

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIMINAL n. 0328758-78.2012.8.05.0001.1.EDCrim Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma EMBARGANTE: Defensoria Pública do Estado da Bahia EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROCURADORA DE JUSTIÇA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ACLARATÓRIOS OPOSTOS EM FACE DE ACÓRDÃO QUE CONHECEU PARCIALMENTE DO APELO E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, JULGOU NÃO PROVIDO, MANTENDO A SENTENÇA DE ORIGEM NA INTEGRALIDADE. 1 – ALEGAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO POR NÃO TER SIDO CONHECIDO O PLEITO DE CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA PARA FINS DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS, EMBORA TENHA SIDO CONCEDIDA NA AÇÃO PENAL DE ORIGEM. INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. O ENTENDIMENTO ADOTADO PELO COLEGIADO É NO SENTIDO DE SER O JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS O COMPETENTE PARA ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO RÉU E DECISÃO ACERCA DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PELO PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 98, § 3º DO CPC C/C ART. 804 DO CPP. ENTENDIMENTO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES DO STJ. 2 – ALEGAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO POR NÃO TER SIDO RECONHECIDO O CRIME DE ROUBO NA MODALIDADE TENTADA. INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. INSURGÊNCIA QUE VISA O MERO REVOLVIMENTO DE MATÉRIA JÁ ANALISADA, ESTANDO O ACÓRDÃO EMBARGADO AMPARADO NO CONJUNTO PROBATÓRIO E DE ACORDO COM A SÚMULA Nº. 582 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE PRESTAM À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMISMO OU À REDISCUSSÃO DO JULGADOS. PRECEDENTES DO STJ. 3 – ALEGAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE OMISSÃO POR NÃO TER SIDO REALIZADO O ENFRENTAMENTO EXPLÍCITO DA MATÉRIA PREQUESTIONADA EM SEDE DE RAZÕES DE APELAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO. OS DISPOSITIVOS PREQUESTIONADOS FORAM ENFRENTADOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO, NÃO TENDO A DEFESA, POR OUTRO LADO, SE INSURGIDO EM SEDE DE RAZÕES DE APELAÇÃO CONTRA A ALEGADA VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. 4 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração de nº. 0328758-78.2012.8.05.0001.1.EDCrim opostos em face do acórdão prolatado pelo Colegiado deste E. Tribunal de Justiça na Apelação de nº. 0328758-78.2012.8.05.0001, em que figura como Embargante os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em REJEITAR os Embargos Declaratórios, nos termos do voto da Relatora, nos seguintes termos: Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Rejeitado Por Unanimidade Salvador, 11 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIMINAL n. 0328758-78.2012.8.05.0001.1.EDCrim Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma EMBARGANTE: Defensoria Pública do Estado da Bahia EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROCURADORA DE JUSTIÇA: RELATÓRIO Cuida-se de Embargos de Declaração intentado por , representado pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, em face do acórdão proferido por esta e. Corte nos autos de Apelação Criminal de nº. 0328758-78.2012.8.05.0001, – ID 37003089, que conheceu parcialmente do apelo e, na extensão conhecida, julgou não provido, mantendo a sentença de origem em seus exatos termos. Sustenta o embargante (ID 38524372 – 0328758-78.2012.8.05.0001.1.EDCrim) a existência de contradição e omissão no decisum atacado, destacando a ocorrência de contradição nos tópicos do acórdão embargado relativos aos pleitos de concessão da justiça gratuita e do reconhecimento do roubo na modalidade tentada e a omissão quanto a matéria prequestionada. Desta forma, pugna pelo “conhecimento e o

provimento do recurso aclaratório horizontal, para o fim de ser afastada as contradições e a omissão ventiladas, inserta no venerando Acórdão, nos termos supra et retroaduzidos, com o intuito de se promover a integração do mesmo, dando efeitos infringentes caso concordem, ou seja, para o reconhecimento do crime de roubo na modalidade tentada, consoante reza o art. 14, II, do CP pátrio; In casu, de recusa do requerimento supra, 2ª parte, sejam analisados os artigos citados no prequestionamento supra". Concedida vista dos autos à douta Procuradoria de Justiça, ID 40535129, houve manifestação pela rejeição dos Embargos de Declaração, aduzindo a inexistência de contradição e omissão a ser suprida, cuidando-se de aclaratórios que almeja, exclusivamente, a rediscussão da matéria já decidida. Conclusos os autos para apreciação, é o relatório. DECIDO Salvador/BA, de de 2023. Desa. – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIMINAL n. 0328758-78.2012.8.05.0001.1.EDCrim Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma EMBARGANTE: Defensoria Pública do Estado da Bahia EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROCURADORA DE JUSTIÇA: VOTO De início, cumpre asseverar que os presentes Embargos de Declaração comportam conhecimento vez que preenchido o requisito de admissibilidade, tratando-se de aclaratórios tempestivo. Consoante se observa da fundamentação oposta pelo Embargante no ID 38524372 a existência de contradição no Acórdão vergastado reside no não conhecimento do pedido de concessão da gratuidade da justiça, bem como pelo não acolhimento da tese de crime tentado. Quanto a omissão, esta restaria caracterizada pelo não enfrentamento individualizado das matérias suscitadas, para fins de prequestionamento. Depreende-se do acórdão embargado, entretanto, as seguintes razões: Apelação Criminal de nº. 0328758-78.2012.8.05.0001, – ID 37003089: "APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. ROUBO. ART. 157, CAPUT, DO CPB. RECORRENTE CONDENADO A UMA PENA DE 04 (QUATRO) ANOS E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME ABERTO, E AO PAGAMENTO DE 48 (QUARENTA E OITO) DIAS-MULTA, SENDO CADA DIA-MULTA FIXADA EM 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE NA ÉPOCA DO FATO. INSURGÊNCIAS RECURSAIS: 1 – CONCESSÃO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA PARA ISENTAR O APELANTE DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. 2 – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS, NA FORMA DO ART. 386, INCISO VII DO CPP, DIANTE DA NÃO OBSERVÂNCIA AO ART. 226 DO CPP. NÃO PROVIMENTO. A JUSTA CAUSA PENAL RESTOU DEVIDAMENTE COMPROVADA AO LONGO DA PERSECUÇÃO PENAL. A AUTORIA DELITIVA FOI COMPROVADA PELO RECONHECIMENTO REALIZADO PELA VÍTIMA AINDA NO LOCAL DO CRIME, UMA VEZ QUE O RECORRENTE FOI LOCALIZADO E PRESO EM FLAGRANTE DELITO PELOS POLICIAIS MILITARES ACIONADOS PELA OFENDIDA, LOGO APÓS O ROUBO, ESTANDO O APELANTE DE POSSE DO BEM SUBTRAÍDO. A LOCALIZAÇÃO DO RECORRENTE PELOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELA DILIGÊNCIA SOMENTE FOI POSSÍVEL PELAS CARACTERÍSTICAS FÍSICAS DADA PELA VÍTIMA, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM FRAGILIDADE PROBATÓRIA. 3 – RECONHECIMENTO DO ROUBO EM SUA MODALIDADE TENTADA, CONSOANTE DISPOSIÇÃO DO ART. 14, INCISO II DO CPB. NÃO PROVIMENTO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº. 582 DO STJ. O RECORRENTE LOGROU INVERTER FORÇOSAMENTE A POSSE CELULAR PERTENCENTE À VÍTIMA, MEDIANTE GRAVE AMEAÇA, RESTANDO, POR ISTO, CARACTERIZADO O CRIME EM SUA MODALIDADE CONSUMADA. 4 – APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, JULGADA NÃO PROVIDA, MANTENDO-SE A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU INTEGRALMENTE. (...) Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso, conheço da Apelação, excetuando-se o pleito de deferimento da gratuidade

judiciária, por entender esta Relatora que a competência para a análise deste pedido compete ao Juízo das Execuções, sob pena de ensejar supressão de instância. Neste sentido, encontra-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIAL GRATUITA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução e, por tal razão, "nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais" (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, DJe 4/9/2014). 2. O patrocínio da causa pela Defensoria Pública não importa, automaticamente, na concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, sendo indispensável, para tal finalidade, o preenchimento dos requisitos previstos em lei. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1732121/SC, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 28/06/2018) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CORRUPÇÃO DE MENOR. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. SÚMULA N.º 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE APREENSÃO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA NO TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. ANÁLISE PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O alegado estado de miserabilidade do Réu, utilizado como argumento para viabilizar a isenção de qualquer consectário legal, deve ser aferido pelo Juízo das Execuções Penais. 2. (...) (AgRg no AREsp n. 1.335.772/PE, relatora Ministra , Sexta Turma, julgado em 4/2/2020, DJe de 27/2/2020.) Desse modo, tendo em vista que não compete a esta Egrégia Corte a análise da hipossuficiência do Apelante, a fim de isentá-lo do pagamento das custas processuais, conforme requerido pela Defesa, mas sim ao Juiz da Execução Penal, não conheço do pedido. Ultrapassada a questão da admissibilidade recursal, passa-se ao enfrentamento do mérito. O pleito defensivo busca, em síntese, a absolvição do recorrente por insuficiência de provas e, subsidiariamente, o enquadramento da conduta delitiva na modalidade tentada. (...) 2 – Do reconhecimento da tentativa: Pugna a defesa, ainda, pelo enquadramento do roubo imputado a na modalidade tentada, segundo dispõe o art. 14, inciso II do CPB, aduzindo, para tanto, que “no caso em tela não ficou configurada a posse pacífica do bem, ao contrário, o Acusado foi preso em flagrante após curto período de tempo da prática do delito, restituindo a res furtiva”. Inobstante o flagrante delito do apelante tenha, efetivamente, se dado instantes depois do roubo, a caracterização do crime em comento seu deu na modalidade consumada, uma vez que depois de empreender a grave ameaça sobre a vítima, inverteu forçosamente a posse do celular de , logrando evadir-se em direção ao Center Lapa. O fato da ofendida ter conseguido reaver seu objeto subtraído não é suficiente para descaracterizar a consumação do roubo, porquanto o momento consumativo já havia ocorrido quando da inversão forçada da posse dos bens, mediante emprego de grave ameaça, perfectibilizado o crime. Dispõe o enunciado de súmula nº. 582 do Superior Tribunal de Justiça: “Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.” Dessa forma, no caso concreto, o

Apelante esteve na posse do celular da vítima, ainda que por um breve período – até ser encontrado pelas forças policiais, revelando-se acertada a sentença de primeiro grau ao reconhecer o crime consumado. No que diz respeito à matéria prequestionada entende-se que houve o devido enfrentamento dos artigos indicados, revelando-se desnecessário o enfrentamento individualizado destes. Ante todo o exposto, considerando os fundamentos trazidos no bojo deste decisor, o voto é pelo conhecimento parcial e, na parte conhecida, não provido o apelo interposto pela Defesa, mantendo-se a sentença recorrida nos seus exatos termos. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, o voto pelo qual CONHECE PARCIALMENTE da apelação e, na parte conhecida, JULGA NÃO PROVIDO o presente recurso.” Conforme se verifica do excerto acima destacado, o pedido de concessão da gratuidade da justiça formulado nas razões de apelação pela Defensoria Pública não foi conhecido pela Turma Julgadora, prevalecendo o entendimento de que a competência para análise do pleito pertence ao Juízo das Execuções Penais. Pleiteou a Defesa do ora embargante nas razões do apelo que:

“INICIALMENTE, requer a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária, tendo em vista que a acusada não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo da subsistência de sua família”. (sic) Aduz o Embargante a ocorrência de contradição no acórdão, uma vez que o juízo a quo havia reconhecido na sentença apelada a hipossuficiência do réu ao consignar no édito condenatório “Sem custas processuais considerando a precária condição econômica do réu” (ID 32338888 – AP nº. 0328758-78.2012.8.05.0001), sendo o caso, portanto, da concessão em fase recursal. A gratuidade de justiça prevista no art. 98 do Código de Processo Civil possui natureza tributária e processual, de conduta negativa por parte do Estado que, verificada a hipossuficiência financeira da parte em arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, concede a gratuidade. Embora seja direito da parte a concessão do benefício, dispõe o § 3º do referido artigo que: § 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. Neste sentido, o colegiado deste Tribunal de Justiça, adotando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, deixou de conhecer o pedido de isenção de custas formulado pela Defensoria Pública, por entender que é o Juízo das Execuções Penais o competente para a análise da hipossuficiência e eventual suspensão das custas. A Corte de Cidadania, inclusive, na edição nº. 148 da Jurisprudência em Teses firmou os seguintes entendimentos: “3) Em se tratando de ação penal pública, compete ao Juízo da Execução Penal a análise do estado de miserabilidade jurídica do condenado, visando à concessão do benefício de gratuidade da justiça. 4) A concessão do benefício de gratuidade da justiça não exclui a possibilidade de condenação do acusado ao pagamento de custas processuais, mas tão somente a suspensão de sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos (art. 804 do Código de Processo Penal – CPP)”[1] AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. DESPESAS PROCESSUAIS. SUSPENSÃO.

EXIGIBILIDADE. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No caso dos autos, a instância ordinária – dentro do seu livre convencimento motivado – apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas (notadamente ao tráfico de drogas). 2. Rever tal entendimento demandaria o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência vedada em recurso especial conforme disposição da Súmula n. 7 do STJ. 3. A presença de circunstância judicial desfavorável (notadamente a quantidade de droga), com a consequente exasperação da pena-base, constitui fundamento idôneo, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para justificar a fixação do regime semiaberto. 4. É devida a condenação do réu, ainda que beneficiário da justiça gratuita, ao pagamento das custas processuais, cuja exigibilidade poderá ficar suspensa diante de sua hipossuficiência, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.194.354/SP, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 3/3/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DUPLICIDADE DE RECURSOS CONTRA O MESMO ACÓRDÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE E PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A interposição de dois recursos pela parte contra o mesmo acórdão inviabiliza o exame daquele que tenha sido protocolizado após o primeiro, em razão da ocorrência de preclusão consumativa e ante a aplicação do princípio da unirrecorribilidade das decisões. 2. No presente caso, em face de acórdão publicado em 23/10/2019, o agravante opôs embargos de declaração em 29/10/2019 e, posteriormente, em 16/12/2019, sem que houvesse o julgamento dos aclaratórios, interpôs recurso especial, razão pela qual este último recurso não merece ser conhecido, conforme concluído na decisão agravada. 3. Quanto ao pedido de concessão da gratuidade de justiça, "de acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução (...)" (AgRg no AREsp. 206.581/MG, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, DJe 19/10/2016). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.183.380/GO, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 13/12/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE EXAME GRAFOTÉCNICO. PRECLUSÃO. CONDENAÇÃO AMPARADA EM OUTRAS PROVAS. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM CUSTAS PROCESSUAIS. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A alegação da defesa de que seria necessária perícia grafotécnica nas cadernetas e anotações contábeis apreendidas na investigação deflagrada somente foi formulada em grau recursal, operando-se a preclusão, ademais, não foram estes os únicos elementos de prova que levaram à condenação do recorrente, não havendo que se falar em nulidade processual. 2. No caso, as instâncias ordinárias concluíram haver prova concreta da prática do tráfico de entorpecentes, assim como da estabilidade e da permanência da associação criminosa, tendo o réu sido alvo de investigações, as quais concluíram tratar-se de membro de facção criminosa, que, do interior do estabelecimento prisional, conduziria as atividades criminosas no local em que a polícia encontrou drogas, cartuchos e armas, além do caderno com anotações relativas ao tráfico de entorpecentes. 3. Assim, a pretendida absolvição dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico,

este último ao argumento de falta de prova da estabilidade e permanência, demandaria, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência inviável em recurso especial (Súmula 7 do STJ). 4. A alegação de reformatio in pejus acerca da condenação em custas processuais não foi enfrentada de forma específica pela Corte de origem. Assim, a matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e não foi objeto de embargos de declaração carece do necessário prequestionamento (Súmula 282 do STF). 5. Ademais, o momento de se aferir a miserabilidade do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução e, por tal razão, "nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais" (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, DJe 4/9/2014). 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.048.056/T0, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.) Malgrado tenha sido reconhecido na sentença a hipossuficiência do Embargante, permanece sendo do Juízo das Execuções Penais a competência para a análise da suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais, as quais, nos termos do art. 804 do CPP decorre da condenação. Ademais, registre-se que o DAJE 4[2] (Documento de Arrecadação Judicial e Extrajudicial) do TJBA prevê que para a interposição do recurso de apelação criminal estão excluídas despesas com porte e remessa e/ou retorno quando cabíveis, de modo que o não conhecimento do pleito de Justiça Gratuita em nada afetou o processamento e julgamento do recurso, cabendo a análise da isenção das custas ao Juízo das Execuções Penais. No que diz respeito a alegação de contradição do julgado por não ter reconhecido o roubo na modalidade tentada, tem-se, de igual modo, não merecer guarida o pleito, tratando-se de Embargos movidos com mero propósito de revolvimento de matéria já analisada. O entendimento adotado no acórdão encontra-se fundamentado em súmulas do próprio Superior Tribunal de Justiça, havendo referência expressa à consumação do crime, porquanto o Embargante logrou subtrair o aparelho celular da vítima e se evadir do local, somente sendo alcançado pelos policiais em local diverso da subtração, quando a inversão da posse já havia se realizado. Verifica-se do excerto do acórdão embargado, transcrito em linhas superiores, que houve referência expressa ao enunciado da súmula nº. 582 do STJ, bem como a correlação do caso concreto com o entendimento sumular, não se reputando contraditória a decisão que enfrenta a prova constante nos autos e se baseia no posicionamento majoritário das Cortes Superiores. O caráter integrativo dos Embargos de Declaração não se presta a revolvimento probatório por puro inconformismo da parte, sendo expresso o cabimento do recurso horizontal, segundo previsão do art. 619 do Código de Processo Penal. Cita-se, na oportunidade, os ensinamentos do Professor : "Reavaliação das provas e dos fatos: impossibilidade. Os embargos de declaração não têm o caráter de reavaliação da valoração dos fatos, nem tão pouco das provas. Trata-se de recurso exclusivo para situações excepcionais, quando há ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão" (. Código de Processo Penal Comentado, 2ª ed., São Paulo, Editora RT, 2013, p. 834). Neste mesmo sentido, cita-se julgados do STJ sobre o tema: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REDISCUSSÃO DO JULGADO. INTEMPESTIVIDADE DO PRIMEIRO AGRAVO REGIMENTAL, INTERPOSTO APÓS O PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS PREVISTO NA LEI N. 8.038/1990. NOVO CPC. INAPLICABILIDADE. 1. Os embargos de declaração, no processo

penal, são oponíveis com fundamento na existência de ambiguidade, obscuridade, contradição e/ou omissão no decisum embargado, por isso não constituem instrumento adequado para demonstração de inconformismos da parte com o resultado do julgado e/ou para formulação de pretensões de modificações do entendimento aplicado, salvo quando, excepcionalmente, cabíveis os efeitos infringentes. 2. Os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado. 3. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, "o agravo contra decisão monocrática de Relator, em controvérsias que versam sobre matéria penal ou processual penal, nos tribunais superiores, não obedece às regras no novo CPC, referentes à contagem dos prazos em dias úteis (art. 219 da Lei n. 13.105/2015) e ao estabelecimento de prazo de 15 (quinze) dias para todos os recursos, com exceção dos embargos de declaração (art. 1.003, § 5º, Lei n. 13.105/2015). [...]. Isso porque, no ponto, não foi revogada, expressamente, como ocorreu com outros de seus artigos, a norma especial da Lei n. 8.038/1990, que estabelece o prazo de cinco dias para o agravo regimental"(AgRg no HC n. 767.465/RS, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.) 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp n. 2.196.697/SC, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 3/3/2023.) PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ALEGADA OMISSÃO E ERRO DE FATO. OMISSÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. ERRO DE FATO. INEXISTENTE. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. PRETENSÃO DEFENSIVA QUE CONFIGURA NÍTIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA, QUE OBSTA A ANÁLISE, AINDA QUE SE TRATE DE NULIDADE ABSOLUTA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INVIÁVEL. EMBARGOS REJEITADOS. I – Nos termos do art. 619 do CPP, serão cabíveis embargos declaratórios quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência. Não constituem, portanto, recurso de revisão. II – O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos totalmente suficientes que justificaram suas razões de decidir. Precedentes. III – Ainda que reconhecido erro material quanto ao noticiado trânsito em julgado da condenação, disso não se desume a possibilidade de atribuição de efeitos modificativos, notadamente porque, em que pese os argumentos defensivos, a tese de coação sobre as testemunhas sequer foi efetivamente analisada pela Corte de origem, o que obsta a análise por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.. IV – Outrossim, colhe-se do parecer ministerial de cúpula a indicação de robusto arcabouço probatório produzido de forma independente à impugnada neste writ, que legitimariam a prolação de acórdão condenatório cuja desconstituição na via eleita demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, incompatível com a via eleita. V – Não é possível o reexame da matéria já apreciada, na via dos declaratórios, que não se prestam para modificar o julgado, em vista do inconformismo do embargante. Embargos de declaração acolhidos, apenas para sanar erro material consistente na afirmação de que a condenação transitou em julgado, sem efeitos modificativos. (EDcl no AgRg no HC n. 674.596/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 3/3/2023.) Por fim, quanto a insurgência de omissão, apontando a ausência de enfrentamento individualizado da matéria prequestionada, qual seja, art. 386, inciso VII do CPP e art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, verifica-se,

novamente, a impertinência da alegação de omissão. Vejamos: Apelação Criminal de nº. 0328758-78.2012.8.05.0001, – ID 37003089: “1 – Da absolvição na forma do art. 386, inciso VII do CPP: Almeja a Defesa a reforma da sentença de primeiro grau para que seja reconhecida a insuficiência probatória quanto a autoria delitiva, ensejando, por consequência, a absolvição do recorrente, em estrita observância ao princípio do in dubio pro reo. A Defensoria Pública do Estado da Bahia sustenta em sede de razões recursais que a condenação do recorrente está amparada, exclusivamente, na palavra dos policiais militares responsáveis pela diligência que culminou na prisão do apelante, os quais não presenciaram o fato delitivo imputado a . Consoante se observa dos autos de investigação IP nº. 133/2012, instaurado a partir do Auto de Prisão em Flagrante, no dia 28 de março de 2012 policiais militares estavam em ronda de rotina quando, por volta das 15:10hs, foram acionados pela vítima , reportando ter sofrido, momentos antes, um assalto no ponto de ônibus da Piedade, passando a fornecer a direção tomada por este, bem como as características físicas. Consta dos elementos persecutórios que a guarnição seguiu o caminho apontado pela ofendida, logrando identificar o recorrente em frente ao Shopping Center Lapa e, quando realizada a revista pessoal, encontrou-se o celular pertencente a . No curso da instrução processual foram ouvidas as testemunhas de acusação PM e , colhendo-se as declarações da vítima. O recorrente foi considerado revel, não tendo sido colhido seu interrogatório perante a autoridade judicial, tendo ele se valido do direito constitucional ao silêncio em sede de Inquérito Policial. Eis o teor da prova oral colhida na audiência de instrução e julgamento: , em Juízo: “(...) que estava no ponto de ônibus da praça da piedade quando retirou o celular da bolsa para fazer uma ligação e foi abordada pelo denunciado que se dirigiu agressivamente para sua pessoa dizendo ‘passe o celular desgracia senão eu vou te arrebentar toda’; que as pessoas que estavam no ponto se afastaram receosas, que o denunciado ainda fez menção de que estava com uma faca embaixo da camisa dizendo que iria furar a declarante se esta não lhe entregasse o celular; que a declarante fez menção de se levantar tendo o denunciado lhe dado um tombo; que então repassou o celular para o denunciado receosa; que os fatos ocorreram no turno vespertino por volta das 15:00horas, que o ponto de ônibus estava cheio de pessoas mas mesmo assim o acusado investiu contra a declarante; que após entregar o celular ao denunciado este o colocou no bolso e saiu andando tranquilamente apenas olhando para os lados; que logo em seguida passou uma viatura da pm tendo a declarante lhes acionado narrado o fato, as características físicas, as vestimentas e indicando a direção tomada pelo denunciado; que a polícia localizou o denunciado tendo encontrado o celular da declarante em poder dele, especificamente no bolso; que a declarante acompanhou a condução em flagrante do denunciado até a delegacia tendo identificado este como o autor do crime; que nunca tinha visto o acusado anteriormente ao fato delituoso. (...) que o bem subtraído da vítima foi recuperado por esta; que a prisão do acusado ocorreu rapidamente pois os policiais passaram logo a seguir. (...) que o denunciado foi autuado em flagrante delito no complexo dos barris”. Vítima – , no Inquérito Policial:“(...) hoje por volta das 15h10min estava no ponto de ônibus da praça da Piedade, quando pegou o celular na bolsa para fazer uma ligação, apareceu um indivíduo o qual sob ameaça disse ‘me dá o celular sua desgracia’, disse ainda ‘me dá que estou armado, senão vou te furar toda’, que naquele momento o indivíduo deu um empurrão na declarante e tomou o celular, e saiu andando, que no momento estava passando uma



viatura da Polícia Militar, a qual foi acionada pela declarante informando que havia sido assaltada e o indivíduo saiu em direção ao Center Lapa, que a polícia foi atrás do indivíduo e o encontrou próximo ao Center Lapa com o celular, que o indivíduo foi preso em flagrante e conduzido pela Polícia Militar para esta delegacia, onde ficou sabendo se trata de o qual a declarante reconhece como sendo o mesmo que lhe roubou o celular na Piedade. Que o seu celular está avaliado em R\$ 300,00 (trezentos reais)” (declarações da vítima no Inquérito Policial – fl. 71 – grifos nossos) PM, em Juízo: “(...) que integrava a guarnição da PM em serviço na Piedade quando foram acionados pela vítima tendo esta noticiado haver sofrido momentos antes assalto em que foi subtraído um celular; que a vítima narrou ter o assaltante simulado o uso de arma colocando uma das mãos sob a camisa; que identificou o acusado pelo fato deste ter corrido na direção do 2 de julho; que na abordagem ao acusado foi encontrado um celular tendo a vítima reconhecido como próprio; que a vítima também identificou o acusado abordado como sendo a pessoa que lhe assaltara na data dos fatos; que a vítima acompanhou a guarnição na apresentação do denunciado na delegacia; que o acusado já era conhecido de vista do depoente em razão de praticar rotineiramente delitos na área, especificamente furtos (...)”. PM, em Juízo: “(...) se recorda da diligência que resultou na prisão do acusado; que fazia policiamento ostensivo no Campo Grande quando foi abordado pela vítima, a qual informou ao deponente e seu colega que o rapaz havia subtraído seu celular na Praça da Piedade; que a vítima forneceu as características físicas e as vestes do acusado, ocasião que o depoente saiu em busca do acusado; que encontraram o acusado em frente ao shopping center lapa, momento que abordaram-no; que a vítima informou ao depoente que o acusado trajava camisa azul; que no momento da abordagem o denunciado estava sem camisa, sendo encontrada por dentro da bermuda pelos policiais; que o celular da vítima, um samsung branco, foi encontrado no bolso da bermuda do acusado; que no momento da prisão o imputado não confessou o crime; que o réu apenas confessou na delegacia; que os policiais colocaram o acusado na viatura levaram até a praça da piedade, local onde se encontrava a vítima, ocasião que esta o reconheceu como autor do roubo; que segundo a vítima, o acusado, simulando portar arma de fogo exigiu o celular, ocasião que a vítima entregou o objeto; que não conhecia o acusado de diligências anteriores; que quando conduziu o denunciado à Delegacia foi reconhecido pelos agentes policiais, falando inclusive ‘você por aqui de novo’; que após este fato encontrou o réu em situações suspeitas de prática de crime; que todo fato aconteceu na Piedade (...)”. Conforme se observa dos depoimentos acima transcritos é possível perceber que o recorrente foi preso em flagrante delito estando na posse do aparelho celular pertencente à vítima, tendo ela reconhecido o apelante como sendo o indivíduo que lhe assaltara no ponto de ônibus instantes antes da abordagem policial. Consta do caderno processual o Auto de Exibição e Apreensão, descrevendo a res furtiva como sendo um aparelho celular da marca Samsung, cor rosa, com dois chips da operadora TIM, e o Auto de Entrega, ID 32338449. Diferentemente do quanto sustentado pela Defesa nas razões de apelação, a condenação proferida pelo juízo a quo não está ancorada somente nas declarações dos policiais, uma vez que a vítima, nas duas oportunidades em que se manifestou nos autos, apresentou versão coesa sobre os fatos, tendo reconhecido o apelante como o responsável pela subtração do seu celular. Deste modo, diante do quanto fundamentado, estando provada a materialidade e autoria delitiva, fica afastado o pedido de absolvição por insuficiência

de provas, não sendo o caso da aplicação do quanto disposto no art. 386, inciso VII do CPP". Ora, a análise comparativa entre o Inquérito Policial e a fase da instrução processual realizada perante a autoridade judiciária e, conseqüentemente, com a colheita de provas sob o crivo do contraditório e ampla defesa, foi devidamente realizada e costurada no acórdão embargado, revelando de maneira evidente o enfrentamento da matéria prevista no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal. Ante o exposto, tendo em vista que a interposição dos presentes Embargos de Declaração não obedece às hipóteses legais de cabimento previstas do art. 619 do CPP, não restando caracterizada a existência da contradição e omissão aventada no acórdão ora questionado, mas apenas o intento de revolvimento da matéria suficientemente analisada por este Tribunal, vota-se pela REJEIÇÃO dos Aclaratórios, acolhendo o parecer da Procuradoria de Justiça. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, o voto pelo qual REJEITA os Embargos de Declaração, à vista do não preenchimento dos requisitos do art. 619 do CPP. Salvador/BA, de de 2023. Desa. – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora [1] <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDICA0+N.+148%3A+GRATUIDADE+DA+JUSTICA+--+I> [2] DAJE 4 – Agravo de Instrumento / Apelação Criminal / outros recursos não previstos: ATRIBUIÇÃO: Recursos Judiciais TIPO DO ATO: XXVII – Recursos (excluídas despesas com porte e remessa e/ou retorno, quando cabíveis) B) AGRAVO DE INSTRUMENTO, APELAÇÃO CRIMINAL E OUTROS RECURSOS NÃO PREVISTOS NAS DEMAIS LETRAS DESTE ITEM NO ÂMBITO DO TJBA.