

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000338-98.2022.8.05.0146 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JOSEMIR EVANGELISTA DOS SANTOS Advogado (s): RAIMUNDO RIBEIRO FILHO, ADALBERTO GONZAGA DA CRUZ JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO TENTADO (ART. 157, CAPUT, C/C O ART. 14, II, AMBOS DO CP). RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. MULTA DERIVADA DO TIPO PENAL. PLEITO DE CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, DESPROVIDO. I – A matéria atinente à isenção de custas e gratuidade da justiça está disposta no art. 12 da Lei nº 1.060/50, sendo de competência do Juízo da Vara das Execuções Penais. II– A pena de multa quando prevista no tipo penal de forma cumulativa à pena privativa de liberdade, é de aplicação obrigatória pelo julgador em respeito ao princípio da legalidade. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8000338-98.2022.8.05.0146, da Comarca de Juazeiro, sendo Apelante JOSEMIR EVANGELISTA DOS SANTOS e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER EM PARTE e, na extensão conhecida, NEGAR PROVIMENTO à Apelação interposta, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 20 de Junho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000338-98.2022.8.05.0146 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JOSEMIR EVANGELISTA DOS SANTOS Advogado (s): RAIMUNDO RIBEIRO FILHO, ADALBERTO GONZAGA DA CRUZ JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Acusado JOSEMIR EVANGELISTA DOS SANTOS, tendo em vista a irresignação com o conteúdo da sentença proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro, que, julgando procedente a denúncia, condenou-o pelo cometimento do delito previsto no art. 157, caput, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, fixando-lhe a pena definitiva em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, cumulada ao pagamento de 08 (oito) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, concedendo-lhe, ainda, o direito de recorrer em liberdade (id. 59500253). Narra a exordial acusatória que: (...) no dia 03 (três) do mês de outubro de 2021, por volta das 09h00min, na Rua Ilha Nossa Senhora, no Residencial Praia do Rodeadoro, nesta cidade, JOSEMI EVANGELISTA DOS SANTOS, hora denunciado, tentou subtrair, mediante grave ameaça bem móvel pertencente à pessoa de WESLEY DOS SANTOS FRANÇA PEREIRA, não conseguindo seu intento delituoso por circunstâncias alheias a sua vontade. Segundo as provas carreadas no presente caderno inquisitorial, na data e horário acima descritos, WESLEY estava na sua residência quando o denunciado forçou a porta desta tendo a vítima, portanto, saído da casa para averiguar a situação. Neste momento, JOSEMI sacou um simulacro de arma e a apontou em direção da cabeça de WESLEY exigindo o seu aparelho celular. Contudo, por haver populares passando pelo local o indiciado saiu do local sem obter êxito na subtração do bem. Nota-se, portanto, que o delito apenas não se consumou por circunstâncias alheias a vontade do ora denunciado. (id. 59499289).

Encerrada a instrução, o Juiz primevo julgou procedente a denúncia, condenando o Acusado nos termos já consignados. Irresignada, recorreu a Defesa no id. 59500260, pugnando pela exclusão da condenação ao pagamento da multa, alegando ser o Réu hipossuficiente, ao tempo em que requereu o benefício da assistência judiciária gratuita. Em suas contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (id. 59500270). A Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer da lavra da Procuradora de Justiça Silvana Oliveira Almeida, opinou também pelo conhecimento e desprovimento do recurso (id. 61418539). Os autos vieram conclusos. É o Relatório. Decido. Salvador/BA, 5 de junho de 2024. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000338-98.2022.8.05.0146 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JOSEMIR EVANGELISTA DOS SANTOS Advogado (s): RAIMUNDO RIBEIRO FILHO, ADALBERTO GONZAGA DA CRUZ JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO.

Preliminarmente, cabe examinar a presença dos pressupostos recursais. Do exame dos autos, nota-se que o Réu e o seu Patrono foram intimados da sentença, respectivamente, nos dias 16/02/2024 (id. 59500265) e 05/02/2024 (id. 59500257). Assim, tendo em vista que a apelação foi interposta na data de 14/02/2024 (id. 59500260), resta evidente a sua tempestividade. II – DO MÉRITO A materialidade e a autoria delitivas encontram-se devidamente provadas, não tendo a Defesa sequer se insurgido nesse aspecto. III – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA No particular, a Defesa requereu o benefício da assistência judiciária gratuita em favor do Réu, considerando a sua situação de miserabilidade, juntando, para tanto, uma declaração de hipossuficiência aduanada no id. 59500261. Com efeito, sabe-se que a situação de miserabilidade dos sentenciados não impede a condenação de custas, consoante disposto no art. 804 do Código de Processo Penal, in verbis: “a sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido”, entretanto, a sua exigibilidade está atrelada à fase de execução da sentença, sendo, portanto, o MM. Juiz da Vara da Execução o competente para analisar a eventual ou real impossibilidade de pagamento, o que demanda um exame concreto das condições financeiras do Acusado no momento da cobrança, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO DE CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Inviável a apreciação de matéria constitucional por esta Corte Superior, ainda que para fins de prequestionamento, porquanto, por expressa disposição da própria Constituição Federal (art. 102, inciso III), se trata de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. Como é cediço, o recurso cabível para impugnar decisão ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619, do Código de Processo Penal, são os embargos de declaração. A interposição

de agravo regimental com o intuito de alegar supostas omissões e contradições do decisum agravado revela erro grosseiro, o que inviabiliza, inclusive, a aplicação do princípio da fungibilidade. 3. Ademais, é firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o julgador não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir, não configurando deficiência na prestação jurisdicional. Precedentes. 4. No que diz respeito à aduzida violação dos artigos 156, 158 e 386, incisos I, IV, V, VI e VII, todos do Código de Processo Penal, verifico se tratar de inovação recursal em sede de agravo regimental, o que não se admite. Precedentes. 5. No que concerne à pretensão de desclassificação do delito do art. 33, caput, para o do art. 28, ambos da Lei n. 11.343/2006, a Corte de origem concluiu, com amparo em farto acervo de fatos e provas constante dos autos – notadamente diante da prova oral coligida e das circunstâncias da apreensão (incluindo, além das drogas, 3 balanças de precisão e rolos de plástico PVC) –, que a autoria e materialidade do delito de tráfico de drogas ficaram suficientemente demonstradas. O Tribunal local ressaltou que as circunstâncias da apreensão seriam incompatíveis com a condição de mero usuário (e-STJ fl. 394). 6. Nesse contexto, tendo o Tribunal a quo reputado farto o conjunto fático-probatório constante dos autos, a corroborar a condenação do recorrente pela prática de tráfico de drogas, afastando a absolvição e a postulada desclassificação para o art. 28, da Lei n. 11.343/2006, inviável, no caso em tela, entender de modo diverso, dada a necessidade de reexame de elementos fático-probatórios, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ. 7. Para fazer jus à incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto. 8. No presente caso, as circunstâncias do delito consignadas no acórdão recorrido – apreensão de 3 balanças de precisão e de rolos de plástico PVC, comumente utilizados para o acondicionamento de entorpecentes (e-STJ fl. 392) –, evidenciam a existência de elementos concretos que, aliados à natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos – totalizando 640g de maconha e 310g de cocaína (e-STJ fls. 391) –, amparam a conclusão de que o recorrente se dedicava à atividade criminosa, mais precisamente à narcotraficância, o que, conseqüentemente, obsta a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 9. Ademais, a desconstituição das conclusões alcançadas pelas instâncias ordinárias, no intuito de abrigar a alegação de que o réu não se dedicava a atividades criminosas, como pretendido pela defesa, demandaria necessariamente aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 10. Como é cediço, este Superior Tribunal possui entendimento consolidado no sentido de que "o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução, por tal razão, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais (AgRg no AREsp. 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)" (AgInt no REsp. 1.569.916/PE, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, julgado em 22/3/2018, DJe 3/4/2018). 11.

Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.175.205/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 16/11/2022.). Dessa forma, a análise da hipossuficiência da Apelante deverá ser feita pelo Juiz da Execução Penal e não por esta Relatora, sob pena de configurar-se supressão de instância, razão pela qual não conheço do pedido. IV – DOSIMETRIA No que tange à dosimetria, a Defesa restou conformada com a pena restritiva de liberdade, mas insurgiu-se com relação à pena de multa. Com relação à pena corporal, fazendo-se uma análise de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, de fato, nota-se que se encontra devidamente fixada, razão pela qual mantenho-a em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Pena de Multa Nesse particular, a Defesa pugnou pela exclusão de tal condenação, arguindo que o Acusado não possui recursos financeiros para arcar com tal pagamento. No entanto, carece de fundamento o pleito defensivo. Isto porque, a pena de multa quando prevista no tipo penal de forma cumulativa à pena privativa de liberdade, é de aplicação obrigatória pelo julgador em respeito ao princípio da legalidade. Vale dizer, o pedido de isenção da pena de multa, aplicada cumulativamente à pena de privação de liberdade, na verdade carece de respaldo legal, por inexistir dispositivo legal a amparar a suposta pretensão deduzida, não cabendo ao Julgador decidir se aplica ou não uma sanção fixada pelo legislador, sob pena de interferir de forma arbitrária na separação de poderes. Nesse sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, por falta de previsão legal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RESp 1708352/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 04/12/2020). De outra sorte, simples alegação de que o Apelante não tem condições de arcar com o pagamento da multa, não tem o condão de permitir a sua exclusão, uma vez a condição econômica do réu só importa como parâmetro para fixação dos valores, que, aliás, foi observado pelo Magistrado de primeiro grau, quando determinou que a multa fosse paga à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, ou seja, no mínimo legal. Nesse sentido, colaciona-se julgado do Supremo Tribunal Federal: (...) IV. É inviável a exclusão da multa quando ela foi cumulativa com a privativa de liberdade. V. Se a pena privativa de liberdade foi fixada no mínimo legal, o mesmo critério deve ser observado para a pecuniária, em obediência ao princípio da proporcionalidade. VI – Apelo Conhecido e Parcialmente Provido.” Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. Nas razões recursais, alega-se violação aos princípios do devido processo legal e da motivação das decisões judiciais, uma vez que o acórdão recorrido reconheceu a prescrição com relação ao outro acusado e deixou de fazê-lo com relação ao recorrente. Sustenta-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, a ausência de provas suficientes para a condenação, bem como a deficiência de fundamentação da sentença condenatória e do acórdão recorrido. Decido. Observo que o ora agravante deixou de impugnar, nas razões do agravo, um dos fundamentos utilizados pela decisão agravada para inadmitir o recurso extraordinário, qual seja, de que as questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário implicam o reexame de fatos e provas, o que impede a apreciação do recurso, à luz do enunciado da Súmula 287 deste Tribunal. Do exposto, não conheço do agravo (art. 38 da Lei 8.038/1990, c/c o art. 21, § 1º, do RISTF). (STF – ARE: 705930 GO, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA,

Data de Julgamento: 26/09/2012. Data de Publicação: DJe-192 DIVULG 28/09/2012 PUBLIC 01/10/2012). Dessa forma, mantenho a pena de multa em 08 (oito) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por guardar a devida proporcionalidade com a pena privativa de liberdade. CONCLUSÃO Diante do exposto, CONHEÇO EM PARTE a Apelação interposta e, na extensão conhecida, NEGÓ-LHE PROVIMENTO. Salvador/BA, 5 de junho de 2024. Desa. Nágila Maria Sales Brito – 2ª Câmara Crime 2ª Turma Relator