

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8101279-40.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. APELANTE: JOSE AUGUSTO PEREIRA SOARES Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECORRENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME DE ROUBO (ART. 157, CAPUT, DO CP), À PENA DE 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO, ALÉM DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DE 10 (DEZ) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. NESTA INSTÂNCIA RECURSAL NÃO HÁ CONDIÇÕES DE SE AFERIR ACERCA DA SITUAÇÃO FINANCEIRA DO SENTENCIADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 804 DO CPP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 231 DO STJ. JURISPRUDÊNCIA E DOUTRINA ABALIZADAS NO SENTIDO DE SER INCABÍVEL O AFASTAMENTO DO REFERIDO ENUNCIADO SUMULAR. REPRIMENDA QUE NÃO PODE SER MINORADA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. RECURSO, PARCIALMENTE, CONHECIDO E NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 8101279-40.2021.8.05.0001, em que figuram, como Apelante, JOSÉ AUGUSTO PEREIRA SOARES, e, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia em CONHECER, PARCIALMENTE, do Apelo interposto, e, na extensão, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 18 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8101279-40.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. APELANTE: JOSE AUGUSTO PEREIRA SOARES Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por JOSÉ AUGUSTO PEREIRA SOARES, em face da sentença prolatada pelo MM. Juízo da 9ª Vara Criminal da Comarca de Salvador-BA (ID n. 42200929), que julgou, parcialmente, procedente a denúncia para condená-lo pela infração descrita no art. 157, caput, do Código Penal (roubo simples), à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, bem como ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso. Emerge da peça incoativa que: “[...] Infere-se do caderno inquisitorial anexo que na tarde do dia 09 de fevereiro de 2021, na avenida Dorival Caymmi, Itapoan, nesta cidade, o denunciado, utilizando-se de grave ameaça e de sua força física, em comunhão de desígnios com outro indivíduo, subtraiu uma bolsa contendo diversos objetos de Érica Rodrigues Silva, conforme testifica o relato da vítima, bem como o auto de apreensão. Consta que a vítima estava no interior de um ônibus INTEGRAL, linha Alto do Coqueirinho – Estação Mussurunga, momento em que viu o acusado ingressar no coletivo com outro rapaz. Durante o trajeto, fora abordada por JOSÉ, que saiu do lugar inicialmente escolhido e se sentou ao seu lado, exigindo a entrega da bolsa, afirmando estar armado. Ante a relutância da vítima em entregar a res furtiva, o acusado puxou a bolsa e deu-lhe um soco no braço, evadindo-se do ônibus por uma das janelas, enquanto seu parceiro não identificado conseguiu sair pela porta dianteira. Durante a fuga, o acusado foi

alcançado por uma guarnição da Polícia, logrando efetuar a prisão ainda em flagrante, o que permitiu a recuperação dos objetos subtraídos [...]”- ID n. 42200878. Inquérito policial de n. 00019/2021- ID n. 42200879. Recebimento da denúncia em 23.11.2021- ID n. 156763796. Ultimada a instrução criminal e apresentadas as alegações finais, na forma de memoriais, por ambas as partes, sobreveio a sentença hostilizada, para condenar o Apelante pelo crime e à reprimenda alhures mencionada (ID n. 42200929). Inconformado, o Réu interpôs o presente Recurso de Apelação, postulando, em seu arrazoado (ID n. 42200934), inicialmente, o benefício da assistência judiciária gratuita. No mérito, requer a retificação da dosimetria da sua pena, para que a sanção basilar seja fixada aquém do mínimo legal, em vista do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. A Promotoria de Justiça, por sua vez, apresentou as contrarrazões ao Apelo, pugnando pelo não provimento (ID n. 42200940). Subindo os folios a esta Instância, opinou a douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e não provimento do Recurso (ID n. 42868384). Eis o relatório. Salvador/BA, data registrada no sistema. Des. Jefferson Alves de Assis - 2ª Câmara Crime- 1ª Turma. Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8101279-40.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. APELANTE: JOSE AUGUSTO PEREIRA SOARES Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Encontrando-se presentes os pressupostos de admissibilidade imprescindíveis ao conhecimento do Inconformismo, passo à sua análise. Cinge-se o Apelo à reforma da sentença, tão somente, no que tange a fixação da reprimenda intermediária abaixo do seu mínimo legal, haja vista a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, “ d”, do Código Penal. 1. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. O Apelante pugna pelo reconhecimento da prerrogativa à Justiça Gratuita, alegando falta de condições para prover as custas processuais. Consabido, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, “a sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido”, devendo o Recorrente ser impelido a arcar com as despesas processuais. Outrossim, compete ao Juízo da Execução Penal analisar as condições financeiras do Sentenciado no momento da execução da pena, oportunidade em que deferirá, ou não, a isenção do pagamento dos ônus do feito. Logo, não é possível, nesta instância recursal, sem dados concretos, analisar a situação do Apelante, sendo função do Juízo da Execução suspender a cobrança das custas processuais, na hipótese de se conceder a benesse da gratuidade. Nessa diretiva, segue o excerto do Superior Tribunal de Justiça: 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 RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2016). 4. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp n. 2.183.380/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 13/12/2022)– grifos aditados. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ACÓRDÃO A QUO QUE NEGOU A INCIDÊNCIA DO REDUTOR, POR ENTENDER QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVER TAL ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS. SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIAS ANÔNIMAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS INFORMANDO QUE O RÉU EXERCE A ATIVIDADE DE TRAFICANTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Apesar de o réu ser primário e possuir bons antecedentes, a jurisprudência aceita que a dedicação a atividades criminosas ou a integração a organizações criminosas sejam aferidas por outros meios, como por exemplo: a apreensão de substancial quantidade de droga atrelada a petrechos; a existência de inquéritos policiais e ações penais em andamento; ou, até mesmo, em razão de notícias anônimas e depoimentos de policiais em juízo informando que o réu é amplamente conhecido por exercer a atividade de traficante na região, como é o caso dos autos. 2. Ademais, modificar o entendimento do Tribunal de origem para reconhecer que o agravante não se dedica à prática de atividades criminosas e, com isso, preenche os requisitos para a aplicação da causa especial de pena, tal como postulado, demandaria o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos. 3. Cabe ao Juiz da execução aferir acerca da assistência judiciária gratuita. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp n. 1.368.267/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 19/3/2019, DJe de 2/4/2019)– grifos aditados. Assentado isto, tem-se que o pedido defensivo de concessão do benefício de isenção do pagamento das custas processuais não merece ser conhecido, sob pena de supressão de instância, visto que cabe ao Juízo da Execução Penal o seu julgamento. 2. FIXAÇÃO DA PENA–BASE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. Pretende o Apelante seja a sua reprimenda fixada abaixo do mínimo legal, tendo em vista o reconhecimento, na sentença, da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP). A dosimetria da pena é o ato processual em que o Magistrado, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao montante ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador. O procedimento de dosagem da sanção corporal é questão afeta ao livre convencimento do juiz, devendo, no entanto, ser resguardada a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da reprimenda. Analisando a metrificação da pena, vê-se que a sanção basilar restou fixada no mínimo legal, porém, na 2ª (segunda) etapa, mesmo com o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, não se pôde proceder a minoração na reprimenda, por conta do óbice inserto no verbete sumular n. 231 do STJ, in verbis: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal" (Súmula 231 do STJ). E, por restar fixada no mínimo legal, não é possível diminuí-la ainda mais, ou seja, aquém do patamar previsto, em respeito ao preconizado no referido verbete sumular. É de sabença geral que o posicionamento majoritário da doutrina e da jurisprudência é no sentido de não ser possível, ao Magistrado sentenciante, aplicar pena inferior ao mínimo legal, como se afere da lição do ilustre jurista Guilherme de Souza Nucci: "Aliás, parece-nos mesmo incorreta, pois as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não tem o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e

o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador” (Nucci, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 10ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Página 439). Nessa senda, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 597.270, da lavra do Excelentíssimo Ministro Cezar Peluzo, dando força de repercussão geral ao julgado, decidiu ser inadmissível a fixação de pena inferior ao mínimo legal: “EMENTA: AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”. (RE 597270 QO-RG, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458 ). Ainda que haja entendimento contrário no sentido de rejeição ao supracitado enunciado sumular, é certo que tal divergência não encontra guarida nos julgamentos dos Tribunais Pátrios, muito menos nas Cortes Superiores, pois resta pacificado que a incidência de atenuantes não têm o condão de minorar a pena aquém do seu mínimo legal. Seguindo essa trilha, os recentes julgados do STJ: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. FURTOS QUALIFICADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. RÉU JOÃO FILIPI. REINCIDÊNCIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. RÉU VINÍCIUS. REDUÇÃO DA PENA, NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA, PARA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE CONCEDE PARCIAL CONHECIMENTO E, NESSA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO. “(...)” . 2. No que toca ao agravante Vinícius, não há que se falar que o reconhecimento da atenuante da confissão possa reduzir a pena, na segunda fase da dosimetria, para patamar aquém do mínimo legal. No ponto, ressalva-se que a Súmula n. 231/STJ possui plena validade, pois "temos posicionamento mais do que pacificado nesta Corte Superior sobre a impossibilidade de, ao se reconhecer causas atenuantes na segunda-fase do cálculo dosimétrico, aferir-se a pena-base abaixo do mínimo legal nos termos da súmula 231/STJ" (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.083.360/CE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022, grifei). 3. Agravado regimental ao qual se concede parcial conhecimento, nesta extensão, nega-se provimento (AgRg no REsp n. 2.013.585/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 30/3/2023)–grifos aditados. PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. ART. 65 DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO DA PENA-BASE. NÃO CABIMENTO. SÚMULA N. 231 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA E RECENTE DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal" (Súmula n. 231 do STJ). 2. É inviável a superação da Súmula n. 231 do STJ, porquanto sua aplicação representa a jurisprudência pacífica e atualizada do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão nela tratada. 3. Mantém-se integralmente a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ. 4. Agravado regimental

desprovido (AgRg no REsp 1873181/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 12/03/2021)– grifos aditados. Sem maiores divagações, mostra-se incabível o pleito defensivo. Ante o exposto, ancorado nas razões de fato e de direito explanadas, CONHEÇO, PARCIALMENTE, DO RECURSO INTERPOSTO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGÓ-LHE PROVIMENTO, mantendo-se incólume a decisão farpeada em todos os seus termos. É como voto. Salvador-BA, data registrada no Sistema. PRESIDENTE DES. JEFFERSON ALVES DE ASSIS RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA (assinado eletronicamente)