

AO JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE AMARGOSA/BA

Ação Penal n. [NÚMERO]

[NOME COMPLETO DO(A) ASSISTIDO(A)], já qualificado nos presentes autos, por intermédio da **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA**, apresentada pela Defensora Pública signatária, vem apresentar suas **RAZÕES DE RECURSO DE APELAÇÃO**, que seguem em anexo.

Requer seja intimado o membro do Ministério Público para oferecimento das contrarrazões, e, após, seja determinada a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, para o seu regular processamento e julgamento.

Pede deferimento.

Amargosa/BA, 21 de janeiro de 2020.

JÚLIA ARAÚJO DE ABREU

Defensora Pública do Estado da Bahia

RAZÕES DE RECURSO DE APELAÇÃO

PROCESSO DE ORIGEM: [NÚMERO]

RECORRENTE: [NOME]

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

JUÍZO DE ORIGEM: [VARA/COMARCA]

**E. Tribunal de Justiça,
Doutos Desembargadores,**

A r. sentença de f. 175/183, que condenou o ora Recorrente ao cumprimento de cinco anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de cento e cinquenta e um dias-multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo, pela prática do delito previsto no art. 157, §2º, I e II, do Código Penal, merece ser reformada, pelos fundamentos a seguir aduzidos.

I - SÍNTESE DOS FATOS

O Ministério Público denunciou [NOME] e [NOME] pela prática, em tese, do delito de roubo circunstanciado, capitulado no art. 157, §2º, I e II, do Código Penal.

Consta na peça acusatória, em breve resumo, que, em [DATA], por volta das [HORÁRIO], no [ENDEREÇO], o acusado [NOME], ao descer de motocicleta pilotada pelo acusado [NOME], teria subtraído aparelho celular das vítimas [NOME] e [NOME], ambos menores de idade, mediante utilização de arma de fogo. Após, teria retornado à motocicleta e fugido com o “comparsa”.

Em suas alegações finais, apresentadas de forma oral, o Ministério Público pugnou pela condenação, nos termos da denúncia (f. 160/161).

A Defesa do ora Apelante, em suas alegações orais, requereu, em atenção à eventualidade: absolvição por insuficiência probatória, reconhecimento da participação de menor importância, aplicação da pena-base no mínimo legal, afastamento da agravante e incidência de atenuante, direito de recorrer em liberdade, isenção de custas (f. 160/161).

O MM. Juízo de primeiro grau julgou procedente a pretensão acusatória, conforme sentença de f. 175/183, para condenar o ora Recorrente pela prática de roubo circunstanciado, ao cumprimento de cinco anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de cento e cinquenta e um dias-multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo.

Ocorre que, *data vênia*, a r. sentença merece ser reformada por este E. Tribunal de Justiça, conforme se passa a expor.

II – DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA

O MM. Juízo sentenciante indeferiu o pedido de reconhecimento da participação de menor importância referente ao acusado [NOME], nos seguintes termos:

No que concerne à alegação da defesa de [NOME], acerca do reconhecimento da participação de menor importância, entendo que não merece prosperar.

Os depoimentos das vítimas e das testemunhas de acusação evidenciam que o papel do acusado [NOME] na participação do crime foi o de dar suporte ao comparsa, aguardando-o a bordo de uma motocicleta, a fim de facilitar a fuga. Restou claro, ademais, inclusive pela própria confissão dos acusados, que foi empreendido esforço conjunto a fim de perpetrar o crime, que tinha como objetivo quitar uma dívida comum contraída perante agiota.

Ocorre que tais fundamentos não são capazes de elidir a participação de menor importância do Apelante. Afinal, restou comprovado que ele não participou ativamente da ameaça praticada contra as vítimas, sendo certo, inclusive, que toda a ação poderia ter se desenvolvido sem sua participação - a qual fica, assim, caracterizada como de menor importância.

Dessa forma, pugna-se pela reforma da sentença para fazer incidir o disposto no art. 29, §1º, do CP, aplicando-se a causa de diminuição de pena no grau máximo de 1/3 (um terço).

III - DO AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA: ARTEFATO DESMUNICIADO. AUSÊNCIA DE DOLO.

Consta no laudo acostado aos autos que a arma supostamente utilizada (uma garruncha artesanal) “**foi encaminhada para perícia desmuniçada**” (f. 35).

Em seu interrogatório em Juízo, o corréu [NOME] afirmou categoricamente que, além de não ter empregado efetivamente a arma durante a ação, uma vez que esta ficou todo o tempo em sua cintura, *ela estava sem munição*.

Como se sabe, a razão da maior reprovação penal ao crime de roubo realizado com emprego de arma é a capacidade lesiva do instrumento utilizado, de modo que a arma desmuniçada e sem capacidade de pronto municiamento (pontue-se que não ficou demonstrado a possibilidade de carregar a arma no momento dos fatos, não havendo sequer qualquer registro de que os Acusados portavam munição) é tão inofensiva quanto uma arma de brinquedo ou um simulacro de arma de fogo.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. IMPRESTABILIDADE DA ARMA DE FOGO. AFASTAMENTO DO AUMENTO DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. WRIT NÃO CONHECIDO E, NO MAIS, ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO APENAS EM PARTE. [...]. 3. **A jurisprudência desta Corte Superior está sedimentada no sentido de que a utilização de arma desmuniçada ou sem potencialidade para realização de disparo, utilizada como meio de intimidação, serve unicamente à caracterização da elementar grave ameaça, não se admitindo o seu reconhecimento como a causa de aumento de pena em questão.** 4. Writ não conhecido e, no mais, ordem concedida, de ofício, em parte, apenas para reduzir a pena para 5 anos e 4 meses de reclusão. (STJ, 5ª Turma, HC 445.043/SC, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, julgado em 21/02/2019). (grifo nosso).

AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. ARMA DESMUNICIADA. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 157, § 2º, I, DO CP. NÃO INCIDÊNCIA. POTENCIALIDADE LESIVA. AUSÊNCIA. ARTEFATO APTO PARA REALIZAR DISPAROS. IRRELEVÂNCIA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA.

VERIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ELEMENTARES. COMUNICAÇÃO. 1. Conforme o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, **o emprego de arma de fogo desmuniada tem o condão de configurar a grave ameaça e tipificar o crime de roubo, no entanto não é suficiente para caracterizar a majorante do emprego de arma, pela ausência de potencialidade lesiva no momento da prática do crime.** [...] (AgRg no REsp 1536939/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 05/11/2015)

Demais disso, não restou comprovado o dolo do ora Apelante acerca da utilização da arma de fogo, uma vez que quem praticou toda a ação e decidiu a forma de realização da abordagem foi o corréu Leandro.

Assim, por ambos os motivos, merece ser afastada a causa de aumento em questão.

IV - DA DOSIMETRIA DA PENA

IV. 1 - DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL

Ao fixar a pena-base, o MM. Juiz valorou negativamente as circunstâncias do delito, aplicando, nesta fase da dosimetria da pena, a majorante do concurso de agentes, nos seguintes termos:

[...] as circunstâncias do crime justificam aumento da pena. No caso em exame, recaem sobre os condenados duas majorantes, quais sejam: ameaça exercida com emprego de arma e concurso de duas pessoas, de modo que a primeira circunstância - emprego de arma - servirá como circunstância judicial desfavorável, servindo a remanescente como majorante - concurso de pessoas (f. 181).

Porém, tal aplicação é, *data vênia*, incabível.

Primeiro, porque conforme já exposto, a causa de aumento em questão sequer se aplica ao caso em apreço.

Segundo, porque, ainda que assim não fosse, não é possível passar a considerar uma circunstância que configura uma causa de aumento e, portanto, deve ser aplicada na terceira

fase da individualização da pena, como circunstância judicial desfavorável, aplicando-a na primeira fase da dosimetria.

Em verdade, ao assim proceder, o MM. Juiz *a quo* violou o disposto no art. 68, *caput* e parágrafo único, do CP:

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.

Nesse sentido é a lição de José Antonio Paganella Boschi:

[...] se o legislador determinou ao magistrado que considerasse uma só das majorantes - a que produzisse pena em quantidade mais expressiva - **a sua atitude de considerar a majorante remanescente na segunda fase, ou, mais longiquamente ainda, na dosimetria da pena-base, implica, noutras palavras, não só desrespeito ao comando legal mas, ainda e principalmente, deslocamento da incidência da majorante para fase e função distintas.**

A solução que estamos propondo, por isso, em nome da pureza da regra, é a de desprezo da majorante remanescente, simplesmente. (BOSCHI, José Antonio Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação*. 2ª ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 329 - grifo nosso).

Destarte, merece reforma a sentença, para redimensionar a pena-base para o mínimo legal.

IV. 2 - DA IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, "h" (IDADE DA VÍTIMA) COM A ATENUANTE DO ART. 65, III, "d" (CONFISSÃO). DA PREPONDERÂNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES SUBJETIVAS . DA SUPERPREPONDERÂNCIA DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA.

Na segunda fase da individualização da pena, o MM. Juízo *a quo* assim procedeu:

Com relação às circunstâncias agravantes, destaco que incide no caso em exame a circunstância prevista no art. 61, II, "h", do CP, tendo em vista que o crime foi praticado contra criança, conforme documento de fl. 23, razão pela qual agravo a pena em 1 (um) ano, a qual fica compensada com a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do CP. Remanesce, contudo, a atenuante prevista no artigo 65, I, do CP, razão pela qual atenuo a pena em 01 (um) ano.

Como se pode perceber, a sentença (i) promoveu a compensação entre a agravante da idade da vítima e a confissão do Acusado e (ii) aplicou a mesma quantidade para atenuar/agravar em relação a todas as circunstâncias incidentes, qual seja, 01 (um) ano.

Porém, é fato que a compensação efetivada não é cabível, tendo em vista o disposto no art. 67, do CP: "No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência".

Como se vê, o legislador pontuou como "circunstâncias preponderantes" aquelas subjetivas.

Assim, a circunstância atenuante da confissão espontânea - que é subjetiva - deve prevalecer sobre a agravante da idade da vítima, uma vez que esta é de ordem objetiva e não está relacionada com motivação, personalidade do agente nem reincidência. Promover a compensação entre tais circunstâncias significa, pois, violar o art. 67 do CP.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CONCURSO ENTRE AGRAVANTE E ATENUANTE (CP, ART. 67). VÍTIMA MAIOR DE 60 ANOS (CP, ART. 61, II, H). CONFISSÃO ESPONTÂNEA (CP, ART. 65, III, D). PREPONDERÂNCIA. **A atenuante da confissão espontânea prepondera sobre a agravante correlata à idade da vítima.** EMBARGOS ACOLHIDOS. (TJ-SC - ED: 00115027320178240008 Blumenau 0011502-73.2017.8.24.0008, Relator: Sérgio Rizelo, Data de Julgamento: 24/07/2018, Segunda Câmara Criminal) (grifo nosso).

REVISÃO CRIMINAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DECISÃO CONDENATÓRIA. CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE RELATIVA. PREPONDERÂNCIA DESTAS

EM RELAÇÃO À AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, H, DO CP (CRIME COMETIDO CONTRA CRIANÇA). CABIMENTO. PEDIDO REVISIONAL DEFERIDO EM PARTE. - Indefere-se o pedido revisional quando se verificar que se este trata de mera pretensão de reexame dos fundamentos aventados na decisão que transitou em julgado, por não terem sido apresentadas novas provas ou fundamentos, o que, realmente, não se admite pela via da ação revisional - **A menoridade do agente e a confissão espontânea trata-se de circunstâncias subjetivas relacionadas à personalidade do agente (art. 67 do CP), sendo, portanto, preponderantes sobre a agravante prevista no art. 61, II, h, do CP (crime cometido contra criança), circunstância agravante de natureza objetiva** - Pedido revisional deferido em parte. (TJ-MG - RVCR: 10000170903280000 MG, Relator: Doorgal Borges Andrada, Data de Julgamento: 09/11/2018, Data de Publicação: 14/11/2018) (grifo nosso).

Noutro giro, observa-se que todas as circunstâncias - preponderantes ou não - foram valoradas no mesmo patamar de um ano, e, nessa senda, a agravante do art. 61, II, "h" gerou, inclusive, um acréscimo superior a 1/6 (um sexto).

Quanto a isto, em primeiro lugar, pontua-se que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o fato de não ser estabelecido em lei o percentual de aumento na segunda fase da individualização da pena não confere total liberdade ao magistrado, que deve pautar-se na razoabilidade. A Corte apontou como balizas os percentuais indicados para as majorantes, devendo-se respeitar como limite máximo de aumento a fração de 1/6 (um sexto). *In verbis*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE AMEAÇA. **REINCIDÊNCIA. AUMENTO ACIMA DE 1/6. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** ILEGALIDADE FLAGRANTE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. [...] 2. Apesar de a lei penal não fixar parâmetro específico para o aumento na segunda fase da dosimetria da pena, o magistrado deve se pautar pelo princípio da razoabilidade, não se podendo dar às circunstâncias agravantes maior expressão quantitativa que às próprias causas de aumentos, que variam de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços). Portanto, via de regra, **deve se respeitar o limite de 1/6 (um sexto)** (HC 282.593/RR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 15/08/2014). 3. Hipótese em que pena foi elevada em 100%, na segunda fase, em face de circunstância agravante, sem fundamentação, o que não se admite, devendo, pois, ser reduzida a

1/6, nos termos da jurisprudência desta Corte. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 373.429/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 13/12/2016) (grifo nosso).

Em segundo lugar, como leciona Cezar Roberto Bitencourt, “a *jurisprudência tem entendido historicamente que a menoridade* - que é um aspecto da personalidade - *é a circunstância mais relevante, até mesmo, do que a reincidência*” (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal* - Parte Geral. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2008).

Dessa forma, necessário reformar a sentença para: (a) reduzir o percentual de aumento concernente à agravante do art. 61, II, “h”, do CP, tanto em razão de não poder ser compensada com a confissão, tanto em razão de haver superado o patamar de 1/6 (um sexto), sem fundamentação; (b) elevar o patamar de redução referente à atenuante do art. 65, I, do CP, que é superpreponderante.

Por oportuno, ressalta-se que, em sendo a pena-base fixada no patamar mínimo, como exposto em tópico anterior, e reduzido o percentual de aumento referente à agravante, ainda assim deverão incidir as atenuantes, afastando-se a súmula nº 231 do STJ.

Este enunciado traduz uma vedação puramente jurisprudencial. Na lei, não existe previsão de óbice à redução ou majoração da pena na segunda fase para fora dos limites mínimos e máximos previstos em abstrato.

Assim, o entendimento deve ser superado (*overruling*), pois o tema merece evoluir, rumo a uma interpretação mais consentânea ao princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF), e por ser medida que atende ao comando do art. 65, caput, do CP (“*são circunstâncias que sempre atenuam a pena*”).

Afinal, adotar a mesma reprimenda para uma pessoa que tem a seu favor atenuantes e para outra que não as tem é desproporcional e incoerente.

Nesse sentido, destaca-se:

Ademais, o que dizer ainda ao agente que confessa a prática do delito em juízo e que não poderá ver reconhecida em seu favor essa atenuante, tendo em vista que a pena-base foi fixada no mínimo legal? Ora, em casos dessa espécie, temos

que o agente em nenhum momento buscou ocultar a verdade, nem mesmo mentir.

Quando ouvido em juízo, foi cientificado de seus direitos constitucionais (v.g. de permanecer calado e de que seu silêncio não importa confissão, nem mesmo prejuízo a sua defesa etc), mas também lhe foi cientificado que sua confissão lhe garantiria a atenuação da pena, por transmudar em circunstância atenuante prevista em lei. Nessa esteira, torna-se inaceitável que o próprio Estado-Juiz que naquele ato de interrogatório do agente, garantiu-lhe certo direito – o qual, repita-se, encontra-se previsto em lei – venha, no momento de decidir, apenas por conveniência, subtrair-lhe a atenuante que faz jus. Logicamente, tal situação não poderá ser aceita. Ora, **uma circunstância atenuante, quando somada às circunstâncias judiciais favoráveis previstas ao agente, não pode deixar de ser considerada pelo julgador, por uma exigência à garantia que foi dada ao próprio réu.** Isso ocorre, porque o fato do agente confessar a prática do crime e assim fornecer elementos à sua condenação cria uma situação irreversível, a exigir do julgador – o qual usou da confissão para fundamentar a condenação – que mantenha sua promessa feita, a qual se encontra embasada na própria lei, de que àquela confissão seria uma circunstância de atenuação de sua pena. (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática. 7ª Ed. Salvador: Jus Podivm, 2012. p. 243). (grifo nosso).

Ainda seguindo a mesma orientação:

RESP – PENAL – PENA – INDIVIDUALIZAÇÃO – ATENUANTE – FIXAÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL – O princípio da individualização da pena (Constituição, art. 5º, XLVI), materialmente, significa que a sanção deve corresponder às características do fato, do agente e da vítima, enfim, considerar todas as circunstâncias do delito. A cominação, estabelecendo o grau mínimo e grau máximo, visa a esse fim, conferindo ao juiz, conforme critério do art. 68 do CP, fixar a pena in concreto. A lei trabalha com o gênero. Da espécie, cuida o magistrado. Só assim, ter-se-á Direito dinâmico e sensível à realidade, impossível de, formalmente, ser descrita em todos os pormenores. Imposição ainda da justiça do caso concreto, buscando realizar o direito justo. **Na espécie sub judice, a pena-base foi fixada no mínimo legal. Reconhecida, ainda, a atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, d). Todavia, desconsiderada porque não poderá ser reduzida. Essa conclusão significa desprezar a circunstância. Em outros termos, não repercutir na sanção aplicada. Ofensa ao princípio e ao disposto no art. 59, CP, que determina preponderar todas as circunstâncias do crime".** (SUPERIOR

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6ª Turma. REsp n. 68120/MG. Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 16.09.1996, DJ 09.12.1996, p. 49296).

FURTO EM CONCURSO DE AGENTES. PENA. DOSIMETRIA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. É entendimento da 5ª Câmara Criminal que, no furto qualificado pelo concurso de agentes, por isonomia ao delito de roubo, a pena deve corresponder ao furto simples com a majoração prevista para o roubo, de 1/3 a metade. ATENUANTE. PENA AQUÉM DO MÍNIMO. **A aplicação de atenuante é direito do réu, motivo pelo qual deve ser aplicada mesmo que a pena fique aquém do mínimo.** APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. 5ª Câmara Criminal. Apelação Crime n. 70008559429. Rel. Des. Genacéia Alberton).

V – DA ISENÇÃO DA PENA DE MULTA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

A pena de multa aplicada também não deve subsistir.

Com efeito, o Código Penal explicita que a situação econômica do réu é parâmetro para a fixação da pena de multa, conforme dispõe o seu art. 60 do CP:

Art. 60 Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu.

No tocante ao pagamento do valor pecuniário, este deve ocorrer com base no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, segundo o qual o pagamento da multa não deve mitigar as condições básicas de manutenção do réu, conforme dispõe o artigo 50, § 2º:

Art. 50 - A multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença. A requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais.

[...]

§ 2º - O desconto não deve incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família.

No presente caso, o sentenciado é pessoa pobre na acepção jurídica do termo e não tem condições de arcar com o valor da pena de multa sem colocar em risco o seu sustento e o de seus familiares.

Da mesma forma, e pelas mesmas razões, não pode subsistir a condenação ao pagamento das custas processuais. O próprio Código de Processo Penal prevê a possibilidade da isenção referente às custas, o que se extrai, por exemplo, do seguinte dispositivo:

Art. 806. [...]

§ 1º Igualmente, nenhum ato requerido no interesse da defesa será realizado, sem o prévio pagamento das custas, **salvo se o acusado for pobre**. (grifo nosso).

Ademais, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, *in casu*, as disposições constantes nos arts. 98 e seguintes, do Novo Código de Processo Civil.

Assim, conforme o art. 99, §2º e §3º, do CPC, presume-se verdadeira a alegação de hipossuficiência prestada por pessoa física, somente podendo o Magistrado refutá-la mediante prova inequívoca em contrário:

Art. 99. [...]

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural. (grifo nosso).

Ressalta-se, ainda, que não há óbice para a alegação de hipossuficiência neste momento processual, consoante autorizado pelo art. 99, §1º, do CPC/15:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso. (grifo nosso).

Ainda que assim não fosse, não poderia ser imposto qualquer óbice, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana. Afinal, é dever do Estado promover o direito fundamental à vida digna, não podendo, por conseguinte, exigir que pessoa pobre, na acepção jurídica do termo, seja privada dos seus recursos a fim de pagar custas processuais.

Logo, a isenção do pagamento da multa penal e das custas processuais é direito que assiste ao Recorrente.

VI – DO PREQUESTIONAMENTO

Prequestiona-se, desde já, os seguintes dispositivos: art. 29, §1º, art. 33, §§2º e 3º; art. 50, art. 59, art. 60, art. 65, *caput*, art. 67, art. 68, *caput* e parágrafo único, e art. 157, §2º, I e II e §2º-A, I, do Código Penal; art. 806, §1º, do Código de Processo Penal; art. 99, §§1º e 2º, do Código de Processo Civil; art. 5º, LV, e art. 93, IX, da Constituição Federal.

VII - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer a REFORMA da sentença para:

- a) Reconhecer a participação de menor importância, aplicando-se a causa de diminuição de pena prevista no art. 29, §1º, do CP, no grau máximo de 1/3 (um terço);
- b) Afastar a causa de aumento prevista no art. 157, §2º, I, do CP (emprego de arma), tendo em vista que o artefato estava desmuniado, bem como em razão da ausência de dolo do Apelante em sua utilização;
- c) Afastar a valoração negativa da majorante do emprego de arma como circunstância judicial na primeira fase da dosimetria da pena;
- d) Reduzir o percentual de aumento concernente à agravante do art. 61, II, "h", do CP (idade da vítima), tanto em razão de não poder ser compensada com a confissão, tanto em razão de haver superado o patamar de 1/6 (um sexto), sem fundamentação;

e) Elevar o patamar de redução referente à atenuante do art. 65, I, do CP (menoridade relativa), que é superpreponderante;

f) Estabelecer a isenção da pena de multa e do pagamento das custas processuais, em razão da hipossuficiência econômica do Recorrente, concedendo-lhe a gratuidade de justiça.

Por fim, a Defensoria Pública informa que fará uso das suas prerrogativas legais, em especial, intimação pessoal de todos os atos processuais, a contagem dos prazos processuais em dobro, e representação da parte independentemente de mandato, na forma do que estatui o inciso I do art. 44 da Lei Complementar n.º 80/94.

Pede deferimento.

Amargosa/BA, 21 de janeiro de 2020.

JÚLIA ARAÚJO DE ABREU

Defensora Pública do Estado da Bahia