

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500349-26.2017.8.05.0004 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Lucas Santana Santos Advogado (s): CARLOS ANTONIO AZEVEDO DE QUEIROZ, GERALDO CRUZ MOREIRA JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS (ART. 157, § 2º, II, DO CP). RECURSO DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADAS A AUTORIA E A MATERIALIDADE DELITIVAS. PALAVRA DAS VÍTIMAS. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE REFERENTE AO CONCURSO DE PESSOAS. NÃO ACOLHIMENTO. ACERVO PROBATÓRIO INQUESTIONÁVEL A RESPEITO DA EXISTÊNCIA DE OUTRO AGENTE. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. MULTA DERIVADA DO TIPO PENAL. PLEITO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL PARA O ABERTO. INCABÍVEL. REGIME FIXADO EM CONSONÂNCIA COM O QUANTUM DA PENA. DETRAÇÃO. ANÁLISE PELO JUIZ DA EXECUÇÃO PENAL. SOLICITAÇÃO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, DESPROVIDO. I – Havendo provas robustas de que o Apelante concorreu para a prática do delito em questão, consistentes no reconhecimento das vítimas, depoimento dos policiais, e no fato de que os objetos do roubo foram encontrados com o Acusado, não há que se falar em absolvição. II – A palavra da vítima tem especial relevo nos crimes contra o patrimônio, sobretudo quando reforçada pelos demais elementos de prova dos autos. III– A matéria atinente à isenção de custas e gratuidade da justiça está disposta no art. 12 da Lei nº 1.060/50, sendo de competência do Juízo da Vara das Execuções Penais. IV –Considerando que as vítimas foram uníssonas em afirmar que o Acusado agiu em concurso com o comparsa, não há que se falar em exclusão da respectiva majorante. V – A pena de multa quando prevista no tipo penal de forma cumulativa à pena privativa de liberdade, é de aplicação obrigatória pelo julgador em respeito ao princípio da legalidade. VI– O regime inicial imposto pelo Magistrado a quo está em consonância com a pena de reclusão fixada, razão pela qual não há que se falar em modificação do regime para o aberto. VII – Não existindo parâmetros que possam embasar a detração, torna-se necessária a análise da detração pelo Juízo da Execução Penal. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0500349-26.2017.8.05.0004, da Comarca de Alagoinhas, sendo Apelante LUCAS SANTANA SANTOS e Apelado, 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, à unanimidade de votos, em CONHECER EM PARTE e, na extensão conhecida, NEGAR PROVIMENTO à Apelação interposta, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 20 de Maio de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500349-26.2017.8.05.0004 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Lucas Santana Santos Advogado (s): CARLOS ANTONIO AZEVEDO DE QUEIROZ, GERALDO CRUZ MOREIRA JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Acusado LUCAS SANTANA SANTOS, tendo em vista a irresignação com o conteúdo da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Alagoinhas, que, julgando procedente em parte a denúncia, o condenou pelo cometimento do delito previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, em continuidade delitiva

(art. 71 do CP), fixando-lhe a pena definitiva em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, cumulada ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos (id. 51508242). Narra a exordial acusatória que, do dia 20 de janeiro de 2017, por volta das 20h, no ponto de ônibus localizado no bairro Barreiro, em Alagoinhas, o Apelante, pilotando uma motocicleta e na companhia de outro indivíduo, subtraiu, mediante ameaça, o aparelho celular da primeira vítima, Sra. Maristela dos Santos Pereira, e no mesmo dia, entre 20h30min e 21h, subtraíram também da Sra. Heliana Pereira Leão (segunda vítima) o seu aparelho celular, sendo que o comparsa do Réu portava na cintura uma arma de fogo (id. 51508075). Aduz a inicial que uma guarnição da Polícia Militar estava realizando rondas no bairro em que aconteceram os fatos, quando avistou dois indivíduos montados numa motocicleta, em atitude suspeita, e que, após a abordagem, empreenderam fuga, sendo LUCAS detido nas imediações da Rua São José. Encerrada a instrução, o MM. Juiz primevo julgou procedente em parte a denúncia, condenando o Acusado pelo cometimento do delito de roubo majorado por concurso de pessoas, na forma continuada (id. 51508242). Irresignada, recorreu a Defesa no id. 51508252. Em suas razões, pugnou, preliminarmente, pela absolvição do Apelante, sem apresentar fundamentos. Subsidiariamente, pleiteou pela reforma da sentença condenatória no que tange à causa de aumento referente ao concurso de agentes, solicitando seu afastamento, sob a alegação de ser exacerbado o decisum, bem como no âmbito do regime de cumprimento imposto, requerendo sua alteração para o regime aberto. Por fim, pediu a exclusão da condenação ao pagamento da multa, alegando ser LUCAS hipossuficiente, ao tempo em que requereu o benefício da assistência judiciária gratuita (id. 51508252). Em suas contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo conhecimento e desprovemento do recurso (id. 51508259). A Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer da lavra da Procuradora de Justiça, Marly Barreto de Andrade, opinou também pelo conhecimento e desprovemento do recurso (id. 52198331). Os autos vieram conclusos. É o Relatório. Decido. Salvador/BA, 7 de maio de 2024. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500349-26.2017.8.05.0004 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Lucas Santana Santos Advogado (s): CARLOS ANTONIO AZEVEDO DE QUEIROZ, GERALDO CRUZ MOREIRA JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. Preliminarmente, cabe examinar a presença dos pressupostos recursais. Do exame dos autos, não foi possível obter a data em que o réu e/ou seu defensor tomaram ciência efetiva do inteiro teor da sentença condenatória. Por outro lado, consta Decisão Interlocutória no id. 51508253, recebendo o recurso e considerando-o como tempestivo, razões pelas quais passo a examiná-lo. II – DO MÉRITO Inicialmente, cumpre destacar que o Acusado foi denunciado pelo cometimento do delito de roubo majorado, previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, por ter, em união de desígnios com coautor não identificado, no dia 20 de janeiro de 2017, entre as 20h e 21h, no bairro Barreiro, na cidade de Alagoinhas, subtraído de duas vítimas do sexo feminino, mediante grave ameaça e portando algo que supõem ser uma arma de fogo, dois aparelhos celulares. Encerrada a instrução criminal, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente em parte a denúncia para condenar os Acusados pelo cometimento do crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas, previsto no inciso II

do § 2º do art. 157 do CP, requerendo a Defesa a absolvição, sem sequer fundamentá-la. Consoante se denota das provas carreadas aos fólios, constata-se que a autoria e a materialidade delitivas revelam-se incontestes, restando provadas pelo auto de prisão em flagrante (id. 51508075, fl. 05), auto de exibição e apreensão (id. 51508075, fl. 09), além das declarações da vítima e dos depoimentos das testemunhas, prestados tanto na fase inquisitorial quanto em Juízo. A vítima Maristela dos Santos Pereira, em Juízo (id. 51508230), informou que: (...) os dois rapazes passaram de moto, pararam na minha frente e o que estava no carona da moto saiu e pegou o celular no meu bolso, depois ele montou novamente na moto e eles desceram a rua, logo à frente eles também assaltaram a minha prima de nome Eliana (...) consegui ver o assalto que eles fizeram com Eliana, para ela o assaltante mostrou a arma (...) o que mostrou a arma e abordou foi o que estava no carona da moto (...) depois do assalto o carona retornou para a moto e eles saíram juntos (...) na delegacia fiz o reconhecimento do que estava pilotando a moto (...) o acusado foi colocado em frente a Câmera do circuito interno da vara para fins de reconhecimento tendo a declarante enfaticamente afirmado que "esse é o piloto da moto dos dois que estavam no assalto a sua pessoa" (...) "(Grifo nosso). De igual modo, conforme id. 51508229, Heliana Pereira Pinheiro Leão relata que: (...) estava indo para a casa de sua mãe a pé, e que quando já estava subindo o degrau da escada, a ponto de tocar a campainha, se aproximaram dela dois indivíduos de moto, e que um deles desceu e a pediu o celular. Que a declarante demorou a entregar o aparelho, momento em que o assaltante levantou a blusa, mostrando-lhe uma arma, e que mediante tal ato, entregou o celular. Que após isso, ele ficou a encarando e depois subiu na moto e saiu. Que a arma que lhe foi mostrada era de fogo, e que o outro indivíduo permaneceu no veículo aguardando seu comparsa, e depois do assalto, os dois saíram. Que então, a depoente entrou na casa de sua mãe. Que seu aparelho foi recuperado e apresentava alguns arranhões, porém intacto, e lhe foi devolvido na delegacia pelos policiais. Que em sede policial não mostraram-lhe os assaltantes, que não sabe se vendo-os hoje, reconhece. Que viu sua prima sentada no ponto de ônibus, e viu quando a moto foi em direção à depoente. Por fim, que soube que Maristela havia sido assaltada pelos mesmos indivíduos que Heliana. Insta salientar que, ainda que, em crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima encontra especial relevância, sobretudo quando corroborada com as demais provas colhidas nos autos, como aconteceu no caso em epígrafe. Veja-se a jurisprudência: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXTORSÃO QUALIFICADA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INVERSÃO DO ÔNUS. IMPOSSIBILIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, no sentido de que as provas produzidas são insuficientes para atestar a conduta criminosa, exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via do recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. Ademais, "Inexiste inversão do ônus da prova quando a acusação produz arcabouço probatório suficiente à formação da certeza necessária ao juízo condenatório "(AgRg nos EDcl no REsp 1292124/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/9/2017, DJe 20/9/2017). 3. Ressalta-se, ainda, que "Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos "(AgRg no AREsp 1078628/RJ, Rel.

Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/4/2018, DJe 20/4/2018).

4. Quanto ao pedido de reconhecimento da atenuante, verifico que as instâncias ordinárias deixaram de aplicar o redutor, considerando que esta não ocorreu, rever a aludida conclusão demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp 1681146/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 15/10/2020). No caso dos autos, a narrativa das vítimas encontra suporte suficiente nas testemunhas arroladas e ouvidas em Juízo: O CB/PM Jailton dos Santos Nascimento, Policial que participou do flagrante, em Juízo (id. 51508227), informou que: (...) participou da abordagem que resultou na prisão do réu. Que esta ocorreu pois policiais desconfiaram de LUCAS, considerando que, ao avistar a viatura, o acusado que estava pilotando a moto desviou repentinamente sua trajetória, o que chamou a atenção dos policiais e fez com que estes passassem a segui-lo. Sendo assim, deram ordem de parada, mas o piloto do veículo não obedeceu. Que com ele, na garupa, havia outra pessoa. Que os policiais procederam o acompanhamento, até que um dos suspeitos caiu da moto e fugiu. Após, quando a moto caiu, o outro não conseguiu fugir. Que muito provavelmente o que não conseguiu evadir era o que estava pilotando. Que este foi abordado e com ele foram encontrados dois celulares. Que não se recorda se o réu presente na audiência foi o efetivamente abordado. Que a pessoa que foi abordada foi conduzida para a delegacia, e que lá foram apresentados os aparelhos telefônicos. Que não se recorda a versão que o detido apresentou a respeito dos celulares que estavam sob sua posse. Ainda em sede judicial, George dos Santos Souza, o outro CB/PM que participou do flagrante aqui exposto, em id. 51508228 narra que: (...) estava em ronda no bairro Mangalô, e que ao avistarem duas pessoas em uma moto, em atitude suspeita, procederam o acompanhamento policial. Que ao avistar a viatura, os suspeitos desviaram o caminho, momento em que lhes foi dado o sinal de alerta para que parassem. Que a ordem não foi atendida, o que deu início a perseguição. Que em determinado momento, o carona conseguiu desembarcar e fugir para dentro dos matos. Que a viatura continuou a seguir o piloto, que em seguida caiu com a moto e foi alcançado pelos policiais. Que foi realizada a busca pessoal, sendo encontrados dois aparelhos telefônicos. Que LUCAS informou que o parceiro dele era Gabriel. Que a central de comunicações havia passado um alerta de um roubo ocorrido naquelas imediações. Que o réu confessou ter roubado os celulares junto com Gabriel. Que o conduziram até a delegacia, onde foram apresentados os objetos do delito. Que a guarnição manteve contato com as vítimas no próprio bairro, e estas relataram a ocorrência dos fatos, reconhecendo como seus, posteriormente, os eletrônicos roubados. Que no exercício de sua profissão não conhecia o acusado presente, e que não conseguiu identificar o indivíduo que fugiu. Quando interrogado em sede policial, o Apelante confessou os fatos (id. 51508075, fl. 14) e, em Juízo (id. 51508224) apresentou uma versão totalmente diferente dos fatos outrora confessados, afirmando que estava fazendo o serviço de “mototáxi” para Gabriel, sendo este o autor dos roubos. A Defesa requereu a oitiva de uma testemunha, Elienai de Gois Santos, que não presenciou os fatos, apenas informando acerca da conduta social do Acusado: Que conhece o acusado há aproximadamente 6 anos e que moram no mesmo bairro. Que sabe que ele estuda, e que já trabalhou no comércio da cidade. Que já o viu saindo para trabalhar com seu pai, e que ele e sua família frequentam a mesma igreja que a depoente. Que LUCAS é baterista no conjunto da igreja, e que não

sabe dizer se o mesmo faz uso de arma de fogo ou droga. (id 51508226) Percebe-se que, embora não haja confissão do Acusado em Juízo, as provas colacionadas aos autos são fortes no sentido de apontar a autoria delitiva para o Apelante, uma vez que houve o reconhecimento dele por uma das vítimas na Delegacia e, em juízo, bem assim pelo fato de ele ter sido encontrado em posse dos pertences das vítimas. Frise-se que o Réu foi capturado após a consumação do delito, foi reconhecido no momento da prisão em flagrante e tinha consigo os bens subtraídos. Assim, pode-se afirmar que a autoria resta evidenciada, porquanto todas as provas convergem para apontar o Apelante como um dos autores do crime de roubo, pois foi reconhecido pela vítima e foi encontrado, logo após o fato, ainda na posse da res furtiva. Nesse sentido, colaciona-se jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça: APELAÇÃO CRIME. ROUBO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RÉU ABSOLVIDO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – DA AUTORIA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DO DEPOIMENTO ' DA VÍTIMA EM Juízo. PROVAS CONCRETAS DA MATERIALIDADE DELITIVA E SUFICIENTES DA AUTORIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DEPOIMENTOS HARMÔNICOS E COERENTES INCLUSIVE CÔM O DO RÉU. NA FASE INVESTIGATIVA. A DEFESA NÃO SUSTENTOU QUALQUER MATERIA QUE PUDESSE – ENSEJAR A ABSOLVIÇÃO DO APELADO. REFORMA DA: SENTENÇA. | RECURSO PROVIDO. 1. O Parquet recorreu da sentença que decretou a absolvição do Apelado, pela prática do crime tipificado no art. 157, caput, do Código Penal, por ter subtraído, mediante ameaça, o aparelho celular da vítima, em 05/01/2014, quando esta, ao retornar da escola, passava no Retiro, próximo à Fábrica da Coca-cola, nesta Capital. 2. Pelo “que se depreende da denúncia, vê-se que a conduta do Apelado se enquadra no tipo penal do roubo simples, assim como sobejam comprovadas a autoria « a materialidade do delito, tanto pelo Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Reconhecimento, Auto de Exibição e Apreensão, por toda prova oral produzida, bem como pelo depoimento da vítima, que, em sede de crimes patrimoniais, comumente praticados – na clandestinidade, é profusamente valorado, quando harmônico com as | demais provas constantes nos autos. 3. Compulsando-se os autos, tem-se que, aliada a comprovada materialidade delitiva, a autoria resta evidenciada, porquanto todas as provas convergem para apontar o Apelado como autor do crime de roubo, tendo sido encontrado logo após o seu cometimento, ainda na posse do celular roubado. Neste ponto, avulta-se o fato da declaração da ofendida na fase inquisitorial estar em perfeita harmonia com os depoimentos dos policiais, estes em . ambas as fases. 4. Conclui-se assistir razão ao entendimento ministerial, devendo o acusado/ recorrido sofrer uma condenação pela infração praticada: Sentença reformada para condenar o réu pelo crime de roubo, inscrito no art. 157, caput, do CP, fixando-lhe a pena em 04 (quatro) anos de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, estabelecido o regime aberto. 5. RECURSO PROVIDO para condenar o Recorrido pela – prática do delito de roubo, à pena de 04 (quatro) anos de reclusão e 10 – (dez) dias-multa. (TJ)-BA – APL: 05028858720158050001, Relator: LUIZ FERNANDO LIMA, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL -- PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 08/07/2020). Outrossim, a análise da prova testemunhal produzida, em consonância com todas as demais provas, corrobora todos os argumentos acima apresentados acerca da inexistência de dúvida quanto à autoria do delito, restando claro que o Acusado praticou o delito em questão, razão por que rejeito o pleito absolutório apresentado pela Defesa. III – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA Sabe-se que a situação de miserabilidade dos sentenciados não impede a condenação de custas, consoante disposto no art. 804 do Código de Processo Penal, in verbis: “a sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer

incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido”, entretanto, a sua exigibilidade está atrelada à fase de execução da sentença, sendo, portanto, o MM. Juiz da Vara da Execução o competente para analisar a eventual ou real impossibilidade de pagamento, o que demanda um exame concreto das condições financeiras do Acusado no momento da cobrança, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO DE CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Inviável a apreciação de matéria constitucional por esta Corte Superior, ainda que para fins de prequestionamento, porquanto, por expressa disposição da própria Constituição Federal (art. 102, inciso III), se trata de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. Como é cediço, o recurso cabível para impugnar decisão ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619, do Código de Processo Penal, são os embargos de declaração. A interposição de agravo regimental com o intuito de alegar supostas omissões e contradições do decisum agravado revela erro grosseiro, o que inviabiliza, inclusive, a aplicação do princípio da fungibilidade. 3. Ademais, é firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o julgador não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir, não configurando deficiência na prestação jurisdicional. Precedentes. 4. No que diz respeito à aduzida violação dos artigos 156, 158 e 386, incisos I, IV, V, VI e VII, todos do Código de Processo Penal, verifico se tratar de inovação recursal em sede de agravo regimental, o que não se admite. Precedentes. 5. No que concerne à pretensão de desclassificação do delito do art. 33, caput, para o do art. 28, ambos da Lei n. 11.343/2006, a Corte de origem concluiu, com amparo em farto acervo de fatos e provas constante dos autos – notadamente diante da prova oral coligida e das circunstâncias da apreensão (incluindo, além das drogas, 3 balanças de precisão e rolos de plástico PVC) –, que a autoria e materialidade do delito de tráfico de drogas ficaram suficientemente demonstradas. O Tribunal local ressaltou que as circunstâncias da apreensão seriam incompatíveis com a condição de mero usuário (e-STJ fl. 394). 6. Nesse contexto, tendo o Tribunal a quo reputado farto o conjunto fático-probatório constante dos autos, a corroborar a condenação do recorrente pela prática de tráfico de drogas, afastando a absolvição e a postulada desclassificação para o art. 28, da Lei n. 11.343/2006, inviável, no caso em tela, entender de modo diverso, dada a necessidade de reexame de elementos fático-probatórios, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ. 7. Para fazer jus à incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a

depende das circunstâncias do caso concreto. 8. No presente caso, as circunstâncias do delito consignadas no acórdão recorrido – apreensão de 3 balanças de precisão e de rolos de plástico PVC, comumente utilizados para o acondicionamento de entorpecentes (e-STJ fl. 392) –, evidenciam a existência de elementos concretos que, aliados à natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos – totalizando 640g de maconha e 310g de cocaína (e-STJ fls. 391) –, amparam a conclusão de que o recorrente se dedicava à atividade criminosa, mais precisamente à narcotraficância, o que, conseqüentemente, obsta a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 9. Ademais, a desconstituição das conclusões alcançadas pelas instâncias ordinárias, no intuito de abrigar a alegação de que o réu não se dedicava a atividades criminosas, como pretendido pela defesa, demandaria necessariamente aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 10. Como é cediço, este Superior Tribunal possui entendimento consolidado no sentido de que "o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução, 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. 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)" (AgInt no REsp. 1.569.916/PE, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, julgado em 22/3/2018, DJe 3/4/2018). 11. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.175.205/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 16/11/2022.). Dessa forma, a análise da hipossuficiência da Apelante deverá ser feita pelo Juiz da Execução Penal e não por esta Relatora, sob pena de configurar-se supressão de instância, razão pela qual não conheço do pedido. IV – DOSIMETRIA Passa-se, então, à análise da dosimetria, uma vez que a Defesa requereu a exclusão do concurso de pessoas, a exclusão da pena de multa, bem como a realização da detração e a conseqüente fixação do regime aberto. Nesses termos, nota-se que o Juiz de primeiro grau fixou a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 04 (quatro) anos de reclusão. Na segunda fase, diante da ausência de agravantes e atenuantes, fora mantida a pena de 04 (quatro) anos de reclusão. Na terceira fase, o Magistrado, reconhecendo a incidência da causa de aumento referente ao concurso de pessoas, aumentou a pena no patamar de 1/3 (um terço), restando apurada a reprimenda de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Neste particular, a Defesa requereu a exclusão da majorante aplicada. Aqui, não assiste razão à Defesa, senão veja-se: Nota-se dos depoimentos das testemunhas e das declarações das vítimas supratranscritos que o Apelante agiu em comunhão de desígnio com o seu comparsa. Assim, enquanto o comparsa ameaçava a vítima, o Apelante, pilotava a moto, dando ensejo à fuga da dupla, o que demonstra a coautoria necessária à configuração do concurso. Dessa forma, não há como acolher a tese defensiva de exclusão da qualificadora "concurso de pessoas". Assim, mantenho a pena em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Em seguida, considerando que o crime fora cometido contra 02 (duas) vítimas, nos mesmos moldes, o Juiz a quo, acertadamente, aplicou a continuidade delitiva, aumentando a pena para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a qual torno definitiva. Pena de Multa Nesse particular, a Defesa pugnou pela exclusão de tal condenação, arguindo que o Acusado não possui recursos financeiros para arcar com tal pagamento. No entanto, carece de fundamento o pleito defensivo. Isto porque a pena de multa

quando prevista no tipo penal de forma cumulativa à pena privativa de liberdade, é de aplicação obrigatória pelo julgador em respeito ao princípio da legalidade. Vale dizer, o pedido de isenção da pena de multa, aplicada cumulativamente à pena de privação de liberdade, na verdade carece de respaldo legal, por inexistir dispositivo legal a amparar a suposta pretensão deduzida, não cabendo ao Julgador decidir se aplica ou não uma sanção fixada pelo legislador, sob pena de interferir de forma arbitrária na separação de poderes. Nesse sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. 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. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RESp 1708352/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 04/12/2020). De outra sorte, simples alegação de que o Apelante não tem condições de arcar com o pagamento da multa, não tem o condão de permitir a sua exclusão, uma vez a condição econômica do réu só importa como parâmetro para fixação dos valores, que, aliás, foi observado pelo Magistrado de primeiro grau, quando determinou que a multa fosse paga à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, ou seja, no mínimo legal. Nesse sentido, colaciona-se julgado do Supremo Tribunal Federal: (...) IV. É inviável a exclusão da multa quando ela foi cumulativa com a privativa de liberdade. V. Se a pena privativa de liberdade foi fixada no mínimo legal, o mesmo critério deve ser observado para a pecuniária, em obediência ao princípio da proporcionalidade. VI – Apelo Conhecido e Parcialmente Provido.” Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. Nas razões recursais, alega-se violação aos princípios do devido processo legal e da motivação das decisões judiciais, uma vez que o acórdão recorrido reconheceu a prescrição com relação ao outro acusado e deixou de fazê-lo com relação ao recorrente. Sustenta-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, a ausência de provas suficientes para a condenação, bem como a deficiência de fundamentação da sentença condenatória e do acórdão recorrido. Decido. Observo que o ora agravante deixou de impugnar, nas razões do agravo, um dos fundamentos utilizados pela decisão agravada para inadmitir o recurso extraordinário, qual seja, de que as questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário implicam o reexame de fatos e provas, o que impede a apreciação do recurso, à luz do enunciado da Súmula 287 deste Tribunal. Do exposto, não conheço do agravo (art. 38 da Lei 8.038/1990, c/c o art. 21, § 1º, do RISTF). (STF – ARE: 705930 GO, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 26/09/2012. Data de Publicação: DJe-192 DIVULG 28/09/2012 PUBLIC 01/10/2012). Dessa forma, mantenho a pena de multa em 20 (vinte) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por guardar a devida proporcionalidade com a pena privativa de liberdade. Detração e Regime Aduz a Defesa que o regime de cumprimento da pena deve ser o aberto, baseado em dois argumentos, sendo eles: o quantum da pena a ser cumprido após o afastamento da qualificadora do concurso de pessoas e após a realização detração penal. Tal pleito também não merece acolhimento, tendo em vista que o regime inicial imposto pelo Magistrado a quo está em consonância com a pena de reclusão fixada. No que tange ao pleito da detração penal e a consequente concessão da progressão de regime para o aberto, considerando que o tempo de pena cumprido pelo Acusado, também não merece ser conhecido. Sobre o tema, apesar de ser válida a alegação defensiva de que a Lei nº 12.736/12



concede ao Juiz de conhecimento competência para proceder o instituto em questão, vale ressaltar que esta mesma lei não suprimiu a função do Juízo da Execução no que diz respeito à detração penal, sendo imperiosa, para a respectiva concessão, a aferição dos elementos objetivos legalmente previstos. Além disso, a modificação do regime de cumprimento da pena demanda a comprovação de requisitos subjetivos relacionados ao agir do acusado, o que não pode ser examinado com o devido apreço por esta Corte nesta fase processual. Diante do exposto, nego provimento a este pedido.

CONCLUSÃO Diante do exposto, CONHEÇO EM PARTE a Apelação interposta e, na extensão conhecida, NEGÓ-LHE PROVIMENTO. Salvador/BA, 7 de maio de 2024.

Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora