

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500265-20.2020.8.05.0004 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. APELANTE: Magno Nunes dos Santos Advogado (s): LUIZ CARLOS BASTOS PRATA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. RECORRENTE SENTENCIADO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI 10.826/2003 (PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA), À PENA DE 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 10 (DEZ) DIAS-MULTA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, A FIM DE A SANÇÃO BASILAR SER FIXADA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. INADMISSIBILIDADE. 1. Ao analisar a fixação do édito corporal, verifica-se que o Magistrado de piso estabeleceu a sanção basilar já no mínimo legal- 03 (três) anos de reclusão-, deixando de reconhecer, na 2ª fase dosimétrica, a atenuante inserta no art. 65, III, " d", do CP, em respeito ao preconizado na súmula 231 do STJ que, assim, dispõe: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". 2. Consabido, o posicionamento majoritário da doutrina e da jurisprudência é no sentido de não ser possível, ao Magistrado sentenciante, aplicar pena inferior ao mínimo legal. Precedentes do STJ. 3. No caso em apreço, a pena-base não sofrerá qualquer redução, permanecendo no piso legal de três anos de reclusão, tal como estabelecida na decisão vergastada. 4. À míngua de circunstâncias agravantes, causas de diminuição e aumento de pena, tornou-se definitiva a reprimenda acima referida. PLEITOS DE ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL, SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. 5. Não se pode descurar do equívoco cometido pelo Juízo Singular quanto ao fato de ter valorado, negativamente, a circunstância judicial atinente aos antecedentes, sem, contudo, especificar a presença de ação penal com trânsito em julgado contra o Apelante e, a partir dessa premissa, fixar um regime prisional mais severo para o cumprimento da pena (semiaberto). 6. Evidentemente que merece reproche a decisão de piso acerca dessa questão, uma vez que a motivação utilizada pelo Juízo sentenciante, embora não tenha servido de esteio para majorar a pena-base, também não pode conferir substrato argumentativo para o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que aquele recomendado pela quantidade de pena, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal. Infringência da Súmula 719 do STF. 7. Frente a tal cenário, e na ausência de motivação concreta a justificar o recrudescimento do meio prisional, outra alternativa não há senão conceder o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda do Réu. 8. Igual sorte tem-se quanto ao direito de recorrer em liberdade, fazendo jus a tal benesse, bem como a substituição da sanção corporal por penas restritivas de direitos indicadas nos incisos III e IV do art. 43 do Código Penal (limitação de fim de semana e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas), em condições que devem ser estabelecidas pelo Juízo da Vara de Execuções. PLEITO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. 8. Nesta instância recursal, não é possível, sem dados concretos, analisar a situação do Réu, sendo função do Juízo da Execução suspender a cobrança das custas processuais, na hipótese de se conceder a benesse da gratuidade. Excerto do STJ. RECURSO PARCIALMENTE, CONHECIDO E , NA EXTENSÃO, PROVIDO EM PARTE. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0500265-20.2020.8.05.0004, em que figuram, como Apelante, MAGNO NUNES DOS SANTOS, 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, à unanimidade, em Conhecer, parcialmente, do Apelo e, nessa extensão, dar-lhe provimento em parte, segundo os termos do voto desta Relatoria. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 22 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma . Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500265-20.2020.8.05.0004 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal -1ª Turma. APELANTE: Magno Nunes dos Santos Advogado (s): LUIZ CARLOS BASTOS PRATA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por MAGNO NUNES DOS SANTOS, em razão da sentença prolatada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Alagoinhas-BA, que o condenou pela prática do crime descrito no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo de uso restrito com numeração suprimida), à pena definitiva de 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime semiaberto, 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. Narra a exordial acusatória (ID n. 168018895) que: " [...] No dia 31 de março de 2020, por volta das 11h00, o Acusado foi flagrado por prepostos da Polícia Militar em poder de um revólver marca Taurus, calibre 32, com a numeração suprimida por ação mecânica, contendo 06 (seis) munições intactas. Restou apurado que os milicianos receberam a informação de populares acerca de um foragido da polícia, vulgo "Tarcinho", que se encontrava nas proximidades da faixa de energia da Chesf no Jambeiro, Bairro de Alagoinhas Velha. Logo em seguida, os agentes se deslocaram até o local indicado, momento em que o Réu, ao notar a presença da guarnição, empreendeu fuga e ingressou em uma residência. Todavia, foi perseguido e detido em uma rua atrás do imóvel, sendo encontrado no bolso de sua bermuda a aludida arma de fogo. Por esta razão, foi conduzido, em flagrante delito, à DT de Alagoinhas-BA [...]". O Apelante, então, fora denunciado pela prática do delito tipificado no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003. Inquérito Policial acostado ao in folio (ID n. 168018905). Recebimento da denúncia em 14.04.2020 (ID n.168018921). Ultimada a instrução processual, foram ofertadas as alegações finais e, em seguida, sobreveio a sentença (ID n. 168019009), que julgou procedente a pretensão punitiva, condenando o Acusado pelo crime e à reprimenda acima descritos. Irresignada com o decum, a Defesa do Réu interpôs o presente Recurso de Apelação, pleiteando, em seu arrazoadado (ID n. 168019013), a aplicação da atenuante da confissão espontânea e, conseqüentemente, a redução da sanção basilar aquém do mínimo legal; a fixação do regime inicial aberto, ex vi das Súmulas 718 e 719 do STF; a aplicação da detração penal para estabelecer o regime prisional mais brando e o direito de recorrer em liberdade, além da substituição da reprimenda por penas restritivas de direitos. Por fim, postula a gratuidade da justiça. A Promotoria de Justiça se manifestou pelo provimento parcial do recurso, para a sentença hostilizada ser retificada, apenas, no tocante à realização da detração, sem implicar alteração no regime de pena (ID n. 168019026). Subindo os folios a esta instância, opinou a Douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo (ID n. 24582164). 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.

0500265-20.2020.8.05.0004 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma
APELANTE: Magno Nunes dos Santos Advogado (s): LUIZ CARLOS BASTOS PRATA
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.
Malgrado não seja objeto da insurgência recursal, verifica-se, no caso em
liça, que a materialidade e a autoria delitivas restaram devidamente
comprovadas, seja pela própria confissão do Réu, seja através dos
elementos de prova que se mostraram correlatos e categóricos quanto à
prática do ilícito penal. 1. PLEITO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO
ESPONTÂNEA E, POR CONSEQUÊNCIA, A REDUÇÃO DA PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO
LEGAL. Pretende o Apelante o reconhecimento da atenuante da confissão
espontânea, a fim de que a sanção basilar seja fixada abaixo do patamar
mínimo. Consabido, a própria legislação confere ao Magistrado certa
discrecionalidade na aplicação da pena, porquanto ele dispõe de elementos
mais seguros à formação de uma convicção que, obedecidos e sopesados os
critérios do art. 59 do CP, o quantum da reprimenda seja justo e
fundamentado, assim como suficiente para a reprovação do ilícito
perpetrado. Ao analisar a fixação do édito corporal, verifica-se que o
Magistrado de piso, na 1ª fase de individualização penal, estabeleceu a
sanção basilar já no mínimo legal- 03 (três) anos de reclusão-, deixando
de reconhecer, na etapa seguinte, a atenuante inserta no art. 65, III,
“ d”, do CP, em respeito ao preconizado na súmula 231 do STJ que, assim,
dispõe: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à
redução da pena abaixo do mínimo legal”. Em que pese o inconformismo do
Apelante quanto a necessidade de aplicação da referida atenuante, sabe-se
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 Peluso, 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 Q0-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). Outrossim, 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. Nesse viés, o recente julgado do STJ: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO 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. Agravo 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. No caso em apreço, há de se admitir a incidência da atenuante da confissão espontânea, porém, diante das razões acima declinadas, a pena-base não sofrerá qualquer redução, permanecendo no piso legal de três anos de reclusão, tal como estabelecida na decisão vergastada. À míngua de circunstâncias agravantes, causas de diminuição e aumento de pena, tornou-se definitiva a reprimenda de três anos de reclusão. Posto isso, não merece acolhimento o desiderato autoral.

2. PLEITO DE APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL COM A CONSEQUENTE ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. De antemão, cumpre ressaltar que, na hipótese vertente, se mostra despicienda proceder a detração penal nesta fase processual, porquanto, de qualquer forma, o Juízo da Execução Penal poderá alterar o regime prisional, em caso de eventual unificação de penas, visto que o Acusado responde a outros processos. Por outro lado, não se pode descuidar do equívoco cometido pelo Juízo Singular quanto ao fato de ter valorado, negativamente, a circunstância judicial atinente aos antecedentes, sem, contudo, especificar a presença de ação penal com trânsito em julgado contra o Apelante e, a partir dessa premissa, fixar um regime prisional mais severo para o cumprimento da pena (semiaberto). Evidentemente que merece reproche a decisão de piso acerca dessa questão, uma vez que a motivação utilizada pelo Juízo sentenciante, embora não tenha servido de esteio para majorar a pena-base, também não pode conferir substrato argumentativo para o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que aquele recomendado pela quantidade de pena, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal. E, como bem pontuado pela douta Procuradoria de Justiça, “ a modificação da fundamentação tem, como consequência lógica, a ausência de motivos para a imposição de regime mais severo, em observância aos verbetes sumular 718 e 719 do STF, in litteris: “ A opinião do Julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada” –Súmula 718 do STF. “ A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”–Súmula 719 do STF. Nessa toada, consigne que, “ uma vez fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata”– Súmula n. 440 do STJ. Em casos análogos, o STJ tem, assim, se posicionado: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. GRAVIDADE ABSTRATA

DA CONDUTA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719 DO STF. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. “(...)” . 2. De acordo com a Súmula 440/STJ, “fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito”. De igual modo, as Súmulas 718 e 719, do STF, prelecionam, respectivamente, que “a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada” e “a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”. 3. Malgrado a fixação da pena-base no mínimo legal e a primariedade do réu não conduzam, necessariamente, à fixação do regime prisional menos severo, os fundamentos genéricos utilizados no acórdão impugnado não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal). 4. Tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta inferior a 4 anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudescimento do meio prisional, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea c, e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime aberto. 5. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, com o fim de, confirmada a liminar, estabelecer o regime prisional aberto para o desconto da reprimenda corporal imposta ao paciente, no caso de descumprimento das penas restritivas de direitos (HC n. 423.588/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/2/2018, DJe de 16/2/2018)– grifos aditados. Frente a tal cenário, e na ausência de motivação concreta a justificar o recrudescimento do meio prisional, outra alternativa não há senão conceder o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda do Réu. Igual sorte tem-se quanto ao direito de recorrer em liberdade, fazendo jus a tal benesse, bem como a substituição da sanção corporal por penas restritivas de direitos indicadas nos incisos III e IV do art. 43 do Código Penal (limitação de fim de semana e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas), em condições que devem ser estabelecidas pelo Juízo da Vara de Execuções. 3. PLEITO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. Por fim, o Apelante pugna pela isenção ao pagamento das custas processuais, alegando falta de condições para provê-las. 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 das despesas processuais. Logo, não é possível, nesta instância recursal, sem dados concretos, analisar a situação do Réu, sendo função do Juízo da Execução suspender a cobrança das custas processuais, na hipótese de se conceder a benesse da gratuidade. A propósito, o excerto do STJ: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. INVIABILIDADE. ART. 804 DO CPP. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ART. 12 DA LEI 1.060/1950. REVOGAÇÃO PELO ART. 175, I, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. EXAME QUE DEVE SER FEITO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. ORIENTAÇÃO PACÍFICA DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Não havendo manifestação do Tribunal de origem acerca da alegada revogação do art. 12 da Lei nº

1.060/50 pelo art. 175, I, do CTN, mostra-se incabível a apreciação do pedido por esta Corte, em virtude da ausência do requisito indispensável do prequestionamento. 2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ainda que a parte seja beneficiária da justiça gratuita, o art. 804 do CPP determina a condenação do vencido em custas, devendo ficar suspensa a exigibilidade do pagamento, pelo prazo de 5 (cinco) anos, após o qual ficará prescrita a obrigação, a teor do art. 12 da Lei n.º 1.060/1950. 3. A suspensão de que se trata apenas pode ser concedida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, haja vista ser na fase da execução o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado, diante da possibilidade de alteração após a condenação. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.". (AgRg no AREsp 254.330/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe: 25/03/2013)– grifos da Relatoria. Assim, impõe-se reconhecer que a presente Apelação, no tocante a este ponto, não deve ser conhecida, considerando a incompetência do Juízo de conhecimento para apreciar e decidir a sobredita pretensão recursal. De mais a mais, subsiste o decisum guerreado em seus ulteriores aspectos. Ante o exposto, CONHEÇO, PARCIALMENTE, DO RECURSO INTERPOSTO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PROVIMENTO EM PARTE, para que o Apelante possa cumprir a sua pena definitiva de 03 (três) anos de reclusão, no regime inicial aberto, que, por sua vez, substituo-a por duas penas restritivas de direito (limitação de fim de semana e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas), em condições a ser estabelecidas pelo Juízo da Vara de Execuções, restando a sentença mantida em seus demais termos. É como voto. Salvador-BA, data registrada no Sistema. PRESIDENTE DES. JEFFERSON ALVES DE ASSIS RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA (assinado eletronicamente)