

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500793-82.2019.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Akauan Tavares da Silva Advogado (s): LUCAS AMORIM SILVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÕES CRIMINAIS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI 10.826/2003 – COM REDAÇÃO ANTERIOR A ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.964/2019). RECURSO DO MP PARA CONDENAR O RÉU TAMBÉM PELA PRÁTICA DO DELITO CAPITULADO NO ART. 14, DA LEI Nº 10.826/2003 – APLICAR O CONCURSO FORMAL DE CRIMES E RESTABELEÇER A PRISÃO PREVENTIVA. INVIABILIDADE. RECURSO DA DEFESA – ABSOLVIÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 16, DA LEI 10.826/2003– IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS – COMPROVADAS. PLEITOS DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL E MODIFICAÇÃO DO REGIME PARA O ABERTO – POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – CONCEDIDA. RECORRER EM LIBERDADE – FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO PARA ABSORVER O CRIME DO ART. 14, PELO ART. 16, AMBOS DA LEI 10.826/03 – PREJUDICADO. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS JUDICIAIS – COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. 1.Trata-se de Recursos de Apelação interpostos pelo Ministério Público e por Akauan Tavares da Silva, tendo em vista suas irresignações com o conteúdo da sentença condenatória, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA, que julgou procedente em parte a pretensão punitiva deduzida na peça acusatória e condenou o Acusado/Apelante a 3 (três) anos de reclusão, no regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003, absolvendo-o da imputação feita pelo delito estatuído no art. 14, do mesmo diploma legal, com supedâneo no art. 386, II, do CPP. 2. Recurso do MP – Apesar de os Acusados terem sido presos no mesmo contexto fático e jurídico, certo é que restaram bem delineadas duas situações distintas: de um lado, o Réu portava uma arma de fogo com numeração suprimida, e, de outro lado, o corréu portava uma arma de fogo de uso permitido. Portanto, para que a tese do Parquet seja acatada necessário que, além de o Acusado ter conhecimento de que o corréu portava uma arma de fogo, também mantivesse com este artefato bélico uma relação de plena disponibilidade, o que, no entanto, não ocorreu na hipótese. Vê-se que as circunstâncias que os Denunciados foram presos evidenciavam que os respectivos artefatos não eram compartilhados, tampouco estavam disponíveis para ambos, porquanto para a prática do assalto na casa lotérica o Réu não necessitava da arma do corréu para alcançar o seu intento. Assim, não há como acolher o pleito Ministerial de aplicação do concurso formal de crimes atinentes aos delitos previstos nos arts. 14 e 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003, aplicando-se a fração de aumento prevista no art. 70, do CP. 3. Recurso da Defesa – Demonstrada de forma inequívoca a autoria e materialidade delitivas do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16, da Lei nº 10.826/2003), impossível cogitar-se a absolvição do Recorrente. 4. No que tange a aplicação do princípio da consunção, resta prejudicado o pleito, considerando o não acolhimento da tese suscitada pelo Parquet. 5. Dosimetria da Pena – Pena-base readequada para o mínimo legal de 3 (três) anos de reclusão, pois os fundamentos utilizados para valorar negativamente os motivos do crime não ultrapassam o tipo penal. Na 2ª fase, mantida o reconhecimento da concorrência entre atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa. Contudo, em consonância com a Súmula 231 do STJ, permanece a reprimenda no patamar

acima referido. Na 3ª fase, ausentes causas de aumento e de diminuição da pena, resulta definitiva a sanção nos moldes estabelecidos na sentença, ou seja, em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. O regime semiaberto estabelecido na sentença, devido a causa dos graves motivos do crime, deve ser modificado para o aberto, em virtude do redimensionamento da pena-base que fora fixada no mínimo legal. 6. Substituição da Pena – Acolhido o pleito, haja vista que o Recorrente preenche os requisitos dispostos no art. 44, do CP, de maneira que substituo a pena por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade a ser fixada pelo juízo da execução penal. 7. Assistência Judiciária Gratuita – De acordo com o atual entendimento do STJ, o momento de aferição da situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é na fase de execução penal perante o juízo competente. Dessa forma, não conheço do pedido, sob pena de configurar supressão de instância. 8. Recorrer em Liberdade – Falta de interesse recursal, eis que tal pleito fora concedido ao Recorrente, pelo Magistrado a quo e, por isso, não deve ser conhecido. 9. Procuradoria de Justiça – Conhecimento parcial do recurso do Réu e desproimento de ambos os apelos. RECURSO DO MP – CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DA DEFESA – CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO PARCIALMENTE. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0500793–82.2019.8.05.0103, da Comarca de Ilhéus/BA, tendo como Apelantes o Ministério Público e Akauan Tavares da Silva e como Apelado o Ministério Público e Akauan Tavares da Silva. ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso do Ministério Público e negar-lhe provimento, e conhecer em parte do apelo da Defesa e, na extensão, dar-lhe provimento parcial, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que passam a fazer parte integrante do presente julgado. Salvador, PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 8 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500793–82.2019.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Akauan Tavares da Silva Advogado (s): LUCAS AMORIM SILVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/05 RELATÓRIO Trata-se de Recursos de Apelação interpostos pelo Ministério Público e por Akauan Tavares da Silva, tendo em vista suas irresignações com o conteúdo da sentença condenatória (ID 31725077), proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA, que julgou procedente em parte a pretensão punitiva deduzida na peça acusatória e condenou o Acusado a 3 (três) anos de reclusão, no regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003 – com redação anterior a entrada em vigor da lei nº 13.964/2019, absolvendo-o da imputação feita pelo delito estatuído no art. 14, do mesmo diploma legal, com supedâneo no art. 386, II, do CPP. Nas razões (ID 31725096), requer o Parquet a reforma da sentença, para que o Réu seja também condenado, pela prática do delito capitulado no art. 14, da Lei nº 10.826/2003, e, conseqüentemente, aplicado o concurso formal de crimes atinentes aos delitos previstos nos arts. 14 e 16, parágrafo único, IV, do mesmo diploma legal, na fração de aumento prevista no art. 70, do CP, bem como a fixação do regime inicial fechado e o restabelecimento da

prisão preventiva. Prequestiona, o art. 70, do CP, e arts. 14 e 16, Lei 10.826/2003, além do art. 312, do CPP. Nas contrarrazões constantes no ID 31725109, o Acusado/Apelante refuta os argumentos do apelo do Ministério Público, aduzindo que não merece reforma o decisum combatido. No entanto, nas suas razões recursais (ID 25814905), pugna pela absolvição do delito a que fora condenado, com base no art. 386, V ou VII, do CPP.

Subsidiariamente, requer a fixação da pena-base no mínimo legal, tornando-a definitiva, ante a presença das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa; o regime inicial aberto; a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e recorrer em liberdade. Acaso seja acolhido o recurso do Parquet, requer a aplicação do princípio da consunção, para absorver o crime do art. 14, pelo art. 16, ambos da Lei 10.826/03. Por fim, pretende a isenção do pagamento de custas e despesas judiciais. O Ministério Público, na condição de Apelado, contrarrazoou o recurso do Réu (ID 31725131), sustentando a manutenção da sentença e o desprovimento do apelo. No parecer constante no ID 33868443, a Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento parcial do recurso do Réu e pelo desprovimento de ambos os apelos. Estando em condições de proferir julgamento, lancei este relatório, submetendo-o à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador, 24 de outubro de 2022. Desa. Aracy Lima Borges Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500793-82.2019.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Akauan Tavares da Silva Advogado (s): LUCAS AMORIM SILVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DO APELO

DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO. Analisando os requisitos de admissibilidade objetivos e subjetivos, verifica-se que os recursos de apelação foram interpostos no prazo legal, razão pela qual os conheço. II – ANÁLISE DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL DE CRIMES – INVIABILIDADE. Pretende o Parquet a reforma da sentença, para que o Réu seja também condenado, pela prática do delito capitulado no art. 14, da Lei nº 10.826/2003, e, conseqüentemente, aplicado o concurso formal de crimes atinentes aos delitos previstos nos arts. 14 e 16, parágrafo único, IV, do mesmo diploma legal, na fração de aumento prevista no art. 70, do CP, bem como a fixação do regime inicial fechado e o restabelecimento da prisão preventiva. De acordo com a denúncia, no dia 06.07.2019, por volta de 07h30min, a Polícia Militar foi acionada pelo fato de Akauan Tavares da Silva e Roque Santos Costa se encontrarem em atitudes suspeitas nas proximidades da casa lotérica localizada no Parque Infantil, Bairro Malhado, na cidade de Ilhéus/BA, portando ilegalmente armas de fogo, sendo que com o primeiro fora apreendido um revólver, calibre .38, com numeração suprimida, municiado com quatro cartuchos, enquanto o corréu um revólver calibre .38, marca Taurus, numeração 68804, de uso permitido, municiado com cinco cartuchos, tendo afirmado aos agentes que ali estavam para roubar a agência lotérica. Na audiência de instrução, após o interrogatório do Réu e a oitiva das testemunhas, o Ministério Público aditou a inicial para incluir que ambos os denunciados tinham conhecimento de que cada um portava arma de fogo, razão pela qual requereu o reconhecimento do porte compartilhado e o concurso formal de crimes, consubstanciado na jurisprudência do STJ. Reinterrogado o Acusado, foram oferecidas as alegações finais e, após, proferida a sentença invecivada. A materialidade delitativa dos crimes previstos nos arts. 14 e 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003,

encontra-se demonstrada por meio do auto de exibição e apreensão (ID 31725005) e laudo de exame pericial (ID 31725057/31725058), este último que atesta a aptidão dos artefatos para efetuar disparos, bem como a supressão da numeração de um deles. A autoria do crime capitulado no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003, por sua vez, restou evidenciada consoante confissão do próprio Réu, bem como os depoimentos dos policiais que efetuaram as prisões. Desta feita, peço vênica para destacar trechos da prova oral constantes na sentença combatida, porquanto reproduz de forma fiel o conteúdo do quanto produzido em audiência, a fim de analisar os pleitos recursais. Destaca-se: “[...] que já foi preso quando era adolescente em Itabuna e depois cumpriu a medida em Salvador; que nesta data por volta das 06:30 horas o interrogado estava próximo a lotérica, mas que não sabe informar o local porque não conhece os bairros dessa cidade porque é residente em Itabuna; que estava na companhia de ROQUE, que também veio conduzido para esta delegacia; que segundo o interrogado estava nesse local quando policiais apareceram e procederam a abordagem no interrogado e ROQUE; que confessa que o interrogado que estava de posse da arma de fogo que foi apresentada nesta delegacia; que o interrogado alega que estava portando a referida arma para sua proteção e que alega que estava se protegendo de seus inimigos; que o interrogado informa que pegou a arma emprestada de um parceiro que segundo o interrogado não possui nome; que adquiriu a arma de fogo em Itabuna; que o interrogado alega que veio para esta cidade de coletivo juntamente com ROQUE, e que veio dá um "role" na cidade e tomar banho de praia; que o interrogado alega que não é verdade que veio assaltar a lotérica que é uma acusação; que o interrogado informa que não sabe informar nada a respeito de um assalto a lotérica de Itabuna, no dia 22/06/2019, onde foi subtraída 4 a quantia de aproximadamente noventa e dois mil reais [...]”.

[Interrogatório do Réu na Fase Investigatória]. “[...] que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia e estava portando a arma de fogo com numeração suprimida com medo de morrer, pois a arma era somente para sua proteção; que já foi preso quando era menor de idade; que estava junto com o outro acusado Roque e se encontraram em Itabuna, pegaram o coletivo e vieram para Ilhéus curtir a praia; que chegaram por volta das sete e pouco e não sabiam muito bem onde estavam; que sabia que Roque estava armado e ele também sabia que o interrogado estava armado; que estavam armados porque a violência na cidade estava muito grande; que não iam assaltar a Lotérica e negaram esses fatos na Delegacia; que não pertence a facção criminosa [...]” [Interrogatório em Juízo].

Paralelo a confissão do Acusado, nota-se o quanto afirmado pelas testemunhas arroladas pela acusação, a saber: “[...] que foram informados pela Central que recebeu uma ligação de um funcionário da casa lotérica do parque infantil e dois indivíduos estavam em atitude suspeita pois esses mesmos indivíduos haviam sido vistos no dia anterior na lotérica; que então, antes de abrir a lotérica, o proprietário passou reto e foi ligar para a Polícia; que foram ao local e abordaram os dois elementos; que com cada um encontraram arma de fogo na cintura, revólver calibre 38 e uma das armas estava com numeração suprimida; que os acusados disseram que pretendiam assaltar a lotérica e que havia um carro próximo para dar fuga com mais duas pessoas mas eles fugiram ao avistarem a chegada da Polícia; que na delegacia teve informações que Akauan tinha passagem por porte e quanto ao outro acusado, receberam vídeo de Roque efetuando assalto em outra lotérica na cidade de Itabuna; que o depoente abordou o acusado Roque; que a 5 arma com numeração suprimida estava com Akauan [...]” [Depoimento de Pablo

Magalhães Santos – PM, prestado em juízo]. “[...] que não conhecia os acusados; que receberam denúncia e determinação para que fossem até a Lotérica no Parque Infantil pois uma pessoa ligou dizendo que entre os clientes poderiam haver assaltantes, pois duas pessoas que estiveram no dia anterior lá, compareceram de novo esperando a Lotérica abrir; que foram ao local e abordaram os acusados; que na revista pessoal apreenderam na posse de cada acusado, um revólver calibre 38; que eles disseram que iriam efetuar assalto na casa Lotérica e que pretendiam efetuar o assalto ontem mas não deu certo; que Roque foi filmado efetuando um assalto em uma lotérica na cidade de Itabuna e receberam esse vídeo; que o funcionário que ia abrir a lotérica, percebeu os dois na porta, desconfiou e passou reto para ligar para a polícia; que na delegacia, a pessoa que ligou e o proprietário da lotérica apareceram; que levaram ambos presos pelo porte de arma de fogo; que a arma com numeração suprimida estava com Akauan. [...]”. [Depoimento de Pedro Santos Santana – PM em Juízo]. O corréu Roque Santos Costa, na fase investigatória confirmou que: “[...] estava na companhia do réu quando foram abordados pela polícia e que ambos portavam armas de fogo, a saber: “[...] que o interrogado informa que não possui filhos; que o interrogado informa que não é portador de nenhuma doença grave; que já foi preso por duas vezes, pelo crime de roubo as duas vezes; que o interrogado alega que estava em Itabuna por um tempo e que na data de hoje teria vindo na data de hoje de Itabuna para Ilhéus junto com AKAUAN e que ambos teriam vindo para Ilhéus para irem a praia; que alega o interrogado que ambos estavam armados para se protegerem de facções criminosas; que estiveram ontem no mesmo local porque estavam na companhia de mulheres que conheceram aqui em Ilhéus e estavam bebendo e comendo acarajé; que confessa que estava portando um revólver calibre 38 e que esta arma de fogo era emprestada por um rapaz de prenome JEAN, residente no Daniel Gomes em Itabuna, mas não sabe informar onde este rapaz reside; que o interrogado informa que quando os policiais militares chegaram o interrogado tinha recebido uma ligação até comentou com o interlocutor que seria preso pois estava armado [...]”. Registre-se que o denunciado Roque Santos Costa, fora citado por edital, por não ter sido localizado no endereço constante do feito, porém permaneceu inerte, tendo o julgador de primeiro grau determinado a separação dos processos em relação a ele, na forma do art. 80, do CPP. [ID 31725093]. Ve-se, portanto, que restou comprovado nos autos ter o Réu/Apelante portado no dia do fato uma arma de fogo, tipo revólver, calibre .38, com numeração suprimida e 5 (cinco) cartuchos. No que se refere a insurgência do Ministério Público que diz respeito a condenação do Réu/Apelante da prática do crime previsto no art. 14, da Lei 10.826/2003, bem como a aplicação do concurso formal de crimes, nota-se da sentença combatida que o Réu fora absolvido deste delito, pelo fato de não restar comprovada a composse, que, segundo o Magistrado a quo não existia vontade de o mesmo Réu portar a outra arma de fogo que se encontrava em poder do corréu. Acerca da questão, válido transcrever o opinativo da douta Procuradoria de Justiça: “(...) No caso sob contenda, muito embora réu e corréu tenham sido presos no mesmo contexto fático e jurídico, certo é que restaram bem delineadas duas situações distintas: de um lado, o réu portava uma arma de fogo com numeração suprimida, e, de outro lado, o corréu portava uma arma de fogo de uso permitido. Destarte, para que a tese ministerial fosse por ora acatada, seria necessário que, além do conhecimento de que o corréu portava uma arma de fogo, o réu também mantivesse com este artefato bélico uma relação de plena disponibilidade, o que, no entanto, não ocorreu na espécie. Como bem

advertido pelo juízo a quo em sentença, não ficou comprovada a composse, pois não existia vontade de portar a outra arma de fogo. Como cada um dos denunciados já estava com uma arma de fogo em bom estado de funcionamento, nenhum deles tinha necessidade de ter acesso à outra arma de fogo. Portanto, o acusado deve ser absolvido do outro delito que lhe foi imputado no aditamento à denúncia, pois não ficou comprovado o dolo de portar a outra arma de fogo, por já estar portando uma, mas somente a ciência de que o outro denunciado também portava arma de fogo. (...). Nota-se, pois, que as circunstâncias que os Acusados foram presos evidenciavam que os respectivos artefatos não eram compartilhados, tampouco estavam disponíveis para ambos, porquanto para a prática do assalto na casa lotérica o Réu/Apelante não necessitava da arma do corréu para alcançar o seu intento, eis que possuía também em seu poder um revólver, inclusive municiado. Assim, não há como acolher o pleito do Ministério Público.

III – ANÁLISE DO RECURSO DA DEFESA – ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI 10.826/2003 – PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO E REDIMENSIONAMENTO DA DOSIMETRIA DA PENA. Pugna a Defesa pela absolvição do Recorrente do delito a que fora condenado, com base no art. 386, V ou VII, do CPP. Subsidiariamente, requer a fixação da pena-base no mínimo legal, tornando-a definitiva, ante a presença das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa; o regime inicial aberto; a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e recorrer em liberdade. Acaso seja acolhido o recurso do Parquet, requer a aplicação do princípio da consunção, para absorver o crime do art. 14, pelo art. 16, ambos da Lei 10.826/03. Por fim, pretende a isenção do pagamento de custas e despesas judiciais. Sem mais delongas, e de acordo com as provas dos autos, inviável a pretendida absolvição por fragilidade probatória, tendo em vista a demonstração inequívoca da autoria e materialidade delitivas. No que tange a aplicação do princípio da consunção, resta prejudicado o pleito, considerando o insucesso da tese suscitada pelo Parquet. Quanto a dosimetria da pena o MM. Juiz primevo, valorou os motivos do crime (são graves, pois o intuito era o de assaltar uma casa lotérica), fixando a pena-base em 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Na hipótese, os fundamentos utilizados não ultrapassam o tipo penal, pelo que devem ser afastados, de modo que readéquo a pena-base para o mínimo legal de 3 (três) anos de reclusão. Na 2ª fase, fora reconhecida a concorrência entre atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, tendo sido reduzida a pena para 3 (três) anos de reclusão, em consonância com a Súmula 231, do STJ. Considerando que esta Relatora redimensionou a reprimenda para o mínimo legal, permanece inalterada a sanção nesta etapa. Na 3ª fase, ausentes causas de aumento e de diminuição da pena, resulta definitiva a reprimenda nos moldes estabelecidos no decisum combatido, ou seja, em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. O regime semiaberto estabelecido na sentença, devido a causa dos graves motivos do crime, deve ser modificado para o aberto, em virtude do redimensionamento da pena-base que fora fixada no mínimo legal. No que tange o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, merece acolhimento. Isso porque o Recorrente preenche os requisitos dispostos no art. 44, do CP. Assim, substituo por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade a ser fixada pelo juízo da execução penal. Isenção das Custas Processuais O pleito de isenção das custas processuais, tal como requerido, não deve prosperar, porquanto eventuais considerações a

respeito das dificuldades econômicas enfrentadas pelo Réu devem ser formuladas junto ao Juízo das Execuções Penais que tem competência para analisar a sua miserabilidade. Nesse sentido, é o entendimento do STJ: “(...) Cabe ao Juiz da execução aferir acerca da assistência judiciária gratuita. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1368267/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 02/04/2019)”. “(...) 1. 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. 2. Não é possível em recurso especial analisar o pedido de justiça gratuita que visa suspender, desde já, a exigibilidade do pagamento das despesas processuais, uma vez que o momento adequado de verificação da miserabilidade do condenado, para tal finalidade, é na fase de execução, diante da possibilidade de alteração financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório. 3. Agravo regimental não provido”. (AgRg no REsp 1699679/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019). Assim, não conheço do pedido, sob pena de configurar-se supressão de instância. Direito de Recorrer em Liberdade Nota-se da sentença condenatória, que tal pleito fora concedido ao Recorrente, de modo que falta interesse recursal e, por isso, não deve ser conhecido. Prequestionamento Acerca do prequestionamento do art. 70, do CP, e arts. 14 e 16, Lei 10.826/2003, além do art. 312, do CPP, suscitado pelo MP, tenho que não houve ofensa aos dispositivos de lei invocados. Assim, o posicionamento constante no decisor representa a interpretação feita pelo julgador de primeiro grau quanto à matéria posta em discussão, revelando-se na forma de seu convencimento. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de Conhecer do Recurso do Ministério Público e Negar-lhe Provimento, e Conhecer em Parte, do Recurso da Defesa e, na extensão, dar-lhe Provimento Parcial, para redimensionar a dosimetria da pena, sem modificação da sentença hostilizada, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos e modificar o regime inicial para o aberto, mantendo-se nos demais termos o decisor combatido. Sala das Sessões, de de 2022. Presidente Desa. Aracy Lima Borges Relatora Procurador (a) de Justiça