

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0006231-61.2008.8.05.0256 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LEIDIANO DOS SANTOS SILVA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL INTERPOSTO PELA DEFESA. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO (ART. 121, § 1º, DO CP). PRELIMINAR DE NULIDADE EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS REJEITADA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ARGUIÇÃO DE DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO. PROVAS CONTUNDENTES ACERCA DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. ACOLHIMENTO DE UMA DAS TESES DA DEFESA PELOS JURADOS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE DE AGRAVAMENTO DA PENA-BASE A TÍTULO DE CONDUTA SOCIAL, EM RAZÃO DE EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES (TEMA REPETITIVO 1077 DO STJ). O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA SÓ PODE SER CONSIDERADO NEUTRO OU EM BENEFÍCIO DO RÉU, ENTRETANTO, A PENA JÁ SE ENCONTRA DOSADA NO MÍNIMO LEGAL. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 66 DO CP. IMPOSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. SÚMULA 231 DO STJ. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA NÃO CONHECIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDUZIR A PENA DO APELANTE. DE OFÍCIO, DECLARAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, EM RAZÃO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. I – Nesse particular, cabe ao Julgador, destinatário do conteúdo probatório, decidir, de forma fundamentada, como ocorreu no caso em comento, acerca da necessidade das diligências. II –E inadmissível a interposição de apelação tendo por lastro o fundamento esposado em caso de simples irresignação com o conteúdo da decisão proferida pelo Tribunal do Júri. III – Observa-se que houve a prolação de entendimento fundamentado nas provas dos autos, sendo que analisadas as teses apresentadas pela Defesa (absolvição e homicídio privilegiado) e pela acusação (homicídio qualificado), o Júri acolheu aquela do homicídio privilegiado levantada pela própria Defesa. Nota-se, portanto, que o Apelante não logrou êxito em comprovar que a decisão dos jurados foi contrária à prova dos autos, até porque o Júri acolheu uma de suas teses. IV – “Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente” (Tema Repetitivo 1077 do STJ). V- Com relação ao comportamento da vítima, os Tribunais Superiores têm decidido que tal vetorial apenas pode ser considerada neutra ou para beneficiar o Réu. No caso dos autos, ainda que a referida circunstância seja considerada para beneficiar o Acusado, em nada modificaria a pena, uma vez que se encontra no mínimo legal. VI – Com relação ao reconhecimento da atenuante genérica da coculpabilidade, ainda que fosse reconhecida a referida atenuante não poderia ser aplicada, uma vez que a pena já se encontra dosada no mínimo legal, a teor do que dispõe a Súmula 231 do STJ. VII – 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. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0006231-61.2008.8.05.0256 da Comarca de Teixeira de Freitas, sendo Apelante, LEIDIANO DOS SANTOS SILVA e Apelado, o Ministério Público. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER EM PARTE O RECURSO DE APELAÇÃO interposto pela Defesa e, na extensão conhecida, DAR-LHE PARCIAL

PROVIMENTO, DECLARANDO, DE OFÍCIO, A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO AGENTE PELA PRESCRIÇÃO, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos que integram o julgado. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 8 de Abril de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0006231-61.2008.8.05.0256 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LEIDIANO DOS SANTOS SILVA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se da interposição de recurso de apelação pelo Acusado LEIDIANO DOS SANTOS SILVA, tendo em vista a irresignação com o conteúdo da sentença proferida pela Juíza de Direito da 1ª Vara de Execuções Penais e Júri da Comarca de Teixeira de Freitas que, em consonância com entendimento exarado pelo Conselho de Sentença, procedeu à condenação do Acusado pelo cometimento de homicídio privilegiado (art. 121, § 1º, do CP), cominando-lhe a pena de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade, além de declarar a extinção da punibilidade pelo cometimento do delito previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/03, em razão da ocorrência da prescrição. Saliente-se, ainda, que a Magistrada a quo, após acolher os embargos de declaração interpostos pela Defesa, efetivou a detração penal, e restando a ser cumprida a pena de 03 anos, 03 meses e 27 dias de reclusão, modificou o regime para o aberto e concedeu, ao Réu, o direito de recorrer em liberdade. (ids 41828676 e 41828740). Irresignada, a Defesa manifestou interesse em recorrer (id. 41828757) e apresentou razões no id. 41828765, requerendo, preliminarmente, a nulidade de julgamento por indeferimento de diligências, por suposto cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela anulação da sentença proferida pelo Tribunal do Júri, alegando que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos, solicitando um novo julgamento. Subsidiariamente, pleiteou a reforma da dosimetria da pena: na primeira fase, reclama pelo reconhecimento positivo de todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal; na segunda fase, requereu o reconhecimento da atenuante inominada do art. 66 do Código Penal, afastando-se Súmula nº 231 do STJ em derredor da redução da pena abaixo do mínimo legal. Por fim, pleiteou a concessão da assistência judiciária gratuita, bem como prequestionou a matéria ventilada, para fins de eventual interposição de recursos aos Tribunais Superiores. Em suas contrarrazões (id. 56404138), o Ministério Público requereu o conhecimento e o desprovimento do recurso da Defesa. Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer da lavra do Procurador Antonio Carlos Oliveira Carvalho, opinou no sentido de conhecer e desprover o recurso da defesa. Os autos vieram, então, conclusos. Salvador/BA, 23 de março 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. 0006231-61.2008.8.05.0256 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LEIDIANO DOS SANTOS SILVA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS. TEMPESTIVIDADE REGULARMENTE DEMONSTRADA. CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. Demonstrados os requisitos necessários para autorizar o prosseguimento do recurso interposto. Primordialmente, cumpre asseverar a tempestividade da peça de irresignação, por conta de ter sido interposta no dia 29/10/2020 (id. 41828757), tendo a Defensoria Pública sido intimada no dia 23/10/2020 (id. 41828752). Ante a regularidade dos demais pressupostos exigidos na

espécie, impõe-se a admissibilidade do recurso. II – PRELIMINAR

Inicialmente, a Defesa sustentou o cerceamento de defesa, ante a negativa da Juíza em deferir as diligências requeridas na fase da Preparação do Processo para Julgamento em Plenário: Em caráter de diligência, requer sejam requisitadas as folhas de antecedentes criminais da vítima, GRIDELSON MOREIRA DE SOUZA, (qualificação fls. 10), bem como requisitados do Juízo da Infância e Juventude certidões de todos os procedimentos instaurados em face da vítima, e ainda requisitadas da autoridade policial cópias de todos os boletins de ocorrência registrados e cópias de inquéritos policiais instaurados em face da vítima retrocitada, com a brevidade possível e concedendo-se prazo razoável para resposta da diligência. (...) Requer a exclusão dos autos das peças e provas colhidas no inquérito policial, principalmente as declarações, oitivas de testemunhas, interrogatório do acusado, salvo as provas periciais e as irrepetíveis ou não-renováveis, sob pena de nulidade, conforme exposto no tópico 2 supra, com refazimento das provas periciais e as irrepetíveis ou não-renováveis que forem passíveis de ser refeitas. (...) Requer seja colocada a defesa em igualdade de condições à acusação, preferencialmente, do lado esquerdo deste juízo, na mesma distância e no mesmo patamar do Ministério Público, como recomendam os princípios constitucionais da plenitude de defesa e da igualdade no contraditório ou paridade de armas entre Promotor e a Defesa, inclusive, conforme determina o art. 4º, § 7º, da Lei Complementar nº 80/94, com redação dada pela LC 132/2009 (“Aos membros da Defensoria Pública é garantido sentar-se no mesmo plano do Ministério Público”). Entretanto, como bem fundamentou a Magistrada a quo, na decisão de id. 41828406, tais diligências eram prescindíveis: (...) tais informações e documentos interessam unicamente à tese da Defesa, podem ser obtidos pelo próprio peticionante, e em nada interferem na análise do mérito do processo, já que quem será julgado é o réu e não a vítima. (...) Quanto ao pedido de descarte dos atos produzidos na fase de Inquérito Policial (item 2, pág. 182), o pedido deve ser indeferido já que se trata de procedimento administrativo inquisitivo, que visa subsidiar a propositura da ação penal, e sendo esta de natureza pública, também o IP, que deve acompanhá-la (cf. Art 12 CPP), assume a mesma natureza, sendo sua característica ser público e informativo. Ademais, não há que se falar em qualquer prejuízo para a defesa do denunciado, já que a prova que servirá para eventual condenação certamente não será extraída somente da fase inquisitorial, mas será a produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, com exceção das provas irrepetíveis ou não-renováveis. (...) Quanto ao pedido de colocação da defesa ao lado esquerdo do Juízo, no mesmo patamar da acusação, a administração deste Fórum já informou a impossibilidade de atender ao pedido por inexistência de espaço físico e de mobiliário adequado. Importante ressaltar que a defesa já ocupa o mesmo patamar de igualdade da acusação, seja por expressa disposição constitucional, seja em razão de todos os atores processuais (acusação, réu, defesa, Juízo singular e jurados) ocuparem o mesmo tablado/altura em plenário. Ademais, diversos julgamentos já foram realizados nesta Comarca com a atual disposição das mesas e cadeiras – desde a instalação deste Fórum, e várias foram as sentenças de absolvição, por decisão do Conselho de Sentença, o que induz a conclusão de que a posição da mesa da defesa em nada interfere no julgamento do mérito do processo pelos jurados. Nesse particular, cabe ao Julgador, destinatário do conteúdo probatório, decidir, de forma fundamentada, como ocorreu no caso em comento, acerca da necessidade das diligências. Nesse sentido, colaciona-se jurisprudência do

Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME MILITAR. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, é facultado ao magistrado, como destinatário do conteúdo probatório, o indeferimento motivado das diligências protelatórias, desnecessárias ou impertinentes, o que ocorreu na espécie. 2. A exigência de demonstração de prejuízo, mesmo para questões sujeitas à nulidade absoluta, está em consonância com a jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal e nesta Corte Superior de Justiça 3. As instâncias antecedentes apontaram a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade delitivas, com base, principalmente, nos precisos depoimentos das vítimas, que estão em consonância com as demais provas dos autos, a saber os depoimentos prestados pelas testemunhas. 4. Rever tal entendimento, para decidir pela desconstituição do julgado, tal como pugna o especial, importaria em reexame do acervo fático probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, por força do Enunciado Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 1.445.027/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 14/3/2023.) Dessa forma, rejeito a preliminar arremessada. III – MÉRITO. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS NÃO DEMONSTRADA. O Acusado requereu a nulidade da decisão por ter sido proferida em contrariedade à prova dos autos, afirmando que não existem provas da autoria delitiva. Segundo a exordial acusatória, no dia 26.10.2007, por volta das 07h30min, na rua Sucupira, nº 230, bairro Castelinho, Teixeira de Freitas, o Acusado disparou tiros de arma de fogo contra a vítima Gridelson Moreira de Souza causando-lhe os ferimentos descritos no laudo de exame cadavérico, que foram a causa da morte imediata da vítima. Sustenta a denúncia, que Sineilde Ribeiro da Silva, convivente da vítima, estava no local no dia dos fatos, afirmando que, por volta da meia-noite, o Acusado chegou à casa da vítima vindo de uma festa, permanecendo lá até por volta das 04h do dia 26.10.2007, e que, durante esse período, ficaram conversando por alguns minutos, até que iniciaram uma discussão, tendo a vítima batido no Apelante com uma barra de ferro, pela segunda vez. Narra a inicial, que a vítima foi ameaçada pelo Acusado, tendo respondido que: “vai lá, pega a arma do meu irmão e vem me matar, que você vai apanhar de novo”. Consta que, em seguida, o Apelante foi embora e voltou às 07h30min, portando arma de fogo e, à porta da casa da vítima, deu um disparo para cima, ocasião em que a vítima e Sinailde abriram a porta para ver o que estava acontecendo. Nesse momento, o Acusado, de arma já em punho, deu novamente outro tiro para cima, para, em seguida, efetuar três disparos de revólver cal.38, na direção da vítima, que a atingiram e a mataram. Torna-se necessário, preliminarmente, deixar evidenciado em que hipótese ocorre o cabimento da interposição de recurso das decisões proferidas pelo Conselho de Sentença que sejam manifestamente contrárias à prova dos autos, ex vi, do artigo 593, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal: Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) I – das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) II – das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) III – das decisões do Tribunal do Júri, quando: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) a) ocorrer nulidade posterior à

pronúncia; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) (grifo nosso). Cumpre salientar o caráter excepcional do entendimento a propósito do que significa a prolação de decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Deve-se entender que o uso do termo manifestamente torna clara a imprescindibilidade de que o decisio prolatado seja frontalmente incompatível à prova produzida no âmbito dos autos, em consonância com o que preceituam Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes: (...) Admite, finalmente, o Código apelação contra a decisão dos jurados que for manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, d), podendo o Tribunal determinar novo julgamento (art. 593, § 3º). Com isso o legislador permitiu, em casos de decisões destituídas de qualquer apoio na prova produzida, um segundo julgamento. Prevalecerá, contudo, a decisão popular, para que fique inteiramente preservada a soberania dos veredictos, quando estiver amparada em uma das versões resultantes do conjunto probatório. Se o Tribunal de Justiça, apesar de haver sustentáculo na prova para a tese vencedora, ainda que não seja robusta, determinar erroneamente novo julgamento, seria até mesmo cabível recurso especial ao STJ ou habeas corpus ao STF, a fim de que venha a subsistir a vontade do Conselho de Sentença e ser assegurada a soberania de seus veredictos (...). (grifo nosso). (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. Recurso no Processo Penal. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, fl. 123/124). A jurisprudência demonstra a necessidade do acolhimento de interpretação em sentido estrito para a compreensão do sentido da prolação de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, como se depreende dos julgados transcritos a seguir: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. JÚRI. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS, NA FORMA CONSUMADA E TENTADA. ABSOLVIÇÃO PELO CONSELHO DE SENTENÇA. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. RECONHECIMENTO DE QUE O VEREDICTO DOS JURADOS FOI MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO ÀS PROVAS DOS AUTOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OFENSA À SOBERANIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. INEXISTÊNCIA. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA POR INTERMÉDIO DA QUAL A ORDEM DE HABEAS CORPUS FOI DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a repercussão geral da controvérsia relativa à "impugnabilidade de absolvição a partir de quesito genérico (art. 483, III, c/c § 2º, CPP) por hipótese de decisão manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, d, CPP)" (ARE 1.225.185-RG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2020, DJe 19/06/2020; Tema n. 1.087), segundo precedentes da própria Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça, o juízo absolutório dos Jurados não se reveste de caráter absoluto, podendo ser afastado, sem ofensa à soberania dos veredictos, quando fique evidenciado que o decisum distancia-se, por completo, dos fatos constantes dos autos. 2. O art. 483, inciso III, do Código de Processo Penal, traduz uma liberalidade dos jurados, os quais, soberanamente, podem acolher uma tese absolutória ventilada pela Defesa em Plenário ainda que tenham reconhecido a materialidade e autoria delitiva. Contudo, é possível a anulação de uma decisão do Tribunal do Júri, sob o

fundamento de ser manifestamente contrária à prova dos autos, quando não houver elementos fáticos e jurídicos a dar suporte à versão acolhida pelo Conselho popular. 3. Na hipótese, ao anular o julgamento do Conselho de Sentença, fundamentou o decisum na contrariedade da deliberação do Júri Popular com elementos de autoria e materialidade produzidos nos autos, apontando concretamente a alegada disparidade, daí porque não se cogita, na espécie, do alegado constrangimento ilegal. 4. Apesar de reconhecida a repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tema n.º 1087 – "possibilidade de Tribunal de 2.º grau, diante da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, determinar a realização de novo júri em julgamento de recurso interposto contra absolvição assentada no quesito genérico, ante suposta contrariedade à prova dos autos"), não houve determinação de suspensão dos processos em curso. 5. No mais, ausente violação da autonomia e soberania do veredicto do Júri Popular, previstas na Constituição da República, como garantia fundamental, no seu art. 5.º, inciso XXXVIII, uma vez que o Tribunal estadual destacou que não há "elemento probatório algum a subsidiar a negativa de autoria suscitada pelos acusados". Para aferir a existência de elementos que dariam suporte à tese defensiva, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, o que não compete a esta Corte tanto na via eleita quanto na especial. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 777.906/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023.). Com efeito, é inadmissível a interposição de apelação tendo por lastro o fundamento esposado em caso de simples irresignação com o conteúdo da decisão proferida pelo Tribunal do Júri, levando-se em consideração a existência, no caso em tela, de elementos legítimos de convicção capazes de autorizar a prolação do comando condenatório. Nesse sentido, insta frisar que o acolhimento, pelo Júri, de uma das teses apresentadas, não conduz ao imediato raciocínio de que houve decisão contrária à prova dos autos, mormente se o conjunto probatório corrobora com a tese escolhida. No caso sub judice, dos depoimentos das testemunhas e demais provas dos autos, verifica-se que o Apelante foi o autor do crime em questão, sendo que o Júri não acolheu a tese da negativa de autoria levantada pela Defesa, embora tenha acolhido a tese de homicídio privilegiado. Sobre a questão, destaque-se as declarações da testemunha ocular Sinailde Ribeiro da Silva, convivente da vítima, que reconheceu o Acusado como sendo o autor do delito em questão, conforme auto de reconhecimento de id. 41828129: (...) Que: conhecia a vítima Gridelson, morto no dia 26/10/07, por volta das 07:30h, na porta de sua residência, pois a depoente estava "ficando" com vítima há aproximadamente três meses antes de sua morte, que na noite anterior ao crime, "seja, dia 25/10/07, a depoente foi para a casa de Gridelson: por volta das 19:30h e passou a noite lá, sendo que por volta da meia noite Leidiano chegou na casa de Gridelson vindo de uma festa e permaneceu por lá até por volta das 04:00h da manhã, já do dia 26/10/08, QUE durante esse período Gridelson ficou dentro de casa bebendo e Leidiano ficou lá fora olhando o movimento, pois estava tendo uma outra festa nas proximidades; QUE a depoente nesse período estava dormindo, sendo que por volta das 05:00h da manhã Gridelson lhe acordou e pediu" para a depoente levantar e ficar conversando com ele, tendo dito que Leidiano estava lá fora, pois o mesmo havia saído rapidamente e já havia retornado, QUE logo depois Gridelson colocou Leidiano para dentro de casa e os dois ficaram conversando, e passados alguns minutos, iniciaram uma discussão, tendo Gridelson batido novamente em Leidiano com um barra de ferro, tudo presenciado pela depoente, (...) QUE após a briga Leidiano

chamou a depoente fora da casa de Gridelson e falou para a mesma "ir embora, pois Gridelson queria lhe matar, contudo a depoente disse que iria ficar na casa, tendo Leidiano lhe dito que era melhor ir embora, QUE a depoente escutou Leidiano falar com Gridelson que nenhum homem bate no outro e fica impune, tendo Gridelson respondido então:" vai lá pega a arma do meu irmão e vem me matar, que você vai apanhar de novo ", QUE então Leidiano foi embora voltou por volta das 7:30h e deu um disparo para cima, ocasião em que a depoente e Gridelson abriram a porta e foram ver o que estava acontecendo, momento em que Leidiano de arma em punho deu novamente um tiro para cima, em seguida efetuou três disparos na direção de Gridelson com um revólver calibre .38, tendo os três disparos atingindo Gridelson, QUE após os disparos a Leidiano saiu andando normalmente, QUE após os tiros a depoente foi socorrer a vítima, tendo ido chamar a mãe da vítima, (...) e quando sua mãe chegou ao local ele já estava morto(...). (Declarações prestadas na delegacia - id. 41828127). (Grifo nosso). A mencionada testemunha não compareceu em juízo, nem na fase da pronúncia, nem no júri, havendo notícias de que ela estaria com medo. Entretanto, o depoimento de Sinailde foi corroborado pelas declarações de Zelita e Wagner, em juízo (fase da pronúncia): Wagner Alves Moreira Conceição, irmão da vítima (id. 41828259/60): Que o declarante estava em casa, juntamente com a sua esposa, quando um vizinho lá apareceu dizendo que o seu irmão Gridelson havia sido baleado, tendo o declarante se dirigido ao local, onde lá estavam a sua genitora, Dona Zelita, tendo encontrado o seu irmão caído ao solo na forma como consta nas fotos de fls. 31 e 33 dos autos; que a polícia civil já estava no local, tendo os peritos chegado posteriormente, esclarecendo o declarante que após a saída do corpo do local, o declarante passou a ouvir que o autor dos disparos havia sido o réu; que o declarante viu a vítima viva pela ultima vez, por volta das 15:00 ou 16:00 horas do dia anterior à morte: (...) que no dia anterior ao fato que ora se apura, na parte da manhã, o declarante viu o réu a qual estava na rua de casa: que o réu tinha muita amizade com a família do declarante, inclusive, andava muito na companhia da vítima (...). Zelita Moreira Souza, mãe da vítima (ids 41828257/58): "Que a declarante se encontrava na Rua Cruzeiro do Sul. n.º 50, Bairro Jerusalém, nesta cidade. quando por volta das 7:45 horas do dia 26 de outubro de 2007, lá apareceu a pessoa de Sinailde, a qual vivia maritalmente com a vítima, informando que o réu havia deflagrado disparo de arma de fogo contra a vítima, solicitando que a declarante fosse até o local. esclarecendo a declarante ter ouvido de Sinailde a seguinte frase: "dona Zelita, corre que foi Leidiano que atirou em Gridelson, e eu estou saindo fora porque eu também estou sendo ameaçada por ele, estou fugindo!": que a declarante ainda tentou advertir Sinailde de que não partisse, haja vista que seria a única pessoa que poderia esclarecer o ocorrido à polícia, entretanto ela partiu, pois estava com medo; que a declarante, assim que tomou conhecimento da notícia, muito rapidamente partiu até o local, tendo ficado a uma certa distância, haja vista que ficou muito chocada em ver o seu filho caído, morto. com as pernas na porta (...); que a declarante informa, ainda, que Sinailde lhe informou e o Réu passou a noite inteira na casa da vítima atrás de dinheiro, a fim de comprar droga, tendo lá permanecido até as 4:15 horas da manhã e, não tendo sido atendido no seu intento de obter dinheiro, o réu de lá saiu e retornou por volta das 7:15 horas, para poder matar a vítima (...). Já o Acusado, em seus interrogatórios, destacando-se aqui aquele da fase plenária, negou a autoria, afirmando que, não estava na cidade na época dos fatos, pois estava trabalhando em outro município e

que sequer conhecia a vítima. (Conforme depoimento audiovisual registrado no Pje mídias). Percebe-se, entretanto, que a tese de negativa de autoria do Apelante não encontra amparo nas provas carreadas aos autos. Dessa forma, observa-se que houve a prolação de entendimento fundamentado nas provas dos autos, sendo que analisada as teses apresentadas pela Defesa (absolvição, homicídio simples e homicídio privilegiado) e pela acusação (homicídio qualificado), o Júri acolheu aquela do homicídio privilegiado levantada pela própria Defesa, consoante Ata do Júri (id. 41828684): (...)

A sustentação da defesa do réu se iniciou a partir das 13:53 horas, onde apresentou a tese principal da absolvição por insuficiência de provas de autoria; e insuficiência de provas para a condenação e absolvição por íntima convicção; apresentou como tese subsidiária o afastamento da qualificadora do motivo torpe; e homicídio privilegiado pelo domínio de violenta emoção, após injusta provocação da vítima, consistente em surra e agressão de barra de ferro que ele sofreu instantes antes do fato e as atenuantes inominada após o fato.(...) Nota-se, portanto, que a Defesa não logrou êxito em comprovar que a decisão dos jurados foi contrária à prova dos autos, até porque, o Júri acolheu uma de suas teses, razão pela qual não merece ser cassada a sentença proferida, conforme parecer da procuradoria.

IV – DO PREQUESTIONAMENTO. Ante a questão acerca do prequestionamento apresentada pela Defesa, saliento que não ocorreu ofensa aos dispositivos de lei invocados, de sorte que o posicionamento constante deste Acórdão representa a interpretação feita pela colenda Turma Julgadora quanto à matéria posta em discussão, revelando-se na forma de seu convencimento, pelo que não se deve cogitar negativa de vigência a tais dispositivos. Afigura-se, portanto, desnecessária a abordagem pelo órgão julgador de todas as matérias debatidas ou dispositivos legais suscitados pelas partes, mesmo diante do prequestionamento. Por fim, no tocante ao pedido de manifestação acerca dos dispositivos legais mencionados para fins de prequestionamento, verifica-se ter sido suficientemente discutida e analisada, no acórdão, toda matéria recursal levantada.

V – 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 depender 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, consequentemente, 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. VI – DOSIMETRIA DA PENA. No tocante à dosimetria, a Defesa requereu a redução da pena-base, bem como a aplicação da atenuante prevista no art. 66 do CP, ainda que a pena reste aquém do mínimo legal. Primeira fase: em análise dos autos, verifica-se que a Juíza de primeiro grau fixou a pena-base em 06 (seis) anos e 09 (nove) meses de reclusão, considerando como negativa a conduta social, in verbis: (...) Conduta Social: Observa-se conforme certidão juntada nos autos que o réu foi condenado definitivamente por tráfico de drogas, estando atualmente cumprindo pena no regime semiaberto no processo de execução penal nº 0303625-35.2018.8.05.0256, o que depõe contra o seu bom comportamento social, devendo ser negativamente valorado por indicar inclinação para atividade delitiva; da vítima, cujos disparos a atingiram e a mataram. (...). Entretanto, consoante o Tema Repetitivo 1077 do STJ, "Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente". Dessa forma, excludo tal circunstância do cálculo da pena-base. No que tange ao comportamento da vítima, os Tribunais Superiores têm decidido que tal vetorial pode ser apenas considerada como neutra ou para beneficiar o Réu. No caso em comento, ainda que a referida circunstância seja considerada para beneficiar o Acusado, em nada modificaria a pena, uma vez que se encontra no mínimo legal. Dessa forma, inexistindo circunstância judicial negativa, reduzo a pena-base para o mínimo legal, ou seja, 06 (seis) anos de reclusão. Segunda fase: compulsando os autos, verifica-se que a Defesa requereu a aplicação da atenuante coculpabilidade, insculpida no art. 66 do CP, sob o fundamento de que o Acusado teria se regenerado e de que houve um comportamento anterior da vítima a justificar a atuação do Acusado. No entanto, como bem salienta a Magistrada de piso, não é aplicável "a atenuante inominada e da coculpabilidade visto que o acusado não teve bom comportamento social, visto ser usuário de drogas, frequentador de meio onde se utiliza drogas, inclusive mantendo mau comportamento até o mês de agosto deste ano, quando foi levado por familiares ao Conjunto Penal amarrado e drogado, com a informação dos familiares de que estava furtando objetos dentro de casa para usar drogas, isso enquanto cumpria a pena no regime semiaberto beneficiado com a prisão domiciliar em razão da reforma do estabelecimento prisional." Noutro ponto, ainda que fosse reconhecida a referida atenuante não poderia ser aplicada, uma vez que a pena já se encontra dosada no mínimo legal, a teor do que dispõe a Súmula 231 do STJ. Sobre o argumento de que a pena pode ser fixada aquém do mínimo legal, na segunda fase, cumpre destacar que, tendo o legislador determinado limites mínimo e máximo para quantificação da pena, a sua redução aquém do mínimo ensejaria a aplicação da pena diferente da cominada em lei, fato que infringiria, por si só, o princípio da legalidade. Ademais, a concessão, ao Juiz, da possibilidade de, em

decorrência da aplicação de atenuantes ou de agravantes, estender os limites previstos na lei, levaria a um arbítrio judicial, podendo ensejar, inclusive, a aplicação da "pena zero". Dessarte, ao reconhecer as atenuantes sem diminuir a reprimenda, verifica-se a consonância com o entendimento dos Tribunais Superiores. Interessante transcrever o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que reafirmou a validade da Súmula 231: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE ARMAZENAMENTO E COMPARTILHAMENTO DE PORNOGRAFIA INFANTIL. CERCEAMENTO DE DEFESA DECORRENTE DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE DILIGÊNCIAS. INEXISTÊNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. ARTS. 241-A (DIVULGAR) E 241-B (ARMAZENAR), DA LEI 8.069/90. CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES AUTÔNOMOS. VALOR DO DIA-MULTA. CAPACIDADE FINANCEIRA DO RECORRENTE. SÚMULA 7/STJ. CONFISSÃO. REDUÇÃO DA PENA. SÚMULA 231/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, porquanto o magistrado é o destinatário final da prova, logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório, analisar a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada. 2. No caso em tela, o magistrado indeferiu o pedido de produção de novas provas ao fundamento de que o novo laudo juntado aos autos apenas esclareceu ponto específico do laudo originário. Também ressaltou que a defesa sequer referiu o motivo e o objetivo do pedido de realização de novas provas. 3. Não há se falar em negativa de prestação jurisdicional, porquanto o Tribunal Regional, analisando as provas dos autos, concluiu pela presença de elementos suficientes para o decreto condenatório. 4. Esta Corte possui entendimento no sentido de que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar a condenação, a absolvição e a desclassificação. Incidência da Súmula 7/STJ (ut, AgInt no AREsp 1.247.259/RJ, Rei. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 24/5/2018). 5. Há autonomia dos tipos penais trazidos nos arts. 241 e 241-B, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que o crime no art. 241-B não configura fase normal nem meio de execução para o crime do art. 241. De fato, é possível que alguém venda sem efetivar armazenamento, como pode realizar o armazenamento sem a comercialização. Ou seja, são efetivamente verbos e condutas distintas, que podem ter aplicação autônoma. 6. A revisão da capacidade financeira do réu é incabível na sede do recurso especial, por demandar dilação probatória. Incidência da Súmula 7/STJ. 7. Embora a admissão espontânea dos fatos pelo réu configure a confissão, a incidência dessa atenuante não resulta em diminuição se a pena-base houver sido fixada no mínimo legal, conforme a Súmula n. 231 do STJ (ut, AgRg no AREsp 1593949/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 09/06/2021) 8. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.952.883/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 3/11/2021.) (Grifo nosso). Nesse contexto, não havendo atenuantes, nem agravantes, deve ser mantida a pena intermediária em 06 (seis) anos de reclusão. Terceira fase: levando em conta que a Magistrada primeva considerou o privilégio no grau máximo (1/3), resta apurada a pena de 04 (quatro) anos de reclusão, a qual torno definitiva, diante da ausência de outras causas de aumento ou diminuição. Com relação ao regime, mantenho-o no inicialmente aberto, em razão do quanto preceitua o art. 33, § 2º, c, do CP. Prescrição Considerando a redução da pena, faz-se

necessária a análise, de ofício, da prescrição, por ser matéria de ordem pública. Sobre o tema, vale salientar a incidência do disposto no artigo 109, inciso IV, e do art. 117, ambos do Código Penal: Prescrição antes de transitar em julgado a sentença Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010). IV – em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro; (...) (grifo nosso). Causas interruptivas da prescrição Art. 117 – O curso da prescrição interrompe-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) I – pelo recebimento da denúncia ou da queixa; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) II – pela pronúncia; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) III – pela decisão confirmatória da pronúncia; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) IV – pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis; (Redação dada pela Lei nº 11.596, de 2007). V – pelo início ou continuação do cumprimento da pena; (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996) VI – pela reincidência. (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996). (Grifo nosso). No caso dos autos, observa-se que a decisão de pronúncia foi prolatada em mesa de audiência ocorrida no dia 30/09/2009, (id. 41828342/46 e 41828335) e que a sentença condenatória proferida pelo Tribunal do Júri se deu no dia 12/09/2019 (id. 41828676). Nesses termos, perlustrando os autos, nota-se a passagem de mais de 08 (oito) anos entre a decisão de pronúncia efetuada no dia 30/09/2009 (id. 41828342/46 e 41828335) e a sentença condenatória exarada no dia 12/09/2019 (id. 41828676) restando consubstanciada, pois, a prescrição, o que torna ilegítima a continuidade da persecução estatal.

CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO EM PARTE o recurso interposto pelo Acusado, e na extensão conhecida, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de reduzir a sua pena para 04 (quatro) anos de reclusão, reconhecendo, de ofício, A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE do Acusado LEIDIANO DOS SANTOS SILVA, nos termos do art. 107, inciso IV, do art. 109, inciso IV, do Código Penal, c/c o artigo 117 do Código Penal. Salvador/BA, 23 de março de 2024.

Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora