

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0512266-71.2018.8.05.0080

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Alan Nunes de Almeida

Defensor Público: Marcelo Santana Rocha

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Promotora de Justiça: Samira Jorge Procuradora de Justiça: João Paulo
Cardoso de Oliveira

ACORDÃO

DIREITO PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. RÉU CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 157, CAPUT, C/C ART. 70, POR DUAS VEZES, AMBOS DO CÓDIGO PENAL À PENA DE 04 ANOS E 08 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO, E AO PAGAMENTO DE 11 DIAS-MULTA, À BASE DE 1/30 DOS SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA DATA DOS FATOS.

1- PEDIDO DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS POR SE TRATAR DE PESSOA HIPOSSUFICIENTE ECONOMICAMENTE, BEM COMO POR SER ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA – NÃO CONHECIMENTO – MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. PRECEDENTES DO STJ.

2- PLEITO DE REFORMA DA PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL DIANTE DA PRESENÇA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – INCABÍVEL – JUÍZO PRIMEVO RECONHECEU A INCIDÊNCIA DA REFERIDA ATENUANTE, TODAVIA DEIXOU DE APLICÁ-LAS EM OBSERVÂNCIA À SÚMULA 231 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL.

3- PEDIDO DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA PENA DE MULTA POR SE TRATAR DE RÉU HIPOSSUFICIENTE ECONOMICAMENTE – NÃO ACOLHIMENTO – A PENA PECUNIÁRIA

INTEGRA PARTE SECUNDÁRIA DA NORMA PENAL, DE MODO QUE A CONDIÇÃO ECONÔMICA DO RÉU NÃO AFASTA A SUA INCIDÊNCIA, MAS APENAS É CRITÉRIO PARA FIXAR O VALOR DO DIA-MULTA.

APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombados sob nº. 0512266-71.2018.8.05.0080, oriundos da 3ª Vara Criminal da Comarca de Feira de Santana (BA), tendo como Apelante ALAN NUNES DE ALMEIDA 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 do Apelo, e, no mérito, julgá-lo IMPROVIDO, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos:

Sala de Sessões, de de 2022.

Presidente

Desa. Soraya Moradillo Pinto
Relatora

Procurador (a) de Justiça

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 6 de Dezembro de 2022.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0512266-71.2018.8.05.0080

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Alan Nunes de Almeida

Defensor Público: Marcelo Santana Rocha

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Promotora de Justiça: Samira Jorge Procuradora de Justiça: João Paulo Cardoso de Oliveira

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Criminal interposta por ALAN NUNES DE ALMEIDA, contra a sentença condenatória (Doc. 35540451), prolatada pelo Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Feira de Santana (BA), cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedente a denúncia, o condenando como incurso no crime previsto no art. 157, caput, por duas vezes, c/c art. 70, ambos do Código Penal, à pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão em regime semiaberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos.

Levando em consideração o tempo de prisão provisória, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, fixou o regime aberto para o cumprimento inicial da pena.

Narrou a denúncia:

“Emerge dos elementos informativos colhidos no incluso inquérito policial que, no dia 23 de julho de 2018, por volta das 09h, no Escritório de Advocacia Advogados Associados, que fica localizado na Rua Leolinda Bacelar, nº 670, bairro Centro, nesta cidade, o denunciado ALAN NUNES DE ALMEIDA, em comunhão de ações de desígnios, subtraiu, mediante o emprego de violência e grave ameaça, consistente na utilização de uma arma de fogo, um aparelho celular, modelo /phone 8-plus e um notebook, marca ~cear preta, de propriedade da vítima Raissa Gomes Rosa Ribeiro, bem como um aparelho celular, marca Samsung. modelo Galaxy J7Prime, um notebook. marca LIP, cor preta, uma aliança em ouro com a inscrição "Cintia" e a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais), de propriedade da vítima Fábio Luiz Ribeiro Serafim.

Detalha o caderno probatório que na data, local e horários acima declinados os advogados Raissa Gomes e Fábio Luiz estavam no interior do escritório quando foram surpreendidos pelo denunciado que entrou no local, anunciando o assalto, apontando a arma de fogo e dizendo."fiquem quietinhos os dois, levanta as mãos e passe o aparelho celular". Na oportunidade, após estar na posse dos bens acima descritos, o denunciado ordenou que as vítimas entrassem numa sala do escritório, deixando-as trancadas, para em seguida empreender fuga.

Consta nos autos que o estagiário do escritório, Sr Davi Meia Gomes Guimarães, chegou ao local, momento em que percebeu a porta da frente aberta, notando que havia algo de errado, ocasião em que constatou que os advogados estavam trancados em uma sala, vindo a soltá-los, após localizar as chaves.

Emerge também dos autos que no mesmo dia do roubo, por volta das 10h, prepostos da polícia militar foram acionados por populares, ocasião em que foram informados que na Rua Padre ~rega em um terreno baldio, nesta cidade, haviam deixado uma mochila que possivelmente, continha produtos de roubo Na ocasião, os policiais foram ao local e após verificar o conteúdo da mochila, conseguiram contactar coal e estagiário do escritório, Sr Davi Melo Bagos, quando o mesmo confirmou que os advogados haviam sido roubados, momento em que todos foram para Delegacia de Polícia, para o devido registro da ocorrência policial.

Noticia ainda os autos que no momento em que às vítimas foram ouvidas na delegacia, foram apresentadas uma série de fotografias de criminosos contumazes, oportunidade em que o denunciado foi reconhecido, de forma inequívoca, como o autor do roubo, conforme os autos de reconhecimento de ft 22, 25 e 31 dos autos.

Assim a Autoridade Policial expediu a ordem de missão aos investigadores da polícia civil com o fim de localizar o denunciado quando, no dia 01 de agosto de 2018, por volta das 11h, os agentes da polícia civil obtiveram êxito em encontrar o denunciado na Feira do Rolo, nos fundos do SAG, nesta cidade, negociando objetos com outros dois indivíduos.

Na oportunidade, os policiais realizaram a devida abordagem no denunciado momento em que foi encontrado com ele o aparelho celular da Mima Fábio Luiz Ribeiro, ocasião em que o mesmo foi conduzido para Delegacia de Policia, para fins de ser interrogado.

Perante a Autoridade Policial em sede de interrogatório, o denunciado confessou toda a prática definitiva, acrescentando que é usuário de crack".

Deste modo, o Ministério Público denunciou o ora Apelante como incurso nas penas previstas no art. 157 § 2º A, I, c/c art. 148, caput, na forma do art. 70, todos do Código Penal.

A denúncia foi parcialmente recebida, apenas no tocante ao delito descrito no art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, em 09/10/2018, ocasião em que foi decretada a prisão preventiva em desfavor ao Recorrente (Doc. 35540399).

Percorrida a instrução criminal, sobreveio a sentença acima referida. Acrescente-se que o juízo de piso concedeu ao Suplicante o direito de recorrer em liberdade e o condenou ao pagamento das custas processuais. Irresignada, a defesa apresentou o presente recurso de apelação, pugnando nas suas razões pela reforma da sentença apenas para reformar a pena intermediária, porquanto não foi aplicada a atenuante da confissão espontânea, sob o argumento de tratar-se de atenuante que "ostenta natureza cogente", como se conclui da utilização pelo legislador da

expressão 'sempre', no art. 65, III, do Código Penal.

Acrescenta que a Súmula nº 231, do STJ, foi editada há quase 20 anos, "o que serve de reforço argumentativo para mitigar o vetor de mera orientação para aquele entendimento".

Por outro lado, assevera a indevida condenação do Apelante à pena de multa e das custas processuais, considerando a hipossuficiência econômica do réu, de modo que deve o Apelante ser isento do pagamento da multa e das custas, especialmente por estar sendo assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia.

Por fim, prequestionou para caso de eventual interposição de recurso às instâncias superiores: o art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal; art. 325, art. 350, todos do Código de Processo Penal, e art. 65, inc. III, alínea d, do Código Penal (Doc. 35540456).

Recurso recebido em 07/04/2021 (Doc. 35540468).

O Ministério Público apresentou as contrarrazões, refutando os argumentos trazidos pela defesa, exceto o pedido de isenção de custas, requerendo o provimento parcial do apelo defensivo, mantendo-se a sentença em seus demais termos (Doc. 35540475).

Encaminhados os autos à Douta Procuradoria de Justiça, esta se manifestou pelo conhecimento e improvimento da apelação, mantendo-se a sentença impugnada em todos os seus termos (Doc. 36013027).

Vieram-me, na condição de Relatora, os presentes autos conclusos e, após análise processual, elaborei o presente relatório e o submeti à censura do Nobre Desembargador Revisor, que solicitou sua inclusão em pauta de julgamento.

Salvador/BA, 23 de novembro de 2022.

Desa. Soraya Moradillo Pinto
Relatora

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0512266-71.2018.8.05.0080

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Alan Nunes de Almeida

Defensor Público: Marcelo Santana Rocha

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Promotora de Justiça: Samira Jorge Procuradora de Justiça: João Paulo Cardoso de Oliveira

VOTO

Inicialmente, quanto ao pedido de isenção do pagamento das custas judiciais, por se tratar de réu economicamente hipossuficiente, além de assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, não é possível conhecer do pedido, por se tratar de matéria afeta ao juízo da Execução, como pontuado pelo juízo de piso, senão vejamos:

“(...) Por fim, embora a defesa do acusado tenha sido promovida pela Defensoria Pública Estadual, não é possível suspender, desde já, a exigibilidade do pagamento das despesas processuais, uma vez que o momento adequado de verificação da miserabilidade do condenado, para tal finalidade, é na fase de execução, diante da possibilidade de alteração financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório. Custas pelo acusado”.

Nesse sentido:

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 N.º 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.

(STJ – AgRg no AREsp 1371623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019) – Destaquei.

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. artigo 33, § 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. SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIAS ANÔNIMAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS INFORMANDO QUE O RÉU 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.

(STJ – AgRg no AREsp 1368267/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 02/04/2019) – Grifei.

Desta forma, conheço parcialmente do presente recurso.

Passemos agora à análise do mérito.

Percebe-se do quanto anteriormente relatado, que a insurgência recursal recai apenas em relação à pena aplicada, postulando a defesa pela fixação da pena intermediária abaixo do mínimo legal, tendo em vista a presença da atenuante da confissão espontânea, afastando-se o entendimento da Súmula 231, do STJ, postulando, também, pela isenção do pagamento da pena

pecuniária por se tratar o Apelante de pessoa economicamente hispossoficiente.

Dúvida não há sobre a autoria e materialidade do crime imputado ao Apelante, de modo que passaremos a analisar a pena aplicada pelo juízo sentenciante.

O Suplicante foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º A- I, c/c art. 148, caput, na forma do art. 70, todos do Código Penal e condenado pela prática do delito inserto no art. 157, caput, por duas vezes, c/c art. 70, todos do Diploma Repressivo, à pena de 04 anos e 08 meses de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 11 dias-multa, a base de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos.

1- DA REFORMA DA PENA INTERMEDIÁRIA, APLICANDO-SE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA

Como dito alhures, a defesa do Suplicante rogou pela reforma da pena, reconhecendo a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a reprimenda provisória abaixo do mínimo, afastando-se o entendimento da Súmula 231, do STJ.

Razão não assiste à defesa.

Da leitura do capítulo sentença que realizou a dosimetria da pena ora impugnada, verifica-se que o juízo primevo fixou a pena basilar no mínimo legal, porquanto favoráveis todas as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59, do CP.

Na segunda fase, malgrado tenha reconhecido a presença da atenuante da confissão espontânea, não poderia aplicá-la, porquanto a pena provisória ficaria aquém do mínimo legal, em violação à Súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira fase do processo dosimétrico, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena e presente o concurso formal de crimes, elevou a pena em 1/6, estabelecendo a reprimenda de 04 anos e 08 meses de reclusão em regime semiaberto e ao pagamento de 11 dias-multa.

É o que se depreende de trecho do decisor abaixo transcrito:

"(...) Em face dessas considerações, julgo procedente em parte a pretensão para CONDENAR ALAN NUNES DE ALMEIDA, vulgo "Rato" como incurso no art. 157, caput, cc art. 70, por duas vezes, do Código Penal. 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 não acarreta a redução da pena abaixo do mínimo legal (STJ, súmula 231). No mais, não há outras atenuantes ou agravantes a serem sopesadas. Não há causas de aumento de pena ou diminuição de pena, à exceção do concurso formal. Assim, aumento a pena em 1/6 e torno definitivas as penas em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no mínimo legal. Em consonância com o disposto pelo artigo 33, § 2º, b, do Código Penal, fixo o regime semi-aberto para o cumprimento da pena. Diante do regime fixado para cumprimento da pena e do tempo já decorrido na prisão, na medida em que o réu está preso desde 02.03.2020, revogo a medida extrema e concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade. Nos termos do § 2º, do art. 387, do Código de Processo Penal, anoto que o tempo de prisão altera o regime de cumprimento da pena imposta para o regime

aberto. Deixo de fixar o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, por não haver comprovação dos prejuízos sofridos pelos ofendidos. Por fim, embora a defesa do acusado tenha sido promovida pela Defensoria Pública Estadual, não é possível suspender, desde já, a exigibilidade do pagamento das despesas processuais, uma vez que o momento adequado de verificação da miserabilidade do condenado, para tal finalidade, é na fase de execução, diante da possibilidade de alteração financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório. Custas pelo acusado. Expeça-se alvará de soltura. (...)"

Quanto ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, foi ela reconhecida pelo juízo a quo, que corretamente deixou de reduzir a pena, porquanto a pena basilar fora fixada no mínimo legal, o que poderia ensejar a fixação da pena provisória abaixo do mínimo legal, situação vedada pela Súmula 231, do Tribunal da Cidadania, enunciado vigente até os dias atuais.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 2. DESCLASSIFICAÇÃO. DECRETOS N. 9.785/2019 E 9.847/2019. APLICAÇÃO RETROATIVA. ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES CALIBRE .357. USO PERMITIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS PARA DESCLASSIFICAR A CONDUTA E READEQUAR A PENAS. EXTENSÃO DOS EFEITOS AO CORRÉU. 3. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE. FIXAÇÃO DA PENAS AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231/STJ. 4. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. FATOS CRIMINAIS PENDENTES DE DEFINITIVIDADE. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. 5. REGIME MAIS GRAVOSO. QUANTIDADE E ALTA NOCIVIDADE DAS DROGAS. NON REFORMATIO IN PEJUS. 6. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. No que concerne à pretensão absolutória relativa ao delito de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, tendo as instâncias ordinárias reputado farto o conjunto de provas a corroborar a condenação do recorrente pela prática do referido delito, inviável, no caso em tela, entender de modo diverso, dada a necessidade de aprofundado reexame de elementos fático-probatórios, vedado nesta via recursal. Incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. No tocante à pretensão de concessão de habeas corpus em relação ao delito de posse ilegal de arma de fogo, mostra-se de rigor a desclassificação do crime do art. 16, caput, para o previsto no art. 12, ambos da Lei n. 10.826/2003, em virtude da superveniência dos Decretos n. 9.785/2019 e 9.847/2019, regulamentados pela Portaria n. 1.222/2019 do Exército Brasileiro. Como é cediço, o art. 2º, parágrafo único, do CP, em observância ao disposto no art. 5º, inciso XL, da CF, dispõe que "a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado". Na espécie, tendo o recorrente sido condenado pela posse irregular de munição de uso restrito, em virtude de terem sido encontradas com o corréu um revólver calibre .357 e 5 (cinco) munições intactas de mesmo calibre, mister se faz a desclassificação da conduta, com a readequação da pena, uma vez que referidos armamentos passaram a ser de

uso permitido. Extensão dos efeitos da decisão, no ponto, de ofício, ao corréu que se encontra em situação idêntica à do recorrente, nos termos do art. 580, c/c o art. 654, § 2º, ambos do CPP.

3. Acerca da atenuante genérica da confissão espontânea, como se pode extrair do acórdão recorrido, a tese atinente à possibilidade de fixação da pena intermediária aquém do mínimo legal não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco foi objeto dos embargos de declaração opostos pela defesa, não podendo, portanto, ser analisada por esta Corte Superior, sob pena de frustrar a exigência constitucional do prequestionamento.

Incidência das Súmulas n. 282 e 356/STF. Ademais, é pacífico na jurisprudência desta Corte Superior que o reconhecimento de circunstância atenuante não tem o condão de reduzir a pena intermediária abaixo do mínimo legal, entendimento consolidado na Súmula n. 231/STJ.

4. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a natureza, a quantidade e a variedade de entorpecentes apreendidos são elementos que, associados às circunstâncias do caso concreto, evidenciam a dedicação do agente a atividades criminosas, impedindo a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

5. Na espécie, a Corte a quo, mediante o apontamento de circunstâncias do delito consistentes na existência de ação penal em andamento em outra comarca, também pela prática de tráfico de entorpecentes; confissão do recorrente de que a narcotraficância era sua principal atividade; locação de um imóvel destinado à guarda das drogas destinadas à comercialização, logrou evidenciar a existência de elementos concretos que, aliados à natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos ? 1,5kg (um quilo e meio) de maconha e 290g (duzentos e noventa gramas) de cocaína ?, amparam a conclusão de que o recorrente se dedicava à atividade criminosa, mais precisamente, à narcotraficância, o que, consequentemente, obsta a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

6. Quanto à alegada inidoneidade da utilização de ações em andamento para amparar a conclusão de que o recorrente se dedicava a atividades criminosas, esta Corte Superior consolidou o entendimento de que processos criminais em andamento, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444/STJ), podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitam concluir a vivência delitiva do agente, evidenciando a dedicação a atividades criminosas, como na hipótese dos autos.

7. No que diz respeito ao regime prisional, como é cediço, a quantidade e qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos. In casu, não obstante a natureza e quantidade de entorpecentes apreendidos ? 1,5kg (um quilo e meio) de maconha e 290g (duzentos e noventa gramas) de cocaína ?

justifiquem o recrudescimento do regime prisional, a ausência de recurso ministerial, no ponto, obsta o agravamento da situação do recorrente, sob pena de ofensa ao princípio da non reformatio in pejus.

8. Agravo regimental não provido. Ordem de habeas corpus concedida, com extensão de efeitos ao corréu.

(STJ – AgRg no AREsp n. 1.624.502/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/4/2020, DJe de 4/5/2020.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. CONCURSO DE PESSOAS. RECONHECIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. ÓBICE DA SÚMULA 231/STJ. REGIME SEMIABERTO. ART. 33, § 2º, DO CP. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O reconhecimento da participação de menor importância, no presente caso, implicaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento incompatível com o recurso especial, haja vista o óbice da Súmula nº 7/STJ.
2. A Súmula 231/STJ impede que circunstância atenuante reduza a pena abaixo do mínimo legal, por isso, a Corte de origem, corretamente, afastou a aplicação das circunstâncias atenuantes da confissão espontânea e da menoridade.
3. O regime semiaberto é o adequado para o início do cumprimento da pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, considerada a primariedade da agente e a valoração favorável das circunstâncias judiciais.
4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral no ARE n. 964246, Tema 925, em 11/11/2016, reafirmou o entendimento anterior (HC n. 126.292/SP) de que é cabível a execução provisória da pena, sem ofensa ao princípio da presunção de inocência, após o julgamento de mérito na segunda instância. Assim, tendo sido mantida pela Corte de origem a condenação da agravante em 5 anos e 4 meses de reclusão em regime semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do CP, decisão esta não reformada por esta Corte Superior, justificada está a execução provisória da pena.
5. Agravo regimental não provido.
(STJ – AgRg no AREsp n. 1.196.308/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2018, DJe de 19/2/2018.) – Destaquei.

Desta forma, impossível acolher o pedido de reforma da pena intermediária abaixo do mínimo legal.

2- DA EXCLUSÃO DA PENA PECUNIÁRIA

A defesa postula pela isenção do pagamento da pena pecuniária imposta ao Apelante, ao argumento de ser o réu hipossuficiente econômico, todavia, sabe-se que a condição financeira do réu não tem o condão de isentá-lo do pagamento da pena pecuniária, afinal é ela preceito secundário da norma penal, cabendo ao juízo da execução analisar a possibilidade do seu parcelamento.

Este é o entendimento jurisprudencial:

APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL) – SENTENÇA CONDENATÓRIA – RECURSO DA DEFESA. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES ACERCA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA – RELATOS DAS VÍTIMAS E RECONHECIMENTO DESTAS QUE CONFIRMAM A PRÁTICA DELITIVA. A dúvida que propende à absolvição é aquela inexpugnável; conquistada a certeza da responsabilidade penal diante de farto conjunto probatório – consubstanciado por relatos ricos em detalhes das vítimas e reconhecimento realizado por estas –, inviável

falar na aplicação do princípio in dubio pro reo. INSURGÊNCIA ACERCA DA PENA DE MULTA – EVENTUAL HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONDENADO QUE NÃO POSSUI O CONDÃO DE AFASTAR A COMINAÇÃO – AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO NO PONTO – POSSIBILIDADE, CONTUDO, DE REQUERER AO JUÍZO DA EXECUÇÃO O PARCELAMENTO DO DÉBITO. A eventual hipossuficiência do condenado não constitui motivo hábil ao afastamento da penalidade de multa, porquanto não faz parte do poder discricionário do juiz aplicar ou não pena pecuniária estando presente ela no preceito secundário do tipo penal, restando ao apenado, nesta senda, por consequência, requer ao juízo da execução penal o parcelamento da multa, na forma do art. 169 da LEP. DOSIMETRIA – TERCEIRA FASE – RECONHECIMENTO DE OFÍCIO – CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA – VIOLÊNCIA EXERCIDA COM EMPREGO DE ARMA – ACUSADO QUE UTILIZOU ARMA BRANCA (FACA) PARA REALIZAR GRAVE AMEAÇA – SITUAÇÃO QUE NÃO MAIS SE CONFIGURA COMO CAUSA DE AUMENTO DE PENA, CONFORME ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS PRODUZIDAS PELA N. 13.654/18 – POSSIBILIDADE, NO ENTANTO, DE MIGRAÇÃO DO FATO, EX OFFICIO, PARA PRIMEIRA FASE DOSIMÉTRICA – VETOR CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO – READEQUAÇÃO DA REPRIMENDA. I – Não mais compondo a figura majorada do roubo, o uso de arma branca é apto a elevar a pena-base na primeira fase da dosimetria, no vetor circunstâncias do delito. II – Considerando que, para a execução do crime de roubo, o emprego de arma branca não integra a elementar do tipo, o qual prescinde do manuseio de qualquer artefato para sua configuração, bastando para tanto o mero emprego de grave ameaça ou violência a pessoa, não há se falar em configuração de bis in idem pela inserção desse fator para exasperação da pena-base como circunstâncias do delito. HONORÁRIOS DO DEFENSOR DATIVO – PLEITO DE FIXAÇÃO COM BASE NA TABELA DA OAB/SC – IMPOSSIBILIDADE – REMUNERAÇÃO A SER OBSERVADA UNICAMENTE AOS DEFENSORES CONSTITUÍDOS – NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. A tabela do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil possui caráter meramente orientador, aplicando-se aos casos de contratação de advogado por particular, e não na hipótese de nomeação de advogado dativo pelo Estado (TJ-SC – APR: 00027947120148240062 São João Batista 0002794-71.2014.8.24.0062, Relator: Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Data de Julgamento: 27/06/2019, Quarta Câmara Criminal) – Destaquei

No tocante ao prequestionamento suscitado pela Defesa, salienta-se que não ocorreu ofensa aos dispositivos de Lei indicado (art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal; art. 325, art. 350, todos do Código de Processo Penal, e art. 65, inc. III, alínea d, do Código Penal), de forma que o posicionamento constante deste voto representa a interpretação quanto à matéria posta em discussão, revelando-se na forma de seu convencimento, razão pela qual não se deve cogitar negativa de vigência a tais dispositivos.

Torna-se, portanto, desnecessária a abordagem pelo órgão julgador de todas as matérias debatidas ou dispositivos legais mencionados pelas partes, mesmo diante do prequestionamento.

3- CONCLUSÃO

Nestes termos, diante de tudo quanto fundamentado, voto no sentido de que o Apelo defensivo seja conhecido parcialmente, e, no mérito, julgado improvido, mantendo-se a sentença vergastada pelos seus próprios fundamentos.

Salvador/BA, 23 de novembro de 2022.

Desa. Soraya Moradillo Pinto
Relatora