uma vez que a verba não lhe pertence. Portanto, inviável o presente pedido. Na ocasião, transcrevo julgado do STJ sobre o tema: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA E SEGUNDA FASES. SÚMULAS N. 283 E 284/STF. MINORANTE. RÉU REINCENTE. INAPLICABILIDADE. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. As instâncias de origem reconheceram a existência de elementos de prova suficientes para embasar o decreto condenatório, pela prática do crime de tráfico de drogas. Assim, a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, de modo a absolver ou desclassificar a conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmulas n. 7/STJ e 279/STF). 2. As razões do recurso especial, quanto aos pedidos de abrandamento da pena-base e de afastamento da agravante, estão completamente dissociadas dos fundamentos declinados pela instância

anterior ao calcular a dosimetria da pena. Aplicação das Súmulas n. 283 e 284/STF. 3. "A reincidência impede a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, porquanto um dos requisitos legais para a sua incidência é a primariedade do acusado" (HC n. 360.200/SC, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 1º/9/2016, DJe 6/9/2016). 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, por falta de previsão legal. 5. Não há interesse recursal quanto ao pedido de recorrer em liberdade, em razão do deferimento desse direito na sentença condenatória. Explicitou o magistrado sentenciante que o réu respondeu em liberdade o processo e poderia assim permanecer até o trânsito em julgado da condenação. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.026.736/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 27/5/2022.) (grifo nosso)

2. DO RECURSO INTERPOSTO POR LUIZ HENRIQUE SOUZA MATOS. 2.1 Da aplicação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos: Almeja a Defesa do recorrente a reforma da sentença de origem a fim de que seja estabelecido o regime aberto, procedendo-se à substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos. Analisando o processo de dosimetria de pena realizado pelo juízo de primeiro grau, transcrito na etapa de análise relativa à admissibilidade recursal, verificou-se que o magistrado sentenciante, depois de analisar favoravelmente as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e fixar a pena base no mínimo legal, aplicando na segunda etapa a súmula nº. 231 do STJ, reconheceu a causa de aumento de pena referente ao roubo circunstanciado pelo concurso de agentes. Deste modo, fez incidir sobre a pena de 4 (quatro) anos a fração de 1/3 (um terço), ficando a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão a ser cumprida no regime semiaberto, na forma determinada pelo art. 33, § 2º, alínea 'b' do CPB. Veja, o estabelecimento do regime de cumprimento de pena realizado pelo julgador cumpre exatamente a determinação legal, estando o regime de acordo com o quantum de pena imposto. Seguindo o mesmo raciocínio legal, foi negada a substituição da reprimenda corporal pela restritiva de direitos, ante o não preenchimento dos requisitos dispostos pelo art. 44, inciso I, do CPB, cuidando-se de crime perpetrado com grave ameaça à pessoa, além da pena ter sido estipulada em patamar superior a 4 (quatro) anos. Vejamos: ID 38769052: "Com relação ao corréu LUIZ HENRIQUE SOUZA MATOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (art. 59 do CP): (...) Dessa forma, restam 05 (cinco) anos, 03 (três) meses e 23 (vinte e três) dias de pena de reclusão, além dos 13 (treze) dias-multa, considerando 1/30 (um trigésimo) do salariomínimo vigente à época dos fatos. Assim, tendo em vista a quantidade da pena faltante, e levando-se em consideração as circunstâncias judiciais analisadas e atendendo aos pressupostos da legislação vigente, constantes no art. 33, § 2º, alínea b, em relação ao regime inicial de cumprimento da pena, estabeleço como SEMIABERTO. Da detida análise das circunstâncias do presente caso, bem como do montante da pena achado ao final da dosimetria das penas, deixo de aplicar a substituição da pena por expressa vedação legal (art. 44, inciso I, do CP) conforme fundamentado alhures." Deste modo, diante do quanto fundamentado, não merece provimento a insurgência recursal do apelante, devendo a sentença penal de origem ser mantida em sua integralidade. Quanto a matéria prequestionada, entende-se pela suficiência do seu enfrentamento ao longo do voto, revelando-se desnecessária a análise individualizada dos

dispositivos legais e constitucionais invocados, não tendo sido negada vigência a nenhum deles. Destarte, diante do quanto fundamentado, mantém-se integralmente a sentença penal condenatória proferida pelo Juízo de primeiro grau. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto pelo qual CONHECE PARCIAMENTE DAS APELAÇÕES INTERPOSTAS, JULGANDO, na extensão conhecida, NÃO PROVIDAS, mantendo-se a sentença questionada integralmente e preservando-se os fundamentos jurídicos que embasaram a condenação dos apelantes. Salvador/BA, de de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator [1] ID 38769057. [2] Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal . (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014) [3] DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; e outros. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. 2 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016, p. 376. [4] Idem. [5] <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDICAO+N.+148%3A+GRATUIDADE+DA+JUSTICA+--+I> [6] DAJE 4 – Agravo de Instrumento / Apelação Criminal / outros recursos não previstos: ATRIBUIÇÃO: Recursos Judiciais TIPO DO AT0: XXVII – Recursos (excluídas despesas com porte e remessa e/ou retorno, quando cabíveis) B) AGRAVO DE INSTRUMENTO, APELAÇÃO CRIMINAL E OUTROS RECURSOS NÃO PREVISTOS NAS DEMAIS LETRAS DESTES ITENS NO ÂMBITO DO TJBA. [7] Súmula 545 – Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. (Súmula 545, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 19/10/2015) [8] CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120). 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017. Pg. 441. [9] JÚNIOR. Dirley da Cunha; Curso de Direito Constitucional; Ed. Juspodivm; 2ª ed. rev. ampl. e atual.; Salvador-BA; 2008; p. 497 [10] Idem; p. 497/498. a