

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000097-20.2023.8.05.0137 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: DIREITO PENAL E LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. RECURSO DE APELAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E PROIBIDO (ART. 16, § 2º, DA LEI Nº 10.826/2003). REQUERIMENTO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGADA NULIDADE DA BUSCA PESSOAL E VEICULAR REALIZADA. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA ESPECÍFICA. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS POR POLICIAIS E DAS BUSCAS PESSOAL E VEICULAR REALIZADAS. PRECEDENTES DO STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. REQUERIMENTO DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE NÓ MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SEGUNDA FASE. VALORAÇÃO DAS ATENUANTES DE CONFISSÃO E MENORIDADE RELATIVA. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE DUAS ATENUANTES. FRAÇÃO DE 1/6 APLICADA SOMENTE UMA VEZ PELO JUÍZO A QUO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I. Caso em exame 1. Recurso de Apelação contra a sentença que julgou procedente a inicial acusatória e condenou ambos os Recorrentes à pena definitiva de 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, pela prática do crime tipificado no art. 16, § 2º, da Lei nº 10.826/2003 (posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito e proibido). 1.1 Depreende-se dos autos que no dia 25/12/2022, por volta das 22h40min, os policiais militares estavam realizando patrulhamento nas proximidades da Praça Otacílio, Município de Várzea Nova/BA, quando foram informados por um popular que algumas pessoas que queriam mata-lo estavam transitando, armadas, em um veículo Hyundai, HB 20, cor branca, sendo que após diligências avistaram o citado veículo, em cujo interior estavam os Acusados e, ao realizar buscas pessoal e veicular, foram encontrados 61 (sessenta e um) cartuchos, da marca CBC, de calibre 09mm LUGER, com espoletas intactas e dotadas de estojo em latão, e 2 (duas) submetralhadoras de calibre 9mm de fabricação caseira II. Questão em discussão 2. O cerne do presente apelo gira em torno da regularidade probatória e da dosimetria, pugnando os Recorrentes pela reforma do decisor, sob o prisma das seguintes teses: I) ilicitude das provas por ausência de justa causa para busca pessoal, com a consequente absolvição; II) subsidiariamente, aplicação das penas-base no mínimo legal; III) aplicação das "atenuantes previstas no art. 65, incisos I e III, alínea b, do CP, à nova pena-base de 04 (quatro) anos de reclusão, assim fixando as penas definitivas (sic) dos Recorrentes"; IV) concessão dos benefícios da gratuidade de justiça. III. Razões de decidir 3. O entendimento do STJ é de que a competência para apreciar a alegada hipossuficiência do Recorrente é do Juízo da Execução, enfatizando 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." (STJ, AgRg no AREsp 1916809/PR, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021). 4. Insustentável, no caso em comento, a alegação de ausência de justa causa para a busca realizada, porquanto ao contrário do que quer fazer crer a Defesa, não se fez com embasamento em critérios puramente subjetivos. Em sentido oposto, fundou-se no fato de que, enquanto os policiais militares realizavam patrulhamento na Praça Otacílio, no Município de Várzea Nova/BA, um transeunte se aproximou

informando que em um determinado veículo haviam algumas que queriam matá-lo, razão pela qual os agentes de segurança diligenciaram no sentido de encontrar o automóvel descrito pelo denunciante e, ao localizá-lo, empreenderam as competentes buscas, encontrando em poder dos Acusados as armas e munições constantes do Auto de Exibição e Apreensão (65016995 – fls. 17/18). 5. No ordenamento jurídico pátrio adota-se o sistema trifásico, composto das seguintes fases: na primeira, analisa-se as circunstâncias judiciais do crime; na segunda, as atenuantes e as agravantes; por fim, na terceira, considera-se quais são as causas de aumento e de diminuição. Nestas fases do cálculo da pena, o Magistrado atém-se a elementos que caracterizaram o crime, ao histórico e às características do agente. 4. Incabível a irresignação dos Apelantes, posto que, tendo a Juíza de origem acertadamente reconhecido 2 (duas) circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade e motivação), definiu a pena-base em 6 (seis) de reclusão, cuja dosagem vai ao encontro do entendimento jurisprudencial acerca do tema, de forma que não há o que decotar do decisor, também, no particular. 5. Analisando com afinco o cálculo realizado pela Magistrada a quo, percebe-se que houve equívoco quanto à aplicação das causas de diminuição, porquanto reconhecida a existência de 2 (duas) atenuantes, atribuindo a cada uma delas a valoração de 1/6 (um sexto), conforme jurisprudência consolidada do STJ, tem-se que se reduzir da pena-base a fração de 1/3 (um terço), resultado da soma das duas atenuantes aplicadas ( $1/6 + 1/6 = 1/3$ ), de modo que tomado como ponto de partida da pena-base de 6 (seis) anos arbitrada pelo Juízo primevo e mantida por este Sodalício, diante da existência de 2 (duas) circunstâncias atenuantes, tem-se que a pena intermediária a ser aplicada aos Apelantes é de 4 (quatro) anos de reclusão ( $6 \times 1/3 = 4$ ). 6. Dessarte, partindo da pena-base de 6 (seis) anos de reclusão aplicada pelo Juízo primevo e confirmada por este Sodalício, presente 2 (duas) atenuantes genéricas (confissão e menoridade relativa), valorando cada uma destas em 1/6 (um sexto), a pena-base deverá ser reduzida em 1/3 (um terço), resultado da soma das duas atenuantes, de forma que a pena intermediária aplicada ao caso é de 4 (quatro) anos e, considerando-se que na terceira fase, não foram constatadas causas de aumento ou diminuição a serem consideradas, a pena definitiva dos Recorrentes ficam dosadas em 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, ante a previsão contida no art. 33, § 2º, c, do CP. IV. Dispositivo 12. Recurso de Apelação CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO tão somente para, na segunda fase da dosimetria das penas, alterar as penas intermediárias de 5 (cinco) anos para 4 (quatro) anos de reclusão, culminando na consequente modificação das penas definitivas aplicadas aos Recorrentes, que passa de 5 (cinco) anos para 4 (quatro) anos de reclusão, bem como do regime inicial de cumprimento de pena, que passa do semiaberto para o aberto, mantendo-se a sentença nos seus demais termos. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8000097-20.2023.8.05.0137, em que figuram como apelantes e e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto, nos termos do voto do Relator. Sala das Sessões, data de inclusão no sistema. Presidente Des. Relator Procurador (a) de Justiça PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 5 de Setembro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA

BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000097-20.2023.8.05.0137 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Vistos, etc. Versam os autos sobre recurso de Apelação Criminal interposto por e , contra a sentença condenatória de id 65018445 proferida nos autos da ação penal nº 8000097-20.2023.8.05.0137, que tramitou perante o Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Jacobina/BA, que julgou procedente a inicial acusatória e condenou ambos os Recorrentes à pena definitiva de 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, pela prática do crime tipificado no art. 16, § 2º, da Lei nº 10.826/2003 (posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito e proibido). Narrou a denúncia que, no dia 25/12/2022, por volta das 22h40min, nas proximidades da Praça Otacílio, Município de Várzea Nova/BA, os Recorrentes foram flagrados portando 61 (sessenta e um) cartuchos, da marca CBC, de calibre 09mm LUGER, com espoletas intactas e dotadas de estojo em latão, e 2 (duas) submetralhadoras de calibre 9mm de fabricação caseira, sem possuir autorização legal e regulamentar. Consta ainda da inicial acusatória que, no dia e hora supracitados, a Polícia Militar recebeu a notícia de que “homens armados e encapuzados se deslocavam no veículo Hyundai, HB 20, cor branca, placa policial PQJ0E57, para o centro da cidade de Várzea Nova. Os policiais militares, que já realizavam diligências para combater a atuação de grupos criminosos na cidade, se deslocaram para a praça, encontraram o veículo, com três ocupantes e realizaram abordagem.” Informa, ainda, a peça inaugural que, durante a realização de busca pessoal e no interior do veículo, foram encontrados: em poder ao acusado Adalto 11 (onze) cartuchos de calibre 09mm; uma arma no banco dianteiro, onde estava o recorrente ; outra arma no banco traseiro, onde estavam o acusado ; 1 (uma) caixa com vinte 20 (vinte) cartuchos de calibre 09mm entre os bancos dianteiros; 2 (duas) tocas ninjas; a quantia de R\$ 264,00 (duzentos e sessenta e quatro reais); e apontando, ainda, que cada uma das armas estava com 15 (quinze) munições de calibre 09mm. Finalizada a instrução criminal e oferecidas as alegações finais, sobreveio a sentença ora combatida, que julgou procedente o pedido formulado na denúncia. Inconformados, os Apelantes interpuseram o presente recurso, pugnando pela apresentação de razões recursais em Segunda Instância. Vieram os autos à Segunda Instância, onde, distribuídos a esta Colenda Câmara Criminal, coube-me a relatoria, tendo proferido o despacho de id 65133327, determinando o deslinde da tramitação recursal. A Defesa apresentou as razões recursais ao id 65695029, pugnando pela reforma do decisor, sob o prisma das seguintes teses: I) ilicitude das provas por ausência de justa causa para busca pessoal; II) subsidiariamente, aplicação das penas-base no mínimo legal, destacando que os Recorrentes, à época dos fatos, contavam com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; III) concessão dos benefícios da gratuidade de justiça. Ao final, pleiteia que se dê provimento ao recurso de Apelação, pugnando: (i) pela absolvição dos acusados “diante da incontestada ilicitude das provas obtidas em desfavor do acusado, não ficando configurada a FUNDADA SUSPEITA”; (ii) subsidiariamente, pela fixação das penas-base no mínimo legal, qual seja, 4 (quatro) anos de reclusão; (iii) pela aplicação das “atenuantes previstas no art. 65, incisos I e III, alínea b, do CP, à nova pena-base de 04 (quatro) anos de reclusão, assim fixando as penas definitivas dos Recorrentes”; (iv) pela concessão da isenção do pagamento das custas processuais. Em sede de contrarrazões (id 67300475), o Ministério Público refuta os argumentos do apelo interposto, opinando pela

reforma da sentença vergastada tão somente em relação ao pleito atinente à dosimetria da pena, tendo em vista que ambos os Acusados, à data dos fatos, contavam com menos de 21 (vinte e um) anos de idade, razão pela qual deve incidir, in casu, a circunstância atenuante insculpida no art. 65, I, do Código Penal. Remetidos os autos à douta Procuradoria de Justiça, a ilustre Procuradora opinou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso de Apelação interposto, a fim de que sejam valoradas adequadamente as atenuantes outrora reconhecidas, nos termos do parecer ministerial de id 67444613. Assim, examinados os autos, lancei o presente relatório e o submeti à apreciação do eminente Revisor, que pediu a inclusão do feito em pauta de julgamento. Salvador, data da assinatura eletrônica. Des. Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000097-20.2023.8.05.0137 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO I. DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL Com relação ao cabimento da apelação, Aury Lopes Júnior[1] afirma que: “é a exigência de que inexista uma decisão imutável e irrevogável, ou seja, não se tenha operado a coisa julgada formal. Uma decisão é apelável porque não preclusa.” Já com relação à adequação, é “vista como a correção do meio de impugnação eleito pela parte interessada, também abrange a regularidade formal da interposição do recurso.” Sobre o recurso de apelação, Aury Lopes Júnior[2] também assevera: “Na visão de DALIA e FERRAIOLI[3], l'appello è il mezzo di impugnazione ordinário che consente ad un giudice di grado superiore di rivedere, in forma “critica”, il giudizio pronunciato dal giudice di primo grado. É um meio de impugnação ordinário por excelência (podendo ser total ou parcial), que autoriza um órgão jurisdicional de grau superior a revisar, de forma crítica, o julgamento realizado em primeiro grau. O “revisar de forma crítica” deve ser compreendido na mesma perspectiva de , anteriormente referida, de que os recursos são “la crítica a la decisión”, posto que, etimologicamente, criticar não significa outra coisa que julgar, e o uso deste vocábulo tende a significar aquele juízo particular que tem por objeto outro juízo, isto é, o juízo sobre o juízo e, dessa maneira, um juízo elevado à segunda potência.” Já para o Nucci[4]: “Cuida-se de recurso contra decisões definitivas, que julgam extinto o processo, apreciando ou não o mérito, devolvendo ao tribunal amplo conhecimento da matéria[5]. Essa seria, a nosso ver, a melhor maneira de conceituar a apelação, embora o Código de Processo Penal tenha preferido considerá-la como o recurso contra as sentenças definitivas, de condenação ou absolvição, e contra as decisões definitivas ou com força de definitivas, não abrangidas pelo recurso em sentido estrito.” acrescenta sobre o conceito e antecedentes históricos[6]: “A apelação é o recurso ordinário por excelência, visando à reapreciação de matéria de fato e de direito. É cabível, inclusive, quando houver provas novas. Sua finalidade é a correção de error in iudicando (reforma da decisão) ou error in procedendo (anula a decisão) das sentenças. Prevalece o entendimento de que sua origem histórica é a appellatio dos romanos. No regime português, a apelação ingressou por meio das querimas ou querimonias dos Forais chegando às Ordenações Manuelinas, recebendo reformulações, até chegar ao modelo de t. 68 a 83 do L. III das Ordenações Filipinas. Entre nós, sua referência pode ser buscada no Regulamento 737, de 21.11.1950.” Em relação aos requisitos de admissibilidade, novamente assim dispõe[7]: “=>Requisitos objetivos: → Cabimento e adequação: pode ser interposta por petição ou termo nos

autos, nos casos previstos no art. 593. → Art. 593, II: é residual em relação à taxatividade do RSE, cabendo em relação às decisões interlocutórias mistas não abrangidas pelo art. 581. → Art. 593, III: o inciso III dirige-se exclusivamente às decisões proferidas pelo Tribunal do Júri. Nas alíneas a e d, se acolhido o recurso, a consequência será a realização de novo júri. Nas alíneas b e c, acolhendo o recurso, o tribunal faz a retificação se enviar a novo júri. → Art. 593, § 3º: decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela completamente dissociada da prova dos autos, sem qualquer apoio no processo. O que se entende por "mesmo motivo"? Significa novo recurso com base na letra d, sendo irrelevante a tese sustentada. Quanto ao cabimento do recurso de apelação, por parte do acusador, com base no art. 593, III, d, quando o réu é absolvido no quesito genérico da absolvição, existe uma divisão no STJ e uma importante decisão do STF no sentido do não cabimento. → Tempestividade: 5 dias para interposição (art. 593) e 8 dias para razões. Assistente: 5 dias habilitado – 15 dias não habilitado. → Preparo: exige-se nas ações penais privadas. >Requisitos subjetivos: → Legitimidade (art. 577) e gravame/prejuízo." Volvendo olhares para os autos, verificada a tempestividade dos recursos em tela, bem como a presença dos demais requisitos de admissibilidade exigidos para o manejo, deverão ser conhecidos, razão pela qual passamos à análise do mérito. II. DA JUSTIÇA GRATUITA Em suas razões recursais, os Acusados pleiteiam pelo deferimento da gratuidade de justiça, sob o fundamento de são hipossuficientes economicamente, "tendo em vista que declaram ser trabalhadores rurais, vivendo de diárias." Analisa-se. O tema sub examine não atrai maiores debates, porquanto o entendimento do STJ é de que a competência para apreciar a alegada hipossuficiência do Recorrente é do Juízo da Execução, enfatizando 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." (STJ, AgRg no AREsp 1916809/PR, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021). No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte de Justiça, exempli gratia: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECORRENTES CONDENADOS A CUMPRIR, INDIVIDUALMENTE, PENA DE 04 (QUATRO) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 416 (QUATROCENTOS E DEZESSEIS) DIAS-MULTA. RECURSOS DEFENSIVOS. PLEITOS ABSOLUTÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA CABALMENTE DEMONSTRADOS. ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO ROBUSTO E CONTUNDENTE. MANUTENÇÃO DOS ÉDITOS CONDENATÓRIOS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM SEU GRAU MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06, APLICADA NA FRAÇÃO DE 1/6. PERCENTUAL ADEQUADO. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. CONJUGAÇÃO COM O ART. 42, DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO INAPLICÁVEL AO CASO CONCRETO, EM VIRTUDE DO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44, DO CÓDIGO PENAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. PEDIDO QUE DEVE SER FORMULADO PERANTE O JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIAS, O QUAL DETÉM COMPETÊNCIA PARA AVALIAR SE A CONDENADA ATENDE ÀS CONDIÇÕES DE MISERABILIDADE NECESSÁRIOS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSOS CONHECIDOS EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDOS. (TJ-BA – APL: 03004625920198050079 2ª Vara Criminal – Eunápolis, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação:

06/07/2023) (grifei) AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. REMIÇÃO DE PENA. INCONFORMISMO DEFENSIVO. NULIDADE DA DECISÃO POR OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA MANIFESTAÇÃO APÓS AS CONSIDERAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 563 DO CPP. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PEDIDO NÃO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÕES PENAS. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E NESSA EXTENSÃO, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, que prevê o Princípio Pas de Nullité Sans Grief, não há que se falar em nulidade processual se não demonstrado o prejuízo para a Defesa. 2. Na hipótese, em que pese a inexistência de intimação pessoal da Defensoria Pública, a Defesa não logrou êxito em demonstrar qualquer prejuízo suportado pelo Agravante, incidindo, neste caso, o art. 563 do Código de Processo Penal. 3. A análise da matéria atinente à gratuidade da justiça e hipossuficiência do Recorrente deve ser realizada pelo Juízo da Vara de Execução Penal, e não por esta Relatora, sob pena de configurar-se supressão de instância. Pedido não conhecido. (TJ-BA – EP: 80441054220228050000 Desa. – 2ª Câmara Crime 2ª Turma, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 02/12/2022) (grifei) DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT DA LEI 11.343/2006. RECORRENTE CONDENADO, APLICADA A PENA DE 5 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE FECHADO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PLEITOS RECURSAIS. PRELIMINARMENTE: I DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DE CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAS. II DA NULIDADE PROCESSUAL POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. IMPROVIMENTO. REVELIA É IRRELEVANTE NO QUE CONCERNE À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO PENAL. PERMANECE A OBRIGAÇÃO DA ACUSAÇÃO EM PROVAR O QUE IMPUTA AO RÉU. REVELIA FORA DEVIDAMENTE DECRETADA HAJA VISTA À MUDANÇA DE ENDEREÇO DO APELANTE SEM FORNECER QUALQUER SATISFAÇÃO AO JUÍZO PRIMEVO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NO DIREITO PROCESSUAL PENAL. PRINCÍPIOS DA IMPARCIALIDADE E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. A NINGUÉM É DADO O DIREITO DE BENEFICIAR-SE DE NULIDADE À QUAL DEU CAUSA. PRECEDENTES DO STJ. (TJ-BA – APL: 05008587720198050103, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 09/04/2021) (grifei) APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, CAPUT, DO CP. 1 – PLEITO ABSOLUTÓRIO SUSTENTANDO A INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS NOS AUTOS. 2 – PLEITO DE RECONHECIMENTO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. AVALIAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO APELANTE DEVE SER FEITO PELO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAS. 3 – CONCLUSÃO: VOTA-SE PELO CONHECIMENTO PARCIAL E PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJ-BA – APL: 05002094920188050103, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 07/05/2020) (grifei) Ante o exposto, forçoso o não conhecimento do pedido de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça sob pena de se incorrer em supressão de instância. III. DA NULIDADE. DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A BUSCA. No tocante ao pleito da ilicitude da prova material produzida, um exame percuciente do caderno processual permite afirmar, de logo, que, apesar do esforço defensivo, a argumentação trazida pelos Apelantes não merece acolhimento. A busca pessoal está prevista no art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal, in verbis: Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. § 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: a) prender criminosos; b) apreender

coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; g) apreender pessoas vítimas de crimes; h) colher qualquer elemento de convicção. § 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior. Ainda sobre a busca pessoal, o art. 244 do diploma processual penal assim dispõe: Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. Segundo os ensinamentos de ], a busca pessoal de natureza processual penal deve ser determinada quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos, armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso, objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu, apreender cartas abertas destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato, assim como qualquer outro elemento de convicção. Colaciona-se a doutrina de Eugênio Pacelli[9]: “(...) Já a busca pessoal, a nosso aviso, não depende de autorização judicial, ainda que se possa constatar, em certa medida, uma violação à intangibilidade do direito à intimidade e à privacidade, previstos no art. 5º, X, da CF. (...) Sob tais considerações, acreditamos perfeitamente possível a realização de busca pessoal sem autorização judicial, desde que, uma vez prevista em lei, existam e estejam presentes razões de natureza cautelar e, por isso, urgentes. A nosso aviso, então, a previsão do art. 244 do CPP atende às exigências para a execução da medida, porque somente possível “quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”. (...)” Calha à faveleta trazer a visão crítica de Jr.[10] sobre o tema: “Ao lado da busca e apreensão domiciliar, está a busca pessoal, ou seja, aquela que incide diretamente sob o corpo do agente. Autoriza o art. 240, § 2º, que se proceda a busca pessoal quando “houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior”. Assim, a autoridade policial (militar ou civil, federal ou estadual) poderá revistar o agente quando houver “fundada suspeita”. Mas, o que é “fundada suspeita”? Uma cláusula genérica, de conteúdo vago, impreciso e indeterminado, que remete à ampla e plena subjetividade (e arbitrariedade) do policial. (...) Assim, a autoridade policial poderá proceder à revista pessoal (e nos automóveis, caminhões, ônibus etc.), a qualquer hora do dia ou da noite, sem a necessidade de mandado judicial, bastando, para tanto, que alegue a “fundada suspeita” de que alguém possa estar ocultando (quase que) qualquer coisa... Claro, em tese, há a possibilidade de o policial ser responsabilizado pelo crime de abuso de autoridade, previsto na Lei n. 13.869/2019, quando não houver “fundada suspeita”. O problema é que, ao dar-se tal abertura para o uso da

autoridade, fica extremamente difícil a demonstração de que houve abuso. O que separa o uso do abuso quando há tal indefinição da lei? O problema de medidas assim, com amplo espaço para abusos, poderia ser atenuado com maior rigor no preparo técnico dos policiais e, principalmente, efetivo controle da validade dos atos por parte dos juízes e tribunais. Infelizmente nada disso ocorre e, com ampla complacência dos julgadores, os abusos são frequentes. Não raras vezes, os próprios juízes legitimam as buscas de "arrastão" e sem qualquer critério legítimo, sob o argumento de que são "meros dissabores, justificados pelos altos índices de violência urbana" (claro, até porque eles estão imunes a tais dissabores...). Outros ainda, com precários subterfúgios discursivos, recorrem à lógica de que os fins justificam a (ilegalidade) dos meios. (...)." Conforme assentado pela Suprema Corte, a "fundada suspeita", prevista no art. 244 do CPP, não pode fundar-se em parâmetros unicamente subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, em face do constrangimento que causa. Ausência, no caso, de elementos dessa natureza, que não se pode ter por configurados na alegação de que trajava, o paciente, um "blusão" suscetível de esconder uma arma, sob risco de referendo a condutas arbitrárias ofensivas a direitos e garantias individuais e caracterizadoras de abuso de poder[11]. Quanto ao tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que "a busca pessoal, conforme o art. 244 do CPP, dispensa mandado quando há prisão ou fundada suspeita de posse de arma proibida, objetos ou papéis delituosos, ou quando determinada no curso de busca domiciliar. Além disso esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual a busca veicular equipara-se à busca pessoal, desde que haja fundada suspeita de crime."[12] Mutatis mutandis, citem-se os seguintes julgados nos quais a Corte Cidadã, apreciando caso cuja diligência policial se amolda à ora analisada, entendeu pela licitude da diligência realizada pelos agentes de segurança, verbi gratia: PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. BUSCA PESSOAL/VEICULAR. BUSCA DOMICILIAR. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. DENÚNCIA ANÔNIMA ESPECIFICADA. EXERCÍCIO REGULAR DA ATIVIDADE INVESTIGATIVA. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 2. A teor do art. 244 do CPP, a busca pessoal independe de mandado quando houver prisão ou fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. A busca pessoal/veicular é legítima se amparada em fundadas razões, se devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto. 3. No caso, a ação policial se baseou em informações concretas e precisas acerca da prática do crime de tráfico pelo paciente, contando inclusive com o endereço onde eram guardados os entorpecentes, a partir do que a diligência levada a termo culminou na apreensão, com o paciente, de uma porção de cocaína. No veículo, foi localizada uma conta de água e chaves, relativas ao endereço mencionado na denúncia anônima. Por sua vez, no imóvel indicado, foram encontrados 10 tijolos de maconha (8 inteiros e duas metades), 1 tijolo de cocaína e mais 03 porções da mesma droga, bem como balança, peneira, facas, assadeira e uma quantidade considerável de munições (49 quarenta e nove) de calibre 12. 4. De tal modo a denúncia anônima foi minimamente confirmada, sendo que a busca pessoal/veicular (revista) e a busca domiciliar traduziram em exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial, o que



justificou a abordagem após a confirmação das informações relatadas na denúncia apócrifa.5. Por fim, Afastada qualquer flagrante ilegalidade, importante esclarecer a impossibilidade de se percorrer todo o acervo fático/probatório nesta via estreita do writ, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória e o aprofundado exame do acervo da ação penal (HC 693.758/MT, Rel. Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 15/12/2021).6. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 831827 SP 2023/0208451-7, Relator: , Data de Julgamento: 27/06/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2023) PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGADA NULIDADE DA PROVA. BUSCA PESSOAL. DENÚNCIA ANÔNIMA ESPECIFICADA. EXERCÍCIO REGULAR DA ATIVIDADE INVESTIGATIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOS POLICIAIS. ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 35 DA LEI Nº 11.343/06. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REGIME MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Esta Corte Superior firmou o entendimento jurisprudencial no sentido de que: Não satisfazem a exigência legal, por si sós [para a realização de busca pessoal/veicular], meras informações de fonte não identificada (e. g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244 do CPP (RHC n. 158.580/BA, Relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022). 2. Na hipótese dos autos, verifica-se que a busca pessoal e veicular decorreu de denúncia anônima especificada, que corresponde à verificação detalhada das características descritas da acusada e do seu veículo (mulher com as características de realizava a entrega de entorpecentes na cidade com um bebê no colo e utilizando um veículo Corsa de cor vinho). Desse modo, as informações anônimas foram minimamente confirmadas, sendo que a referida diligência traduziu em exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial, o que justificou a abordagem após a confirmação das características relatadas na denúncia apócrifa. Precedentes. 3. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/R0, decidiu que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a presença da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito. 4. O ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência, é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 5. No presente caso, os policiais ingressaram no imóvel logo após darem voz de prisão em flagrante à acusada Maine, surpreendida pouco depois de sair da residência com expressiva

quantidade de drogas, o que leva a crer que os agentes da lei apenas deram sequência e complementaram as diligências iniciadas na frente do imóvel, o que justificou a busca domiciliar. Assim, afastar os fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça, para decidir pela ilegalidade da prova, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ. (...) 11. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 2507410 SP 2023/0407643-0, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 27/02/2024, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/03/2024) PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL E VEICULAR. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA DEMONSTRADA. DENÚNCIA ANÔNIMA ESPECIFICADA. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DOS FATOS. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA APREENHIDA. 5KG DE COCAÍNA. PACIENTE REINCIDENTE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que "não satisfazem a exigência legal, por si sós [para a realização de busca pessoal ou veicular], meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244 do CPP" (RHC n. 158.580/BA, Relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022). 2. Na hipótese, constata-se a legalidade das buscas pessoal e veicular realizadas, uma vez que decorreram de denúncia anônima especificada, que corresponde à verificação detalhada das características descritas do veículo do agravante (veículo Toyota/Corola, de cor bege). Dessa forma, as informações anônimas foram minimamente confirmadas, sendo que a diligência efetuada consistiu em exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial, o que justificou a abordagem após a confirmação das informações relatadas na denúncia apócrifa. Precedentes. (...) 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no RHC: 193038 MG 2024/0025373-8, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 27/02/2024, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/03/2024) In casu, conforme se demonstrará a seguir, a busca pessoal realizada nas pessoas dos Recorrentes e no veículo em que foram encontrados, ao contrário do que quer fazer crer a Defesa, não se fez com embasamento em critérios puramente subjetivos. Em sentido oposto, fundou-se no fato de que, enquanto os policiais militares realizavam patrulhamento na Praça Otacílio, no Município de Várzea Nova/BA, um transeunte se aproximou informando que em um determinado veículo haviam algumas que queriam matá-lo, razão pela qual os agentes de segurança diligenciaram no sentido de encontrar o automóvel descrito pelo denunciante e, ao localizá-lo, empreenderam as competentes buscas, encontrando em poder dos Acusados as armas e munições constantes do Auto de Exibição e Apreensão (65016995 – fls. 17/18). Impende ressaltar que os depoimentos de policiais possuem valor probatório, sendo aptos a fundamentar o édito condenatório, haja vista não existir elementos nos autos que permitam desqualificá-los. Assim, vale colacionar, quanto à

validade do depoimento de policiais, lapidar acórdão do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Eminentíssimo Ministro : “O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e jurisprudência.” (HC 73.518-5/SP, 1.ª T STF, Rel. Min. , DJ 18.10.1996). Com efeito, cumpre reforçar que a doutrina e a jurisprudência são pacíficas quanto à admissibilidade e validade do testemunho de policiais como meio de prova, concedendo-lhe a mesma credibilidade dos testemunhos em geral, mormente quando os agentes se encontravam no momento e no local do crime, ou tiveram atuação nas investigações e quando os seus relatos são confirmados pelo próprio contexto probatório. Corroborando o que quanto afirmado acima, cite-se os seguintes julgados: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS CORROBORADOS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS. VALOR PROBANTE. OFENSA AO ART. 155 DO CPP. NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO LASTREADA EM ELEMENTOS SUBMETIDOS AO CRIVO DO CONTRADITÓRIO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. Outrossim, é pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 2408638 PA 2023/0243280-0, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 21/11/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/11/2023) DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E INCÊNDIO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO RECHAÇADO. TIPICIDADE CONFIRMADA PELA PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. REEXAME PROVAS. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) II – De acordo com o quadro fático delineado pela instância a quo, verifica-se que a Corte de origem atestou a prática da associação para o tráfico, destacando os depoimentos dos policiais, o testemunho do motorista do ônibus e as circunstâncias da prisão em flagrante. Desta feita, afastar a condenação do delito de associação para o tráfico, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. A propósito: AgRg no REsp n. 1.804.625/R0, Sexta Turma, Rel.ª. Min.ª. , DJe de 05/06/2019; e HC n. 502.868/MS, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 20/05/2019. III – Ademais, registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Nessa linha: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel.

Min. , DJe de 17/03/2016. (...) Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 620668 RJ 2020/0276623-3, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 15/12/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2020) Nesta linha, registre-se que restou comprovado que os Apelantes foram presos após regular busca pessoal e veicular realizada em decorrência de denúncia de popular que informou que os ocupantes de determinado automóvel estariam munidos de arma de fogo e queriam matá-lo. O parecer da douta Procuradoria de Justiça (id 67444613), da lavra da ilustre Procuradora , coaduna com o entendimento acima esposado, verbi gratia: “(...) É importante observar que a abordagem policial decorre do poder de polícia intrínseco à função do Estado, o qual, respaldado pela legislação, possui a obrigação de prevenir crimes e comportamentos que atentem contra a ordem pública. Dessa forma, ao contrário do argumentado pela defesa, constata-se que a atuação dos policiais foi eficaz, pois resultou na descoberta dos materiais bélicos após a fundada suspeita de que os acusados estavam portando duas submetralhadoras e setenta e um cartuchos. Nesse sentido é a jurisprudência: (...) No caso em epígrafe, os policiais que realizaram a prisão em flagrante relataram que receberam uma notícia anônima de que homens armados e encapuzados se encontravam dentro de um automóvel Hyundai, HB 20, cor branca, placa policial PQJ0E57, no centro da Cidade de Várzea Nova. Dessa forma, se deslocaram até o local para verificar a informação e, ao chegarem no destino, encontraram o veículo e, dentro dele, três indivíduos, sendo dois destes os acusados; que após realizar a busca pessoal encontraram as munições, as sub- metralhadoras, balaclavas e uma quantia em dinheiro. Assim, procederam com a diligência e encaminharam os denunciados à delegacia. A vista do exposto, percebe-se que a abordagem do acusado ocorreu devido a circunstâncias objetivas que, quando analisadas em conjunto, legitimam a intervenção policial. Diante do cenário delineado, não há como agasalhar os argumentos recursais da defesa. (...)” Assim, perante a concretude dos dados colacionados no caderno processual, verifica-se, desta forma, não há que se falar em absolvição por ilegalidade material da busca pessoal e veicular. No mais, à minguia de questões prefaciais ou prejudiciais arguidas ou conhecíveis de ofício, avanço ao exame de mérito. IV. DO MÉRITO Emerge dos autos que a Magistrada de primeiro grau condenou os Recorrentes a uma pena definitiva de 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, pela prática do crime tipificado no art. 16, § 2º, da Lei nº 10.826/2003 (posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito e proibido). No mérito, os Recorrentes insurgem-se quanto à dosimetria da pena, destacando a necessidade de reforma da sentença no sentido de que, na primeira fase, a pen-base seja fixada no mínimo legal, porquanto os Apelantes “não possuem antecedentes criminais e, conforme já demonstrado, colaboraram com as autoridades desde o início do processo. São cidadãos trabalhadores e de boa índole, bem como possuem idade menor que 21 (vinte e um) anos na época dos fatos”, sublinhando, também, a necessidade de aplicação das atenuantes previstas no art. 65, I e III, b, do CP (menoridade relativa e ter procurado evitar ou minorar as consequências do crime), devendo a pena ser redimensionada. Por meio da dosimetria da pena, o Magistrado calcula a pena do acusado, levando em consideração as particularidades do caso concreto, o grau de lesividade da conduta do agente, bem como a sua personalidade. Ao compartilhar o resultado de suas pesquisas acerca da evolução do sistema adotado na fixação da pena, assim escreveu o jurisconsulto e Magistrado baiano ]: “No transcurso da história, o sistema de aplicação de penas passou por inúmeras

transformações decorrentes de um longo processo evolutivo, que, de certo modo, operou um movimento pendular, variando da ampla e irrestrita liberalidade conferida ao julgador em aplicar medidas sancionadoras (penas indeterminadas), até a incidência de penas fixas (penas predeterminadas), desaguando no sistema vigente, que conduz à atribuição de maior margem de liberdade ao juiz, a partir de um sistema com parâmetros legais preestabelecidos. Portanto, no período medieval, encontramos um movimento reativo ao excessivo arbítrio concedido aos juízes, quando as penas eram absolutamente indeterminadas, tendo surgido uma nova concepção do direito penal que se contrapunha ao sistema anterior, passando para um sistema punitivo pautado em penas fixas. O referido movimento preconiza que ao juiz não deveria ser admitida a interpretação da lei, pois a sua atuação deveria se restringir à mera aplicação da normatização em vigor. Sem dúvidas, porém, a pena absolutamente indeterminada deixava demasiado arbítrio ao julgador, enquanto que a pena absolutamente determinada impedia o seu ajustamento pelo juiz, de acordo com a realidade fática concreta evidenciada. Os modelões, por lógica, não se mostraram eficazes em busca da incansável perseguição pela fixação da pena justa. A aplicação da pena não pode se converter em instrumento de opressão judicial, nem traduzir exercício arbitrário do poder, eis que o magistrado sentenciante, em seu processo decisório, deverá estar necessariamente vinculado aos fatores e aos critérios, que, em matéria de dosimetria penal, limitam-lhe a prerrogativa de definir a pena aplicável ao condenado. Igualmente, no entanto, a possibilidade de valoração de circunstâncias fáticas concretas que conduzem o magistrado à escolha da adequada sanção penal impede o exercício do consagrado e necessário ajuste da reprimenda ao fato ilícito praticado pelo agente; portanto, a existência de pena previamente definida, em caráter imutável, não possibilita que o decreto sancionador alcance os fins sociais visados pelo julgamento. Em decorrência disso, fez-se imperativa a evolução do sistema, com a permissão de elevado crédito à livre dosagem das penas, a partir do estabelecimento de limites mínimos e máximos pela lei, pelos quais, com fundamento no princípio do livre convencimento, o juiz, motivadamente, estabelecerá a pena cabível para o caso concreto. É exatamente nesses limites preestabelecidos que se pauta hoje o sistema jurídico brasileiro no exercício do juiz sobre a fixação da pena em concreto. Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada em busca da pena necessária e suficiente para a prevenção e reprovação da infração penal. (...)."

Aplica-se, assim, o princípio da individualização da pena, evitando-se a padronização da sanção. Sobre o referido princípio, ] ensina que: "individualizar significa tornar individual uma situação, algo ou alguém, quer dizer particularizar o que antes era genérico, tem o prisma de especializar o geral, enfim possui o enfoque de, evitando standardização, distinguir algo ou alguém, dentro de um contexto." Ao destacar a relevância da motivação de cada uma das conclusões do magistrado quando da prolação de um comando sentencial, ] assim escreve: "(...) A motivação explícita do julgador oferece garantia contra os excessos, os erros de apreciação, as falhas de raciocínio ou de lógica, e os eventuais vícios no julgamento. É por isso que se mostra como obrigação instituída pela Constituição Federal, em seu artigo 93, inciso IX, que determina que todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade. Configura-se a motivação como dever que tem o magistrado de expor as razões do seu convencimento, por meio de um ato complexo, permeado por questionamentos críticos, históricos e racionais. Ao explicitar o seu

entendimento, o juiz deverá expor sua motivação e todo o horizonte dentro qual se desenvolveu. A motivação é, portanto, uma exigência do próprio Estado. Em sendo a decisão judicial uma resposta à sociedade, é imperativo que se dê a publicidade das razões que conduziram o magistrado a decidir de determinado modo e não de outro, bem como avaliá-las. A motivação exala a necessidade de se permitir acesso às partes das razões do convencimento do julgador, pois, a partir dela, poderá surgir o eventual inconformismo em relação à decisão prolatada, já que, optando pela possibilidade de reformá-la ou cassá-la, será com base na motivação do julgado que as partes poderão exercitar seus direitos recursais.” No ordenamento jurídico pátrio adota-se o sistema trifásico, composto das seguintes fases: na primeira, analisa-se as circunstâncias judiciais do crime; na segunda, as atenuantes e as agravantes; por fim, na terceira, considera-se quais são as causas de aumento e de diminuição. Nestas fases do cálculo da pena, o Magistrado atém-se a elementos que caracterizaram o crime, ao histórico e às características do agente.

1. Da primeira fase da dosimetria da pena: fixação da pena-base Aduzem os Recorrentes que a decisão recorrida não apresentou, na primeira fase da dosimetria da pena, fundamentação suficiente para fixação da pena-base acima do mínimo legal. Na primeira fase da dosimetria, analisando as diretrizes traçadas pelo artigo 59, do Código Penal, o Magistrado a quo deve fixar a pena-base no mínimo legal quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao acusado, inerentes ao tipo penal ou não existirem elementos de aferição. Na hipótese de alguma circunstância judicial ser valorada negativamente, a legislação penal não estabeleceu nenhum critério matemático para fixação da pena-base, tendo a Corte de Cidadania admitido a utilização, para cada circunstância judicial reputada contraproducente, o uso da fração de 1/8 da diferença entre a pena mínima e máxima ou de 1/6 da pena mínima. Salienta o Superior Tribunal de Justiça, ainda, que o cálculo pode ser feito discricionariamente pelo Magistrado, desde que realizado de forma proporcional e fundamentada e não ultrapasse a fração de 1/6 da pena mínima. Veja-se: PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LATROCÍNIOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DO RÉU A FRAÇÃO ESPECÍFICA POR CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. AUMENTO DE 1/6 SOBRE A PENA-BASE. PARÂMETRO ADMITIDO POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. EMBARGOS ACOLHIDOS. EFEITOS INFRINGENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. 2. A fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias. 4. A majoração da pena-base efetivada pelo Juízo singular e mantida pela Corte Estadual, no patamar de 1/6 sobre a mínima cominada ao delito por cada uma das duas circunstâncias judiciais desfavoráveis não se mostra ilegal, até porque é um dos critérios admitidos por este Tribunal Superior para a fixação da pena-base. 5. Forçoso reconhecer a existência de vício a ser integrado em sede de aclaratórios, eis que o critério de aumento de pena

empregado pelas instâncias ordinárias para majorar a pena-base do embargante não demonstra qualquer tipo de arbitrariedade, ao contrário, vai ao encontro da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça. 6. Embargos de declaração acolhidos, para sanar omissão no julgado e cassar a decisão impugnada, mantendo inalterada a pena fixada ao embargante na sentença condenatória. (STJ – EDcl no AgRg no HC: 701231 SC 2021/0335410-7, Data de Julgamento: 07/06/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/06/2022) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/8 SOBRE O INTERVALO ENTRE AS PENAS MÍNIMA E MÁXIMA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 83 DO STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Para elevação da pena-base, podem ser utilizadas as frações de 1/6 sobre a pena-mínima ou de 1/8 sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima, exigindo-se fundamentação concreta e objetiva para o uso de percentual de aumento diverso de um desses. 2. Não se conhece de recurso especial quando o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 83 do STJ). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 1799289 DF 2020/0298098-7, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 03/08/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/08/2021) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. RES FURTIVA. VALOR SUPERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO DO ARTIGO 155, § 2º, DO CP. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 511 DO STJ. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO DESPROPORCIONAL. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO USUAL DE 1/6. CABIMENTO. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. [...] IV – A jurisprudência dominante desta Corte firmou-se no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O aumento de pena superior a esse quantum, para cada vetorial desfavorecida, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial. V – Na hipótese, na primeira fase da dosimetria, foi aplicado o acréscimo à pena-base em fração superior a 1/6 apenas pelo emprego da qualificadora do rompimento de obstáculo para fundamentar a negativação da vetorial circunstância do crime, sendo necessária a redução da exasperação, para se adequar aos parâmetros usualmente utilizados pela jurisprudência desta Corte.[...] Agravo regimental parcialmente provido apenas para aplicar o aumento da pena-base na fração de 1/6 (um sexto), em razão da presença de circunstância judicial desfavorável, e redimensionar a pena do agravante para 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais pagamento de 9 (nove) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (AgRg no HC 471.157/SC, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE SEXUAL MEDIANTE FRAUDE. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PASSÍVEL DE CORREÇÃO POR ESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão das

consequências do delito, cuja avaliação negativa se ampara nas circunstâncias particulares de cometimento do crime, especialmente a premeditação do agente e o abalo psicológico ocasionado nas vítimas, mostra-se adequada. 2. O quantum de elevação comporta reparo pois, apesar de ter indicado corretamente os fundamentos para majorar a pena-base, verifica-se que majorar a sanção em metade nesta etapa, em razão da presença de uma circunstância judicial desfavorável mostra-se, por certo, desproporcional, sendo devida a redução para um patamar adequado e razoável ao caso. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada fator desfavorável, exceto quando houver fundamentação concreta que justifique o aumento em patamar superior, o que não ocorre no caso destes autos. [...] 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1277816/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 31/08/2018)

Conforme narrado alhures, os Recorrentes foram condenados pela prática do delito tipificado no art. 16, da Lei nº 10.826/03, com aplicação da sanção penal do parágrafo 2º, in verbis: Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. (...) § 2º Se as condutas descritas no caput e no § 1º deste artigo envolverem arma de fogo de uso proibido, a pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos. Tratando da primeira fase da dosimetria penal, assim restou consignado na sentença primeva: “(...) DOSIMETRIA DA PENA EM RELAÇÃO AO RÉU . Em atendimento ao disposto no artigo 59 do Código Penal, passo à análise das circunstâncias judiciais, para fins de estabelecer a dosimetria das penas aplicadas. Quanto à culpabilidade, o acusado agiu mediante a conduta criminosa de elevado grau de risco e reprovabilidade, uma vez que a posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito não põe em risco somente a vida do detentor, como também dos indivíduos presentes ou circulantes no local. No que se refere aos antecedentes, nada a ser considerado em desfavor do réu. Quanto à personalidade e à conduta social do agente, não possui este Juízo elementos técnicos para valorar. O motivo do crime, entende-se ser desfavorável ao réu, em razão da aquisição do armamento ser para fins de ceifar a vida de outrem, que o mesmo alega ser “ coisas de familiares”. No que pese as circunstâncias do crime, verifica-se serem típicas do delito. Quanto ao comportamento da vítima, nada a ser reconhecido em desfavor do réu. Dessa forma, a partir da análise das circunstâncias, dentro dos limites de 04 (quatro) a 12 (doze) anos de reclusão, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão. (...) 2. EM RELAÇÃO AO RÉU . Em atendimento ao disposto no artigo 59 do Código Penal, passo à análise das circunstâncias judiciais, para fins de estabelecer a dosimetria das penas aplicadas. Quanto à culpabilidade, o acusado agiu mediante a conduta criminosa de elevado grau de risco e reprovabilidade, uma vez que a posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito não põe em risco somente a vida do detentor, como também dos indivíduos presentes ou circulantes no local. No que se refere aos antecedentes, nada a ser considerado em desfavor do réu. Quanto à personalidade e à conduta social do agente, não possui este Juízo elementos técnicos para valorar. O motivo do crime, entende-se ser desfavorável ao réu, em razão da aquisição do armamento ser para fins de ceifar a vida de outrem, que o mesmo alega que “ eram para resolver



questões de família.”. No que pese as circunstâncias do crime, verifica-se serem típicas do delito. Quanto ao comportamento da vítima, nada a ser reconhecido em desfavor do réu. Dessa forma, a partir da análise das circunstâncias, dentro dos limites de 04 (quatro) a 12 (doze) anos de reclusão, fixo a pena-base em 06 (cinco) anos de reclusão. (...)” Do excerto acima transcrito, constata-se que a Juíza de origem valorou negativamente 2 (duas) circunstâncias judiciais: a culpabilidade do agente e os motivos do crime e, ao fazê-lo, fixou ambas as penas-base em fixo a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão. Não procede a insurgência recursal, também no particular à modificação da pena-base arbitrada pela Magistrada a quo. Na situação examinada, o Juíza, analisando as circunstâncias judiciais do art. 59, na primeira fase da dosimetria, ao valorar negativamente a culpabilidade, considerando que os Acusados, ora Apelantes, agiu com elevado grau de risco e reprovabilidade, posto que as armas e munições apreendidas eram de uso restrito e punham em risco não somente a vida de quem as portava, como também dos indivíduos presentes ou circulantes no local. Sobre a culpabilidade, leciona Schmitt[16] que: “A culpabilidade do artigo 59 do Código Penal, é o grau de censura da ação ou omissão do acusado que deverá ser valorado a partir da existência de um plus de reprovação social da sua conduta. Ela está ligada a intensidade do dolo ou grau de culpa do agente, que deverá ser graduada no caso concreto, com vistas à melhor adequação da pena-base. Na verdade, a valoração negativa da culpabilidade demanda do julgador uma análise particularizada, concreta e fundamentada que permita concluir por uma maior reprovabilidade da conduta, levando-se em conta as especificidades fáticas do delito e das condições pessoais do agente que o pratica.” Consideradas as lições apresentadas, não se vislumbram críticas à dosimetria realizada pela Magistrada de origem, que apenas valorou negativamente a culpabilidade dos Acusados, tendo em conta existirem provas de conduta que cujo perigo extravasa o normal do tipo penal, porquanto os Acusados transportavam armas e munições em veículo que se encontrava nas proximidades da praça municipal, área com grande circulação e aglomeração de populares, pondo em risco a integridade física e a vidas de todos que transitavam pelo local, circunstância devidamente evidenciado nos autos, a partir dos depoimentos das testemunhas, mostrando-se apta a ser valorada negativamente na primeira fase da dosimetria, no aspecto culpabilidade. In casu, também restou valorada negativamente a circunstância judicial acerca da motivação do crime, porquanto durante a instrução processual restou evidenciado que o armamento fora adquirido para fins de ceifar a vida de outrem, sob o argumento de que “eram para resolver questões de família”. Recorrendo mais uma vez à doutrina de ], eis suas considerações acerca da referida circunstância judicial: “Os motivos do crime são razões subjetivas que estimulam ou impulsionam o agente à prática da infração penal. Os motivos podem ser conforme ou contraste com as exigências de uma sociedade. Não há dúvida de que, de acordo com a motivação que levou o agente a delinquir, a sua conduta poderá ser bem mais ou bem menos reprovável. O motivo constitui a fonte propulsora da vontade criminosa do agente. (...) Diante disso, vemos que o motivo nada mais é do que o “porquê” da ação delituosa, ou seja, são as razões que movem o agente a cometer o crime, estando elas ligadas à causa que motivou a sua conduta, pois todo crime possui um motivo. É o fator íntimo que desencadeia a ação criminosa (honra, moral, inveja, cobiça, futilidade, torpeza, amor, luxúria, malvadez, gratidão, prepotência etc.). (...) No exame dessa circunstância judicial, o juiz sentenciante deverá indagar qual a natureza e a qualidade dos motivos que

levaram o agente a praticar a infração penal. Não se trata, portanto, de analisar a intensidade do dolo ou o grau de culpa – que é restrito à circunstância judicial da culpabilidade –, mas de descobrir se a qualidade da motivação no agir do agente merece mais ou menos reprovação. (...).” Com efeito, ao denotar que as armas e munições apreendidas foram adquiridas com o novel de tirar a vida de pessoa determinada para fins de acerto de resolução de acerto de contas, agiu com acerto a Magistrada sentenciante ao valorá-la negativamente na primeira fase da dosimetria penal. Quanto ao presente pleito a ilustre Procuradora de Justiça assim opinou (id 67444613): “(...) A análise dos autos evidencia que o Magistrado primevo exasperou a pena-base em 02 anos, após a valoração negativa da circunstância judicial atinente aos motivos do crime. Com efeito, o julgador salientou que, de acordo com o manancial probatório, a aquisição do armamento ocorreu para ceifar a vida de alguém. (...) A leitura atenta do mencionado excerto da Sentença denota que não houve equívoco do julgador quando da fixação da pena em 06 (seis) anos, haja vista que a motivação exarada pelos Réus se mostra efetivamente mais reprovável e conduz ao incremento da penalidade. (...)” Destarte, incabível a irresignação dos Apelantes, posto que, tendo a Juíza de origem acertadamente reconhecido 2 (duas) circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade e motivação), definiu a pena-base em 6 (seis) de reclusão, cuja dosagem vai ao encontro do entendimento jurisprudencial acerca do tema, de forma que não há o que decotar do decisum, também, no particular.

2. Da segunda fase da dosimetria da pena: fixação da pena provisória ou intermediária

Estabelecida a pena-base chega o momento da fixação da pena provisória ou intermediária, onde averiguar-se-á a existência de atenuantes e agravantes e a sua valoração no caso concreto. As circunstâncias agravantes estão previstas no art. 61[18] e 62[19], do Código Penal, tratando-se de um rol taxativo, ao passo em que as atenuantes se encontram elencadas nos artigos 65[20] e 66,[21] do diploma penal e encerra um rol exemplificativo. Impende ressaltar que existem atenuantes e agravantes previstas em outros diplomas legais (leis penais especiais), sendo que estas aplicam-se apenas aos crimes ali previstos, ao passo em que as que se encontram expressas no Código Penal aplicam-se a todos os crimes, de forma genérica. Eis as considerações de Schmitt[22]: “Ultrapassada a primeira etapa de dosagem da pena privativa de liberdade (pena-base), chegamos à segunda fase, direcionada pela necessidade de análise das circunstâncias atenuantes e agravantes, que resultarão na definição da pena intermediária ou provisória. (...) As circunstâncias atenuantes e agravantes deverão ser observadas na segunda fase de aplicação da pena (art. 68, caput, do CP). Aquelas (atenuantes) possuem um rol tão somente exemplificativo, enquanto estas (agravantes) possuem um rol taxativo. (...) As atenuantes e agravantes apresentam como característica a inexistência de um quantitativo determinado de diminuição ou aumento, ao contrário do que ocorre com as causas especiais de diminuição e aumento de pena, que serão observadas apenas na terceira e última etapa do sistema trifásico de dosimetria da sanção penal em concreto. (...)” Conforme lecionam e Gianpaolo Poggio Smanio[23]: “Determinada a pena-base, deverá o magistrado passar para a próxima fase: a fixação da pena provisória. Neste momento, o juiz deverá analisar a existência das chamadas circunstâncias agravantes (arts. 61 e 62 do CP) e atenuantes (art. 65 do CP), que poderão aumentar ou diminuir o quantum fixado na fase anterior (pena-base). As circunstâncias agravantes e atenuantes possuem as seguintes características: são genéricas, isto é,

aplicáveis a todos os tipos penais; são obrigatórias, ou seja, devem sempre agravar ou atenuar a pena, quando não constituírem ou qualificarem o tipo penal (para não configurar bis in idem). As agravantes previstas nos arts. 61 e 62 do CP compõem um rol taxativo, enquanto as atenuantes previstas no art. 65 do mesmo diploma legal configuram rol exemplificativo, podendo ser ampliado por analogia ou interpretação extensiva. Tal compreensão decorre diretamente do art. 66 do CPP (...).” Nas palavras de Cleber Masson[24]: “Atenuantes e agravantes são circunstâncias legais, de natureza objetiva ou subjetiva, não integrantes da estrutura do tipo penal, mas que a ele se ligam com a finalidade de diminuir ou aumentar a pena. Podem ser genéricas, quando previstas na Parte Geral do Código Penal, e aplicáveis à generalidade dos crimes, ou específicas, se contidas em leis extravagantes, e aplicáveis somente a determinados crimes, tal como se verifica no art. 298 da Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), em relação aos crimes de trânsito (agravantes), e no art. 14 da Lei 9.605/1998, no tocante aos crimes ambientais (atenuantes). As agravantes genéricas, prejudiciais ao réu, estão previstas nos arts. 61 e 62 do Código Penal em rol taxativo, não se admitindo analogia in malam partem. Contrariamente, as atenuantes genéricas, favoráveis ao acusado, encontram-se descritas em rol exemplificativo. Com efeito, nada obstante o art. 65 do Código Penal apresente relação detalhada de atenuantes genéricas, o art. 66 abre grande válvula de escape ao estatuir que “a pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei”. Destarte, qualquer circunstância relevante e favorável ao réu, seja anterior ou posterior ao crime, pode atuar como fator judicialmente discricionário de abrandamento da pena. Atenuantes e agravantes são de aplicação compulsória pelo magistrado, que não pode deixar de levá-las em conta, quando presentes, na dosimetria da pena. No tocante às agravantes genéricas, o art. 61, caput, do Código Penal dispõe que são “causas que sempre agravam a pena”, enquanto estabelece o art. 62, caput, do Código Penal que “a pena será ainda agravada”. Mas para evitar o bis in idem, veda-se a sua utilização quando já funcionarem como elementar do tipo penal, ou ainda como qualificadora ou causa de aumento da pena. (...).” Volvendo olhares ao caso dos autos, o ponto fulcral da questão posta a análise gravita em torno do pleito de que “sejam aplicadas as atenuantes previstas no art. 65, incisos I e III, alínea b, do CP, à nova pena-base de 04 (quatro) anos de reclusão, assim fixando as penas definitivas dos Recorrentes”. Tratando da segunda fase da dosimetria da pena, a Juíza de origem assim fez constar da sentença prolatada: “(...) DOSIMETRIA DA PENA EM RELAÇÃO AO RÉU . (...) Posteriormente, em sede de segunda fase da dosimetria, não vislumbro a ocorrência de agravantes. Considerando as atenuantes previstas no art. 65 do CP, verifico o emprego do inciso I, ser o agente menor de 21 (vinte e um) anos na data do fato e inciso III alínea d, do Código Penal, sendo esta, ter o agente confessado espontaneamente a autoria do crime. Sendo assim, atenuo a pena, 6. fixando-a em 05 (cinco) anos de reclusão. Outrossim, em terceira fase, não há causas de aumento ou diminuição da pena a serem consideradas. (...) 2. EM RELAÇÃO AO RÉU . Posteriormente, em sede de segunda fase da dosimetria, não vislumbro a presença de agravantes. Considerando as atenuantes previstas no art. 65 do CP, verifico o emprego do inciso I, ser o agente menor de 21 (vinte e um) anos na data do fato e inciso III alínea d, do Código Penal, sendo esta, ter o agente confessado espontaneamente perante a autoridade, a autoria do

crime. Sendo assim, atenuo a pena para 05 (cinco) anos de reclusão. Outrossim, em terceira fase, não há causas de aumento ou diminuição da pena a serem consideradas. (...).” Conforme se depreende do treco supracitado, em que pese a Defesa apontar como causas de atenuantes as constantes dos incisos I e III, b, as atenuantes reconhecidas no decisum tratam-se das previstas nos incisos I e III, d do art. 65 do CP, quais sejam: menoridade relativa e confissão. Cléber Masson[25], aos discorrer acerca da atenuante genérica da menoridade relativa, traz os pertinentes ensinamentos: “(...) Menoridade relativa é a atenuante genérica aplicável aos réus menores de 21 anos ao tempo do fato, pouco importando a data da sentença. Devem ser maiores de 18, independentemente de eventual emancipação civil, pois do contrário incidem as regras do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/1990. Essa atenuante foi inicialmente prevista no direito pátrio no Código Criminal do Império de 1830, e desde então não deixou de existir. Fundamenta-se na imaturidade do agente, que ‘por tal motivo merece uma pena mais branda, suficiente para alcançar suas finalidades de retribuição e prevenção (geral e especial). De acordo com o parágrafo único do art. 155 do Código de Processo Penal, com a redação alterada pela Lei 11.690/2008, a prova da idade pode ser feita pela certidão de nascimento. A jurisprudência, entretanto, admite outros meios probatórios, tais como a carteira de identidade, a carteira nacional de habilitação e o certificado de reservista. Veja-se, a propósito, a Súmula 74 do Superior Tribunal de Justiça: “Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil”. Basta, assim, qualquer documento juridicamente hábil, não se vinculando a prova da menoridade unicamente à certidão de nascimento. O art. 5.º do Código Civil de 2022, pelo qual “A menoridade cessa aos 18 (dezoito) anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”, não revogou essa atenuante genérica, por dois fundamentos: (1) em se tratando de norma favorável ao réu, deveria ter sido revogada expressamente, em face da inadmissibilidade no Direito Penal de analogia in malam partem. Respeita-se, desse modo, o princípio da reserva legal; e (2) os dispositivos penais foram expressamente preservados pelo art. 2043 do Código Civil.” Segundo e Gianpaolo Poggio Smanio[26]: “A circunstância de ser o condenado menor de 21 anos na data do fato é conhecida como menoridade relativa, e justifica-se como atenuante por considerar que a pessoa ainda não alcançou sua completa formação psicológica, ainda estando sujeita a variações emocionais.” Ao tratar da referida circunstância atenuante, Capez[27] assim leciona: “(...) é a circunstância atenuante mais importante, prevalecendo sobre todas as demais. Leva-se em conta a idade do agente na data do fato, pois o Código Penal adotou a teoria da atividade (art. 4º). A menoridade só se prova mediante certidão de nascimento. A jurisprudência, contudo, tem abrandado essa posição, admitindo outros meios de prova, como a cédula de identidade e a data de nascimento constante da folha de antecedentes. Há também entendimento sumulado do STJ (Súmula 74) no sentido de que, “para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil”. É irrelevante que tenha havido emancipação civil do agente ou que esse tenha casado, uma vez que tais fatos não repercutem na esfera penal. É obrigatória a consideração pelo juiz da referida atenuante, e a sua desconconsideração gera nulidade da sentença.” Acerca da atenuante, Bitencourt[28] tece os seguintes comentários: “(...) A juventude do agente (18 a 21 anos) é objeto de atenuante no direito brasileiro, reconhecendo-se sua imaturidade e a necessidade de tratamento especial. Contudo, a

execução penal não recebe a devida individualização da pena que o menor merece, de acordo com essa atenuante, sendo incluído na população carcerária comum. Mais importante para esse jovem imaturo e inexperiente que a própria atenuante seria a previsão de cumprimento de pena em pavilhão especial do sistema penitenciário, para afastá-lo dos criminosos empedernidos e das facções criminosas. A emancipação e a maioridade decorrentes do matrimônio não afastam essa atenuante. (...)” Eis as lições de Nucci[29] acerca da matéria: “A menoridade relativa (art. 65, I, CP) é atenuante aplicável aos indivíduos entre 18 e 21 anos na data do fato. Foi introduzida como atenuante no sistema penal a partir do Código Criminal do Império, de 1830, fixando-se, desde então, como preponderante no confronto com eventuais agravantes. Atualmente, continua sendo a principal das atenuantes, por tradição, entendendo-se que o menor, nessa idade, ainda não se encontra totalmente amadurecido, merecendo a benevolência do juiz no momento da fixação da pena (note-se que, psicologicamente, pode-se considerar adolescente a pessoa até 20 anos de idade). Para a maioria da doutrina e da jurisprudência, deve ela sobrepor-se a qualquer agravante, inclusive a reincidência. A prova da menoridade se faz por qualquer documento hábil, como preceitua a Súmula 74 do Superior Tribunal de Justiça. A entrada em vigor do novo Código Civil (Lei 10.406/2002), considerando plenamente capaz o maior de 18 anos para os atos da vida civil, em nada altera a aplicação dessa atenuante, que deve continuar a ser considerada pelo magistrado na aplicação da pena. Note-se que o texto do Código Penal não faz referência a menor, sem especificar qualquer idade, quando então poder-se-ia supor ser o civilmente incapaz. Ao contrário, a referência é nítida quanto à idade da pessoa que possui menos de 21 e, obviamente, mais de 18.” Ao derredor do assunto, assim explana Ricardo Schmitt[30]: “(...) Para fins penais sabemos que a idade do agente de completa à zero hora do dia do seu aniversário. Para o jovem (com idade inferior a 21 anos da data do fato), a razão da atenuante reside na imaturidade do agente, que não completou ainda o seu desenvolvimento mental e moral, sendo mais facilmente influenciável pelo grupo social ou por outros companheiros. Com o atual Código Civil em vigor restaram igualadas a capacidade civil e penal, sendo que ambas se adquirem aos 18 anos de idade. Não obstante, em nenhum momento ocorreu a revogação expressa da primeira parte do art. 65, inciso I, do Código Penal, e a circunstância atenuante da menoridade (agente maior de 18 e menor de 21 anos de idade na data do fato) permanece plenamente em vigor, devendo ser reconhecida e aplicada quando presentes no caso concreto. Em suma, a alteração da maioridade civil, que passou de 21 para 18 anos de idade, em nenhum momento produziu qualquer interferência na circunstância atenuante em debate. Nesse sentido: (...) Menoridade civil e penal. Diferenciação. (...) é circunstância que sempre atenua a pena ser o agente, na data do fato, menor de 21 anos. É certo que a menoridade civil cessa aos 18 anos completos, no entanto a norma civil não alterou a norma penal, cujo significado encontra razões na imaturidade da pessoa. A norma penal há de ser alterada por norma da mesma espécie. Soa estranho possa ela ser alterada por outras ordens de ideias – de natureza civil, por exemplo. Ordem de habeas corpus concedida a fim de que se refaça o cálculo da pena (STJ, HC 40041/MS). Ademais, por se tratar de um critério puramente biológico, na vigência do regramento civil anterior, nem mesmo o agente emancipado ou casado perdia o direito de ter reconhecido em seu favor essa circunstância, desde que fosse menor de 21 anos na data do fato. Entendemos, contudo, que a nomenclatura menoridade atualmente se revela um

tanto quanto inapropriada, pois, igualadas as capacidades civil e penal, perdeu-se a razão do sentido do termo, uma vez que se referia exatamente à diferença anteriormente existente, em que o agente, apesar de penalmente imputável (18 anos), ainda não tinha atingido a capacidade civil (21 anos). Vemos, portanto, que a jurisprudência continua tratando a circunstância atenuante em foco pela nomenclatura de menoridade, diante a diferenciação promovida entre capacidade e maturidade do agente. Em verdade, conforme já explicitamos, o legislador buscou dar um tratamento diferenciado ao agente em decorrência da sua idade. A legislação cuida de modo especial daqueles que, no tempo da ação ou omissão, eram menores de 21 anos, uma vez que ainda não se encontram completamente amadurecidos e vivenciam uma das fases mais difíceis no desenvolvimento do ser humano. (...).” No que diz respeito à atenuante da confissão, Nucci[31] explana que confessar “é admitir contra si por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso”. O art. 65, III, ‘d’, do Código Penal, dispõe que: Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (...) III) ter o agente: (...) d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; Do dispositivo, conclui-se que a confissão da autoria delitiva, desde que seja feita espontaneamente, configura atenuante do crime. Falando sobre a importância da confissão, ] afirma que: “a confissão espontânea é considerada um serviço à justiça, uma vez que simplifica a instrução criminal e confere ao julgador a certeza moral de uma condenação justa”. Na mesma linha de inteligência, René Ariel Dotti[33] entende que a confissão é “regra de política processual para facilitar a apuração da autoria e prevenir a eventualidade do erro judiciário”. De forma mais enfática, ] sublinha o que segue: “O reconhecimento da autoria do crime é atitude de especial relevância para o Poder Judiciário. O acusado pode contar com a atenuante da pena do colaborar com a investigação ou a instrução criminal em curso. Pode contribuir ainda com o julgamento célere e com a verdade dos fatos. (...) apesar da controvérsia estabelecida em torno de a confissão se encontrar ou não relacionada com a personalidade do agente, entendemos que há sim estreita relação dela com o atributo da personalidade, pois aquele que assume o erro praticado ou a autoria de um crime que era ignorado ou que foi atribuído a outro, revela possuir sentimentos morais que o diferenciam dos demais. Não há a necessidade de o agente demonstrar arrependimento sincero. Não é essa a questão. Entendemos que basta ao agente admitir a ocorrência do fato que lhe foi atribuído na ação penal, descrevendo a sua atuação, pois, assim, estará ele reconhecendo a ação da justiça à qual se sujeita, colaborando com a concretização dela. A confissão permite a criação de um ambiente mais estruturado acerca da segurança material e jurídica relacionada ao conteúdo do julgado, pois a condenação reflete, de maneira inequívoca, a verdade processual do ocorrido, buscada inexoravelmente pelo processo criminal. De igual modo, poderá ela conduzir a uma economia e celeridade processual, por permitir eventual dispensa da prática de atos que possam ser considerados desnecessários ao deslinde da questão. A escolha do agente em confessar a conduta que foi atribuída demonstra a sua abdicação da proteção constitucional para praticar ato contrário ao seu interesse processual e criminal, já que a Constituição Federal lhe garantiu o direito ao silêncio e o direito de não se autoincriminar. Por isso, não nos restam dúvidas de que deve ser devidamente valorada como demonstração da personalidade do agente, voltada

à assunção da sua responsabilidade penal.” Acerca da confissão como atenuante, estes são os dizeres de Cleber Masson[35]: “Para servir como atenuante genérica, a confissão há de ser espontânea, é dizer, deve surgir como fruto da sinceridade do íntimo do agente. Não basta ser voluntária (livre de coação), pois poderia o réu confessar apenas para aproveitar-se de um benefício legal, sem revelar crível intenção de colaborar na apuração da infração penal. Para o Supremo Tribunal Federal, a simples postura de reconhecimento da prática do delito enseja o reconhecimento desta atenuante genérica, pois o art. 65, III, d, do Código Penal não faz qualquer ressalva no tocante à maneira como o agente pronuncia a confissão. Além disso, esta circunstância possui natureza objetiva, razão pela qual independe do subjetivismo do julgador. Exige-se seja a confissão relativa à autoria (em sentido amplo, para abranger a autoria propriamente dita e a participação) e, também, seja prestada perante a autoridade pública envolvida na persecução penal (delegado de Polícia, membro do Poder Judiciário ou do Ministério Público). Se presente a confissão perante a autoridade pública, a circunstância funcionará como atenuante genérica mesmo se existirem outras provas aptas a embasar a condenação. A confissão pode ser parcial, pois não precisa alcançar eventuais qualificadoras ou causas de aumento da pena. Seu limite temporal é o trânsito em julgado da condenação. O fundamento dessa atenuante é a lealdade processual. (...).” Rememorando o trecho da sentença primeva que tratou da segunda fase da dosimetria da pena, com relação a ambos os Recorrentes a Juíza sentenciante reconheceu a existência de 2 (duas) atenuantes (menoridade relativa e confissão) e, ao aplica-las à pena-base de 6 (seis) anos de reclusão, dosou a pena intermediária dos Acusados em 5 (cinco) anos de reclusão. Assim, analisando com afinco o cálculo realizado pela Magistrada a quo, percebe-se que houve equívoco quanto à aplicação das causas de diminuição, porquanto reconhecida a existência de 2 (duas) atenuantes, atribuindo a cada uma delas a valoração de 1/6 (um sexto), conforme jurisprudência consolidada do STJ, tem-se que se reduzir da pena-base a fração de 1/3 (um terço), resultado da soma das duas atenuantes aplicadas ( $1/6 + 1/6 = 1/3$ ). Esse também foi o entendimento do Ministério Público atuante do Primeiro Grau de jurisdição, que assim se manifestou em sede de contrarrazões recursais: “Sem delongas, perlustrando os documentos consignados nos autos, verifica-se que, de fato, ambos os Apelantes contavam menos de 21 (vinte e um) anos à época do ocorrido, sendo que tinha 18 (dezoito) anos de idade e tinha 19 (dezenove), motivo por que, além da atenuante da confissão judicial, também fazem jus à aplicação da circunstância atenuante insculpida no art. 65, inciso I, do Código Penal.” Nesse sentido também foi o opinativo da douta Procuradoria de Justiça (id 67444613): “Na segunda fase, todavia, não obstante o acerto do Juiz ao reconhecer as atenuantes de menoridade e confissão, é certo que não o fez de maneira proporcional, tendo em vista que, conquanto a presença de duas atenuantes, reduziu a pena em apenas 1/6. Desta forma, verifica-se que o pedido defensivo deve ser acolhido tão somente para reduzir sutilmente a pena outrora imposta, a fim de que as atenuantes previamente reconhecidas guardem proporcionalidade com o quantum da pena.” Desta feita, assiste razão aos Recorrentes quanto ao pleito em análise, atraindo a necessidade de reforma da sentença para o redimensionamento da pena, particularmente na segunda fase da dosimetria. Assim, partindo-se da pena-base de 6 (seis) anos arbitrada pelo Juízo primevo e mantida por este Sodalício, diante da existência de 2 (duas) circunstâncias atenuantes, tem-se que a pena intermediária a ser aplicada aos Apelantes é de 4 (quatro) anos de

reclusão ( $6 \times 1/3 = 4$ ). Dessarte, partindo da pena-base de 6 (seis) anos de reclusão aplicada pelo Juízo primevo e confirmada por este Sodalício, presente 2 (duas) atenuantes genéricas (confissão e menoridade relativa), valorando cada uma destas em  $1/6$  (um sexto), a pena-base deverá ser reduzida em  $1/3$  (um terço), resultado da soma das duas atenuantes, de forma que a pena intermediária aplicada ao caso é de 4 (quatro) anos e, considerando-se que na terceira fase, não foram constatadas causas de aumento ou diminuição a serem consideradas, a pena definitiva dos Recorrentes ficam dosadas em 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, ante a previsão contida no art. 33, § 2º, c, do CP. V. DA CONCLUSÃO Diante do exposto, voto no sentido de CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL ao presente Recurso de Apelação tão somente para, na segunda fase da dosimetria das penas, alterar as penas intermediárias de 5 (cinco) anos para 4 (quatro) anos de reclusão, culminando na consequente modificação das penas definitivas aplicadas aos Recorrentes, que passa de 5 (cinco) anos para 4 (quatro) anos de reclusão, bem como do regime inicial de cumprimento de pena, que passa do semiaberto para o aberto, mantendo-se a sentença nos seus demais termos. Salvador, data de inclusão no sistema. Des. Relator GLRG VII 239 [1] Direito processual penal / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1597. [2] Idem, p. 1596. [3] ; . Manuale di Diritto Processuale Penale. Milano, CEDAM, 1997. p. 685. [4] Curso de direito processual penal / . – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1418. [5] “O termo apelação deriva do vocábulo latino appellationem, no sentido de recurso de juiz inferior para superior, oriundo do verbo appellare, recorrer a tribunal superior. A apelação sempre teve como característica a natureza definitiva da sentença de que se recorre para instância superior e nisso se distingue do recurso em sentido estrito, que é interposto, em regra, das decisões interlocutórias” (Câmara Leal, Comentários ao Código de Processo Penal , v. IV , p. 78). Na mesma ótica, (Comentários ao Código de Processo Penal , v. V, p. 280). [6] Manual dos recursos penais / . – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.235. [7] Direito processual penal / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020., p. 1709–1710. [8] . Manual de processo penal: volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. [9] PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021. [10] ., Aury. Direito Processual Penal. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. [11] STF – HC: 81305 GO, Relator: , Data de Julgamento: 13/11/2001, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 22-02-2002 PP-00035 EMENT VOL-02058-02 PP-00306 RTJ VOL-00182-01 PP-00284 [12] STJ – AgRg no AgRg nos EDcl no AgRg no HC: 791510 SP 2022/0396747-6, Relator: , Data de Julgamento: 13/06/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/06/2023 [13]SCHMITTI, . Sentença penal condenatória: teoria e prática. 18. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024. [14]NUCCI, . Individualização da pena, p. 30. [15]SCHMITTI, . Sentença penal condenatória: teoria e prática. 18. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024 [16] SCHMITT, . Sentença Penal Condenatória. Editora JusPodivm, 2024. [17] SCHMITT, . Sentença Penal Condenatória. Editora JusPodivm, 2024. [18]Art. 61 – São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: I – a reincidência; II – ter o agente cometido o crime: a) por motivo fútil ou torpe; b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime; c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido; d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou



cruel, ou de que podia resultar perigo comum; e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge; f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão; h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida; i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade; j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido; l) em estado de embriaguez preordenada. [19]Art. 62 – A pena será ainda agravada em relação ao agente que: I – promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes; II – coage ou induz outrem à execução material do crime; III – instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível em virtude de condição ou qualidade pessoal; IV – executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa [20]Art. 65 – São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) I – ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; II – o desconhecimento da lei; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) III – ter o agente:(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral; b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano; c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima; d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou. [21]Art. 66 – A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei. [22]SCHMITT, . Sentença penal condenatória: teoria e prática. 18. Ed. Salvador: JusPodivm, 2024. [23]SMANIO, Gianpaolo Poggio; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Direito penal: parte geral. São Paulo: Atlas, 2019. [24]MASSON, Cleber. Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2019. [25] . Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. [26] SMANIO, Gianpaolo Poggio; . Direito penal: parte geral. São Paulo: Atlas, 2019. [27]CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 1, parte geral: arts. 1º a 120. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. [28] . Código penal comentado. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. [29] . Curso de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. [30] SCHIMITT, Ricardo. Sentença penal condenatória: teoria e prática. 18. ed. Salvador, JusPodivm, 2024. [31]NUCCI, . Individualização da Pena. 7ª ed. revista, atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 241. [32]CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 455. [33]DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 3. Ed. São Paulo: RT, 2010, p. 622. [34]SCHMITT, . Sentença penal condenatória: teoria e prática. 18. Ed. Salvador: JusPodivm, 2024. [35]MASSON, Cleber. Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2019.