

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8026825-55.2022.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: TARCISIO LIMA DOS SANTOS JUNIOR

Advogado (s): JORGE ANTONIO FERNANDO CONCEICAO BALDINI, FERNANDO
BALDINI BENEVIDES

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. (artigo 157, § 2º-A, I, do Código Penal). APELANTE CONDENADO À PENA DE 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão. 17 (dezessete) dias-multa. REGIME FECHADO. PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIAS. PLEITO DE REVISÃO DA DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. NÃO ACOLHIMENTO. PENA BASILAR JÁ FIXADA NO MÍNIMO LEGAL PELO MAGISTRADO SENTENCIANTE. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. PRESENÇA DA agravante DA reincidência. circunstâncias preponderantes e equivalentes entre si. COMPENSAÇÃO INTEGRAL CORRETAMENTE APLICADA. PRECEDENTES DO STJ. PRETENSÃO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA SANÇÃO CORPORAL. RÉU REINCENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO APELO. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDA.

1.Trata-se de Apelação Criminal interposta por TARCÍSIO LIMA DOS SANTOS JÚNIOR contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Criminal da comarca de Salvador/BA, Dr. Ricardo Dias de Medeiros Netto que, nos autos de nº 8026825-55.2022.8.05.0001, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Apelante nas sanções do artigo 157, § 2º-A, I, do Código Penal.

2.Da prefacial, extrai-se que:“No dia 03/02/2022, por volta das 7h, na rua Pensilvânia, bairro Dom Avelar, nesta Capital, o ora denunciado foi preso na posse de uma motocicleta Honda CG160, cor vermelha, placa QTW 51257, adulterada, no entanto, com uma fita adesiva, e de um revólver cal. 38, com 4 cartuchos picotados; e 3 celulares. A abordagem do veículo e do seu condutor fora motivada por solicitação de populares, que davam conta de assaltos na região, logrando-se, em seguida, a identificação do denunciado como autor da subtração praticada, instantes antes, contra Adriano Bispo de Almeida, mediante emprego de arma de fogo. A res furtiva foi devidamente apreendida em poder do denunciado [Auto de Exibição e Apreensão às fls. 15-16], e devolvida ao proprietário [Autos de Restituição à fl. 21].Conforme declarações da vítima, o ora denunciado aproximou-se de si, conduzindo o veículo em questão, e, depois de encostar o revólver que portava contra sua barriga, obrigou-a a entregar-lhe o aparelho celular Samsung, modelo J7, Prime, cor dourada [fls. 18], sendo reconhecido, presencialmente, por esta, na Delegacia, ao ser questionado pela Autoridade Policial.”

3.Denota-se, ainda, fora convertida a prisão em flagrante em preventiva, em decisão datada de 05/02/2022, durante audiência de custódia, realizada no Auto de Prisão em Flagrante nº 8013702-87.2022.8.05.0001, assim permanecendo ao longo da instrução criminal. Convém esclarecer que existem julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o indulto à pena pecuniária e dispensa das custas processuais é matéria de competência do Juízo da Execução, haja vista ser na fase de execução da pena definitiva o momento oportuno para avaliar a real situação financeira do condenado.

4.Pretensão não conhecida.

5.Ab initio, impende destacar que a autoria e a materialidade delitivas não foram alvo de insurgência recursal, restando a condenação incontroversa, pairando o inconformismo tão somente com relação à pena aplicada.

6.Da leitura do dispositivo sentencial, primeiramente, extrai-se que a pena-base não sofreu exasperação, sendo mantida no mínimo legal, tendo em vista que não foram valoradas negativamente as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

7.Também na segunda fase, a reprimenda não sofreu qualquer acréscimo, eis que o Magistrado sentenciante reconheceu a presença concomitante da agravante da reincidência e da atenuante da confissão, promovendo a devida compensação.

8.Digno de registro que a certidão de antecedentes criminais, além de outros registros de ações penais em andamento, aponta a condenação pretérita do Apelante, nos autos da Ação Penal nº 0700179-78.2021.8.05.015, transitada em julgado para a acusação em 17/06/2021 e, para a defesa, em 28/06/2021. É o que se confirma nos documentos de id 37756825/56856.

9.Outrossim, de acordo com a cópia da sentença prolatada naqueles autos

(id 37756855), observa-se que o Apelante fora ali incurso nas penas do artigo 180 do Código Penal, pelo fato ocorrido no dia 03/03/2021.

10.Como sucedâneo, revela-se completamente descabida a alegação de bis in idem, mesmo porque, repise-se, não se atribuiu desvalor aos antecedentes do Apelante, na primeira etapa da dosimetria, mantendo-se a pena-base no patamar legal mínimo.

11.Na terceira fase, conquanto não tenha sido questionada pela defesa, verifica-se que a sentença se entremostra-se igualmente irretocável, eis que ausentes causas de diminuição de pena, ao tempo em que, praticado o delito com emprego de arma de fogo, impõe-se a majoração da reprimenda em 2/3 (dois terços), resultando a sanção corporal definitiva corretamente fixada em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 17 (dezessete) dias-multa.

12.Desta forma, entendo que a dosimetria da pena foi calculada de forma incorreta no comando sentencial, razão pela qual, inexistindo reparos a serem feitos, mantenho-a integralmente.

13.Na hipótese vertente, fixada a pena definitiva em quantum superior a 04 (quatro) anos e inferior a 08 (oito) anos de reclusão, em que pese a favorabilidade dos vetores previstos no art. 59 do Código Penal, foi constatada a reincidência do sentenciado, hipótese que autoriza a imposição de regime mais gravoso.

14.Neste contexto, considerando a situação fática dos autos, entende-se que o regime prisional inicial fechado se mostra adequado, o qual deve ser mantido.

15.Parecer da douta Procuradoria de Justiça, subscrito pela Dra. Sandra Patricia Oliveira, opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso.

16.APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDA.

17.Não conhecimento do pedido de gratuidade judiciária.

18.Conhecimento da pretensão de reforma da dosimetria da pena e modificação do regime inicial de cumprimento da sanção corporal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8026825-55.2022.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/BA, em que figura, como Apelante, TARCÍSIO LIMA DOS SANTOS JÚNIOR e, como 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, em CONHECER PARCIALMENTE E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR PROVIMENTO AO APELO, mantendo a sentença condenatória em todos os seus termos, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Relator.

Salvador/BA

(data constante na certidão eletrônica de julgamento)

Des. Antonio Cunha Cavalcanti

Relator

(assinado eletronicamente)

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 23 de Janeiro de 2023.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8026825-55.2022.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: TARCISIO LIMA DOS SANTOS JUNIOR

Advogado (s): JORGE ANTONIO FERNANDO CONCEICAO BALDINI, FERNANDO BALDINI BENEVIDES

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por TARCÍSIO LIMA DOS SANTOS JÚNIOR contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Criminal da comarca de Salvador/BA, Dr. Ricardo Dias de Medeiros Netto que, nos autos de nº 8026825-55.2022.8.05.0001, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Apelante nas sanções do artigo 157, § 2º-A, I, do Código Penal.

Na referida sentença (id 37757229), cujo relatório ora se adota como parte integrante desta, o Magistrado a quo fixou a pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses e de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa.

Outrossim, considerando que o Réu é reincidente, fixou o regime inicial fechado para cumprimento da sanção corporal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Irresignado com a condenação, o Réu interpôs apelação no id 37757238 pugnando pela revisão da dosimetria da pena, sustentando, em suma, violação à Súmula 444, do STJ, que veda a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para o agravamento da pena-base, bem assim o reconhecimento do bis in idem na utilização da reincidência, também, como circunstância agravante, na segunda etapa do cálculo.

Requer, outrossim, a aplicação da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III d do Código Penal, aduzindo, ainda, que deve ser computado o período de custódia cautelar, a fim de que seja modificado o regime inicial de cumprimento da sanção corporal para o semiaberto.

Por fim, pleiteia a assistência judiciária gratuita.

Foram apresentadas contrarrazões pelo representante ministerial (id 37757247) pugnando pelo improvimento do recurso.

Parecer da Douta Procuradoria de Justiça, subscrito pela Dra. Sandra Patricia Oliveira, na mesma direção, opinando pelo conhecimento e improvimento do apelo (id 38440126).

Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

Salvador/BA,
(Data registrada no sistema)

Des. Antonio Cunha Cavalcanti
Relator
(assinado eletronicamente)

AC10

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8026825-55.2022.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: TARCISIO LIMA DOS SANTOS JUNIOR

Advogado (s): JORGE ANTONIO FERNANDO CONCEICAO BALDINI, FERNANDO BALDINI BENEVIDES

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por TARCÍSIO LIMA DOS SANTOS JÚNIOR contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Criminal da comarca de Salvador/BA, Dr. Ricardo Dias de Medeiros Netto que, nos autos de nº 8026825-55.2022.8.05.0001, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Apelante nas sanções do artigo 157, § 2º-A, I, do Código Penal.

Na referida sentença (id 37757229), cujo relatório ora se adota como parte integrante desta, o Magistrado a quo fixou a pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses e de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa.

Outrossim, considerando que o Réu é reincidente, fixou o regime inicial fechado para cumprimento da sanção corporal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Irresignado com a condenação, o Réu interpôs apelação no id 37757238 pugnando pela revisão da dosimetria da pena, sustentando, em suma, violação à Súmula 444, do STJ, que veda a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para o agravamento da pena-base, bem assim o reconhecimento do bis in idem na utilização da reincidência, também, como circunstância agravante, na segunda etapa do cálculo.

Requer, outrossim, a aplicação da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III d do Código Penal, aduzindo, ainda, que deve ser computado o período de custódia cautelar, a fim de que seja modificado o regime inicial de cumprimento da sanção corporal para o semiaberto.

Por fim, pleiteia a assistência judiciária gratuita.

Da prefacial, extrai-se que:

“No dia 03/02/2022, por volta das 7h, na rua Pensilvânia, bairro Dom Avelar, nesta Capital, o ora denunciado foi preso na posse de uma motocicleta Honda CG160, cor vermelha, placa QTW 51257, adulterada, no entanto, com uma fita adesiva, e de um revólver cal. 38, com 4 cartuchos picotados; e 3 celulares.

A abordagem do veículo e do seu condutor fora motivada por solicitação de populares, que davam conta de assaltos na região, logrando-se, em seguida, a identificação do denunciado como autor da subtração praticada, instantes antes, contra Adriano Bispo de Almeida, mediante emprego de arma de fogo.

A res furtiva foi devidamente apreendida em poder do denunciado [Auto de Exibição e Apreensão às fls. 15-16], e devolvida ao proprietário [Autos de Restituição à fl. 21].

Conforme declarações da vítima, o ora denunciado aproximou-se de si, conduzindo o veículo em questão, e, depois de encostar o revólver que portava contra sua barriga, obrigou-a a entregar-lhe o aparelho celular Samsung, modelo J7, Prime, cor dourada [fls. 18], sendo reconhecido, presencialmente, por esta, na Delegacia, ao ser questionado pela Autoridade Policial." (id 37756820)

Denota-se, ainda, fora convertida a prisão em flagrante em preventiva, em decisão datada de 05/02/2022, durante audiência de custódia, realizada no Auto de Prisão em Flagrante nº 8013702-87.2022.8.05.0001, assim permanecendo ao longo da instrução criminal.

I – DO PEDIDO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA.

Em relação ao pedido de gratuidade judiciária, malgrado não se tenha comprovado a condição de hipossuficiência financeira da Recorrente, ainda que assim o fosse, tal circunstância não implicaria automaticamente o afastamento da sanção.

Com efeito, o artigo 804, do Código de Processo Penal, c/c o artigo 98, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil, preconizam que a sentença deve condenar nas custas o sucumbente, ainda que o referido seja assistido pela Defensoria Pública ou beneficiário da justiça gratuita, podendo, entretanto, ficar suspensa a exigência do pagamento, pelo prazo de 05 (cinco) anos, após avaliação das condições econômico-financeiras do condenado pelo Juízo da Execução Penal, e findo o referido prazo, ficará prescrita a obrigação.

A respeito do tema, convém esclarecer que existem julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o indulto à pena pecuniária e dispensa das custas processuais é matéria de competência do Juízo da Execução, haja vista ser na fase de execução da pena definitiva o momento oportuno para avaliar a real situação financeira do condenado.

A propósito, destaca-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INVERSÃO DA POSSE DO BEM. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE PROPORCIONAL. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCIDENTE. MODO FECHADO. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem foi categórico em afirmar que o acusado praticou o crime (roubo) mediante emprego de grave ameaça à vítima. 2. No caso, a alteração do julgado, no sentido de desclassificar o crime de roubo para furto, implicaria reexame do material fático-probatório dos autos, providência inviável nesta sede recursal, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ. 3. A Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.499.050/RJ, representativo de controvérsia repetitiva, sob a relatoria do eminente Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, firmou orientação no sentido de que: "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 a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a

posse mansa e pacífica ou desvigiada". 4. Na espécie, verifica-se que o delito de roubo ocorreu na sua forma consumada, porquanto houve inversão da posse dos bens pertencentes à vítima, que, aliás, somente foram recuperados graças à ação da polícia, quando da captura do agente, motivo pelo qual não há falar em tentativa. 5. No que diz respeito ao quantum de aumento da pena-base, "o Superior Tribunal de Justiça entende que o julgador não está adstrito a critérios puramente matemáticos, havendo certa discricionariedade na dosimetria da pena, vinculada aos elementos concretos constantes dos autos. No entanto, o quantum de aumento, decorrente da negativação das circunstâncias, deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena" (REsp 1599138/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018). 6. Na hipótese, considerando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de roubo (4 a 10 anos de reclusão), tem-se que a pena-base (majorada em 6 meses acima do mínimo legal, diante da consideração desfavorável de uma circunstância judicial) foi fixada de acordo com o princípio da legalidade e pautada por critérios de proporcionalidade e razoabilidade, tendo sido, inclusive, benevolente ao réu. Precedentes. 7. Estabelecida a quantidade da pena em patamar superior a 4 (quatro) e não excedente a 8 (oito) anos de reclusão, e considerando a reincidência do agravante, permanece inalterado o regime inicial fechado. 8. Quanto ao pleito de dispensa da pena pecuniária, "não seria viável a isenção da pena de multa imposta ao acusado sob o argumento de que não teria condições econômico-financeiras de efetuar o seu pagamento, uma vez que esta Corte firmou o entendimento de que tal pleito carece de autorização legal, motivo pelo qual não pode ser acolhido pelo julgador" (HC 297.447/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 13/11/2014). 9. Por outro lado, fixada a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, um pouco acima do mínimo legal previsto para o crime de roubo, não se revela desproporcional a pena de multa fixada em 12 dias-multa, no mínimo legal. Estabelecido o valor do dia-multa com base na condição econômica do réu, rever as conclusões das instâncias ordinárias sobre a matéria demandaria necessariamente nova análise do material fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 desta Corte. 10. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no AREsp: 1227478 DF 2018/0000287-0, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 13/12/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INDENIZAÇÃO À VÍTIMA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. PENA PECUNIÁRIA. QUANTIDADE. MISERABILIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO INCABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A aplicação do instituto disposto no art. 387, IV, do CPP, referente à reparação de natureza cível, na prolação da sentença condenatória, requer a dedução de um pedido expresso do querelante ou do Ministério Público, em respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa.
2. Ao determinar a indenização de ofício, o Juízo de primeiro grau decidiu fora dos pedidos deduzidos pelo Parquet na peça acusatória, o que configura violação do princípio da correlação entre o pedido e a sentença, a justificar o afastamento da reparação.
3. A pena de multa deve ser fixada em duas etapas: a primeira com vista a

definir a quantidade de dias-multa – de acordo com as circunstâncias do art. 59 do Código Penal – e a segunda, a fim de arbitrar o valor de cada dia-multa, levando-se em consideração a capacidade econômica dos réus.

4. A situação econômica dos acusados não influi no cálculo da quantidade de dias-multa.

5. Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais.

6. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a da execução do decreto condenatório.

7. Agravo regimental não provido, com a correção de erro material no decisum agravado, para constar que o agravo foi conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de afastar a condenação ao pagamento de indenização à vítima.

(AgRg no AREsp 1309078/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 16/11/2018)

(grifos nossos)

Nessa senda, perfilhando-me ao entendimento jurisprudencial já assentado, deixo de conhecer o pleito recursal, mantendo inalterada a sentença vergastada, neste tópico.

II – DA PRETENSÃO DE REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA

Ab initio, impende destacar que a autoria e a materialidade delitivas não foram alvo de insurgência recursal, restando a condenação incontroversa, pairando o inconformismo tão somente com relação à pena aplicada.

Conforme relatado, o Apelante sustenta que o édito condenatório incide em violação à Súmula 444, do STJ, que veda a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para o agravamento da pena-base, apontando, ainda, que a reincidência fora utilizada, também, como circunstância agravante, na segunda etapa do cálculo, configurando-se bis in idem.

Sem razão.

Da leitura do dispositivo sentencial, primeiramente, extrai-se que a pena-base não sofreu exasperação, sendo mantida no mínimo legal, tendo em vista que não foram valoradas negativamente as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Ilustro:

“(...) Em análise as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, nada há para se considerar em prejuízo do acusado, razão pela qual fixo a pena base em seu mínimo legal, qual seja, 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.”

Também na segunda fase, a reprimenda não sofreu qualquer acréscimo, eis que o Magistrado sentenciante reconheceu a presença concomitante da

agravante da reincidência e da atenuante da confissão, promovendo a devida compensação, tecendo os seguintes fundamentos:

“(...) Presente circunstância agravante de reincidência, conforme indica o documento constante nos IDs. 203646888 e 203646889 que atesta a existência de condenação penal transitada em julgado (ação penal de nº 0700179-78.2021.05.0150) pela prática de crime anterior, reconheço também a presença da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, da confissão espontânea. Sendo o caso de concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes notadamente preponderantes, realizo a compensação, não alterando assim, a pena até aqui imposta.”

Digno de registro que a certidão de antecedentes criminais, além de outros registros de ações penais em andamento, aponta a condenação pretérita do Apelante, nos autos da Ação Penal nº 0700179-78.2021.8.05.015, transitada em julgado para a acusação em 17/06/2021 e, para a defesa, em 28/06/2021. É o que se confirma nos documentos de id 37756825/56856.

Outrossim, de acordo com a cópia da sentença prolatada naqueles autos (id 37756855), observa-se que o Apelante fora ali incurso nas penas do artigo 180 do Código Penal, pelo fato ocorrido no dia 03/03/2021.

Com efeito, ao proceder a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, o decisum vergastado guarda sintonia com o entendimento cristalizado na jurisprudência, no sentido da necessária compensação entre tais circunstâncias, ante o seu equivalente grau de preponderância, na medida em que ambas se atém diretamente à personalidade do agente.

Nessa senda, o artigo 67 do Código Penal prescreve:

Art. 67 – 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.

Neste diapasão, a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência é imperativa, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pela sistemática de recursos repetitivos (Tema 585), firmou o entendimento que a confissão espontânea é ato revelador da personalidade do agente, integrando, assim, o seu conceito, pelo que deve anular o peso da reincidência, ante o seu equivalente grau de preponderância. A única ressalva que se faz é para a hipótese de multirreincidência. Confira-se:

Tema 585: É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua

compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

Como sucedâneo, revela-se completamente descabida a alegação de bis in idem, mesmo porque, repise-se, não se atribuiu desvalor aos antecedentes do Apelante, na primeira etapa da dosimetria, mantendo-se a pena-base no patamar legal mínimo.

Na terceira fase, conquanto não tenha sido questionada pela defesa, verifica-se que a sentença se entremostra-se igualmente irretocável, eis que ausentes causas de diminuição de pena, ao tempo em que, praticado o delito com emprego de arma de fogo, impõe-se a majoração da reprimenda em 2/3 (dois terços), resultando a sanção corporal definitiva corretamente fixada em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 17 (dezessete) dias-multa.

Desta forma, entendo que a dosimetria da pena foi calculada de forma escoreita no comando sentencial, razão pela qual, inexistindo reparos a serem feitos, mantenho-a integralmente.

III – DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA

Em suas razões, aduziu o Recorrente, ainda, “que o réu respondeu ao processo preso e encontra-se submetido ao cárcere provisório desde 03/02/2022, totalizando 08 (oito) meses de cárcere provisório, no momento da prolação da sentença, o juízo “a quo” erroneamente fixou o regime inicial sendo o FECHADO.”

A propósito, para melhor compreensão da controvérsia, trago à colação os fundamentos alinhados pelo douto Juízo primevo:

“(...) Considerando que o acusado é REINCENTE, não faz jus ao regime semiaberto para início da execução da pena, mesmo com pena inferior a oito anos de reclusão. Atentando para as particularidades do caso concreto, assim como ao prescrito nos artigos 33, parágrafo 2º, alínea 'b' e 59, inciso III, do Código Penal, estabeleço como ideal o regime FECHADO para o início do cumprimento da pena.

No caso dos autos, a DETRAÇÃO do tempo de prisão cautelar não resultaria na modificação do regime inicial de pena, já que a REINCENTIA, por si só, justifica a fixação do regime inicial de pena mais gravoso (FECHADO). Portanto, mostra-se irrelevante o tempo de prisão provisória, uma vez que o regime inicial FECHADO não decorreu do quantum de pena (que foi inferior a 08 anos), mas da reincidência.”

De acordo com o que dispõe o art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal, a fixação do regime inicial de cumprimento de pena deve observar três variáveis: quantidade de pena, reincidência e as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal.

Na hipótese vertente, fixada a pena definitiva em quantum superior a 04 (quatro) anos e inferior a 08 (oito) anos de reclusão, em que pese a favorabilidade dos vetores previstos no art. 59 do Código Penal, foi

constatada a reincidência do sentenciado, hipótese que autoriza a imposição de regime mais gravoso.

A respeito da questão, o escólio magistral de Cezar Roberto Bitencourt, "Código Penal Comentado", 9ª ed. Editora Saraiva, 2015, p. 227, ao dizer que "reclusão, acima de 4 anos, tanto pode começar no regime semiaberto como no fechado, mas nunca no aberto. Aqui, para os não reincidentes, com pena superior a 4 anos, os requisitos ou elementos do art. 59 é que determinarão se será suficiente o regime semiaberto ou se terá de ser o fechado".

Nessa senda, trago à colação o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. ERESP N. 1.154.752/RS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME FECHADO. PENA SUPERIOR 4 ANOS. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal ? STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, porém ressalta a possibilidade de concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente. 2. O acórdão impugnado encontra-se em dissonância com a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, segundo a qual a agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal ? CP) deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do Código Penal), por serem igualmente preponderantes. 3. A agravante da reincidência e o quantum de pena aplicado, superior a 4 anos de reclusão, justificam a fixação do regime prisional inicial fechado, nos termos do art. 33 do Código Penal e da jurisprudência dessa Corte. Precedente. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para realizar a compensação entre as referidas circunstâncias, redimensionando a pena do paciente. (STJ – HC: 630735 SP 2020/0322470-0, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 23/03/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/04/2021)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. FORMA QUALIFICADA. REGIME FECHADO. RÉU REINCIDENTE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ILEGALIDADE INEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a habitualidade delitiva do réu, caracterizada pela reincidência, e a prática do delito em sua forma qualificada, constituem fundamento suficiente para afastar a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes. 2. Ainda que a pena final não supere 4 anos de reclusão, trata-se de réu reincidente, cuja pena-base foi fixada acima do mínimo legal, inexistindo, pois, ilegalidade na fixação do regime fechado. 3. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no REsp: 1894601 SP 2020/0233613-5, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 02/03/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/03/2021)

(Grifos nossos)

Na mesma direção, julgados desta Corte Estadual:

APELAÇÃO CRIME. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. CONDENAÇÃO: 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO (REGIME INICIAL FECHADO – RÉU REINCENTE) E MULTA DE 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS –MULTA A TEOR DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO (Sentença de folhas 305/320, em 11.12.2020, Bel. Clarindo Lacerda Brito). RECURSO DEFENSIVO (RAZÕES ÀS FOLHAS 404/420): ABSOLVIÇÃO (FRAGILIDADE PROBATÓRIA/ CONTRADIÇÕES NOS DEPOIMENTOS MILICIANOS) E/OU ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DO CASTIGO. AUTORIA E MATERIALIDADE ROBUSTAS. PROVA TESTEMUNHAL RELEVANTE. RECORRENTE QUE FORA PRESO COM DROGA EM SUA RESIDÊNCIA E AINDA COM CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGAS EM SEU VEÍCULO AUTOMOTOR, GUIADO POR OUTRO COAUTOR, TAMBÉM CONDENADO. INDUBITÁVEL FIM MERCANTIL. QUANTIDADE EXPRESSIVA DA DROGA APREENDIDA. CONTEXTO FLAGRANCIAL. TRÊS CONDENADOS. ANÁLISE CONCLUSIVA" A QUO ". RECORRENTE ATIVO NA CRIMINALIDADE. REINCENTÊNCIA CONSIDERADA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA SANÇÃO EM FACE DA REINCENTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO (Parecer- folhas 11/15 – Bela. Cleusa Boyda de Andrade – em 16.08.2021). RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-BA – APL: 05010054120208050274, Relator: MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 16/09/2021)

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINARES. PROVAS. NULIDADE. MATÉRIA ATINENTE AO MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. FLAGRANTE. AGRESSÃO. PROVAS. CONTAMINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. TRANSPORTE PESSOAL. DESTINAÇÃO. MERCANCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO. ROBUSTEZ. MATERIALIDADE E AUTORIA DEPOIMENTOS. DIVERGÊNCIAS PERIFÉRICAS. IRRELEVÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. DROGAS. NATUREZA. VARIAÇÃO. ARMAZENAMENTO. INCOMPATIBILIDADE. DOSIMETRIA. REINCENTÊNCIA. AGRAVANTE. FRAÇÃO. MÍNIMO. ADEQUAÇÃO. PRIVILÉGIO. RECONHECIMENTO. INVIABILIDADE. REGIME. CORREÇÃO. RECURSO. LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. SUBSISTÊNCIA. GRATUIDADE. DEFERIMENTO. APELO. IMPROVIMENTO. (...) 8. Ainda que fixada a condenação definitiva acima de 04 (quatro) e abaixo de 08 (oito) anos de reclusão, revela-se, diante da reincidência, adequada a fixação do regime inicial de cumprimento como o fechado, na forma do sistema progressivo estabelecido no art. 33 do Código Penal. 9. Tendo o acusado respondido ao processo preventivamente custodiado, sob decreto assentado em pressupostos e fundamentos subsistentes ao tempo da sentença e nela expressamente invocados, não há irregularidade a ser reconhecida na determinação de que assim permaneça até o julgamento de eventuais recursos. Precedentes. 10. Malgrado não consista propriamente o objeto recursal, mas postulação processual acessória, tendo o Apelante alegado insuficiência de recursos para custear as despesas decorrentes da condenação, requerendo delas ser isentado, urge deferir-lhe o benefício da Gratuidade de Justiça, na forma dos arts. 98 e 99 da Lei nº 13.105/15, de subsidiária aplicação. 11. Apelação não provida (TJ-BA – APL: 05038750520208050001, Relator: ABELARDO PAULO DA MATTA NETO, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 07/12/2021)

(Grifos nossos)

Nessa senda, entende-se que, de fato, mostra-se razoável que o Apelante inicie o cumprimento de sua pena em regime fechado, para que demonstre

senso de responsabilidade e disciplina, durante a execução penal, para progressivamente alcançar regimes menos gravosos.

Neste contexto, considerando a situação fática dos autos, entende-se que o regime prisional inicial fechado se mostra adequado, o qual deve ser mantido.

IV – CONCLUSÃO

Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER PARCIALMENTE E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR PROVIMENTO AO APELO, mantendo a sentença condenatória em todos os seus termos.

Salvador/BA

(data constante na certidão eletrônica de julgamento)

Des. Antonio Cunha Cavalcanti

Relator

(assinado eletronicamente)