

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0706723-44.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MATHEUS RONAN SANTOS RODRIGUES e outros Advogado (s): MARCIO FERREIRA DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. RÉUS CONDENADOS PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 157, § 2º-A, INCISO I, E ART. 157, § 2º, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, MARCUS VINÍCIUS À PENA DE 11 (ONZE) ANOS, 03 (TRÊS) MESES E 11 (ONZE) DIAS DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E AO PAGAMENTO DE 254 (DUZENTOS E CINQUENTA E QUATRO) DIAS-MULTA, À BASE DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA ÉPOCA DOS FATOS, E MATHEUS À REPRIMENDA DE 07 (SETE) ANOS, 07 (SETE) MESES E 20 (VINTE) DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E AO PAGAMENTO DE 254 (DUZENTOS E CINQUENTA E QUATRO) DIAS-MULTA, À BASE DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA ÉPOCA DOS FATOS . 1- POSTULAÇÃO DE ABSOLVIÇÃO DOS APELANTES DIANTE DA FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO – INACOLHIMENTO – A VÍTIMA NARROU DE FORMA DETALHADA COMO OCORREU A AÇÃO DELITIVA E MOSTROU FIRMEZA EM RECONHECER OS APELANTES, QUE CONFESSARAM O CRIME. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA FARTAMENTE DEMONSTRADAS. 2- PEDIDO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO USO DA ARMA DE FOGO, PORQUANTO NÃO FORA APREENDIDA, TAMPOUCO REALIZADA A PERÍCIA – IMPOSSIBILIDADE – CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL, PARA A CONFIGURAÇÃO DA MAJORANTE INSERTA NO ART. 157, § 2º -A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL, PRESCINDÍVEL É A APREENSÃO DA ARMA OU SUA PERÍCIA, DESDE QUE COMPROVADA POR OUTROS MEIOS, TAIS COMO AS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA. 3- PEDIDO DE QUE SEJA PERMITIDO AOS SUPPLICANTES RECORREREM EM LIBERDADE – INACOLHIMENTO – JUÍZO PRIMEVO FUNDAMENTOU A NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DAS PRISÕES PREVENTIVAS DECRETADAS EM DESFAVOR DOS APELANTES, NÃO SENDO ELA INCOMPATÍVEL COM O REGIME SEMIABERTO, EM RELAÇÃO AO RÉU MATHEUS, DESDE QUE OBSERVADAS AS REGRAS DESTES REGIME. PRECEDENTES DO STJ. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA, REFORMANDO-SE EX OFFÍCIO A PENA DO RECORRENTE MARCUS VINÍCIUS PARA 10 ANOS E 05 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO, E AO PAGAMENTO DE 240 DIAS-MULTA, À BASE DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA DATA DOS FATOS Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal tombados sob nº. 0706723-44.2021.8.05.0001, oriundos da 5ª Vara Criminal da Comarca de Salvador (BA), tendo como Apelantes MARCUS VINICIUS CONCEIÇÃO REIS e MATHEUS RONAN SANTOS RODRIGUES e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER do Apelo e, no mérito, o julga IMPROVIDO, redimensionando, ex officio, a pena do Apelante MARCUS VINÍCIUS, que passa a ser de 10 (dez) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 240 dias-multa, mantendo-se os demais termos da sentença, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: Sala de Sessões, de de 2022. Presidente Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora Procurador (a) de Justiça PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 4 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0706723-44.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MATHEUS RONAN SANTOS RODRIGUES e outros Advogado (s): MARCIO FERREIRA DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por MARCUS VINICIUS CONCEIÇÃO REIS e MATHEUS RONAN SANTOS RODRIGUES contra a sentença de fls. 205/219, cujo relatório adoto,

que julgou procedente a pretensão punitiva constante da denúncia, os condenando pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, I, do CPB, o primeiro à pena de 11 (onze) anos, 03 (três) meses e 11 (onze) dias de reclusão a ser cumprida em regime inicial fechado, e ao pagamento de 254 dias-multa, cada dia correspondente a 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato, e o segundo à pena de 07 (sete) anos, 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 134 (cento e trinta e quatro) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos. Narrou a denúncia que: “(...) “Consta do manancial probatório anexo que, no dia 05 de agosto de 2021, por volta das 12h20min, na Rua Alto da Boa Vista, bairro São Cristóvão, nesta Capital, os denunciados, a bordo de um veículo automotor do tipo motocicleta (marca Honda, modelo CG 125, cor preta, ostentando placa policial 0ZS5625 – fl. 06), em evidente comunhão de desígnios e propósitos previamente ajustados, mediante grave ameaça consubstanciada pela utilização de arma de fogo, subtraíram, para proveito comum, um aparelho de telefone celular da marca Apple, modelo Iphone 11, de cor preta, capa cor de rosa, de propriedade da vítima Elaine Santana da Hora (fl. 07). Emerge dos autos, que no dia, hora e local acima declinados, a vítima se encontrava nas imediações da sua residência, quando fora abordada pelos acusados a bordo da mencionada motocicleta. Consta do incluso procedimento investigatório, que MARCUS conduzia o veículo enquanto MATHEUS desceu do automóvel e, empunhando arma de fogo, puxou a vítima pela sua vestimenta, ordenando que lhe entregasse o seu aparelho de telefone celular, sendo prontamente atendido pela ofendida. Ato contínuo, Marcus subiu na garupa da motocicleta e empreendeu fuga juntamente com seu comparsa. Acontece, porém, que por volta das 13h30m, prepostos da Polícia Militar efetuavam rondas de rotina no bairro do Barbalho, quando foram informados pelo Centro Integrado de Comunicações (CICOM) que havia duas motocicletas ocupadas por quatro indivíduos, os quais estariam praticando delitos no Largo do Tororó. Assim foi que a guarnição imediatamente se dirigiu para o local citado e, ao perceberem a aproximação da viatura, os ocupantes de uma das motocicletas efetuaram disparos contra o veículo, logrando êxito em evadir do local, enquanto a segunda motocicleta, ocupada pelos denunciados, colidiu frontalmente com a viatura. Os acusados foram, então, abordados e, após revista pessoal, foi encontrado em seu poder o aparelho de telefone celular subtraído da vítima Elaine, oportunidade em que os policiais entraram em contato com a ofendida, orientando-a a comparecer à Delegacia para adoção de providências. Devidamente identificados, os acusados foram conduzidos à Central de Flagrantes Iguatemi, onde a vítima prontamente os reconheceu, sem sombra de dúvidas, como sendo os autores do roubo sofrido, apontando MATHEUS como o indivíduo que a abordou empunhando arma de fogo e MARCUS como o condutor da motocicleta (fl. 07) Posteriormente inquiridos perante a Ilustre Autoridade Policial, os denunciados negaram a prática do roubo. Em depoimentos contraditórios, MATHEUS alegou que recebeu a promessa de ganhar setenta reais, dinheiro que seria pago por Marcus para leva-lo ao centro, tendo entregue a moto para ele pilotar, pois não conhece a região, então apareceu uma viatura da PM e Marcus tentou evadir, colidindo frontalmente com a viatura [...] que o interrogado não sabia a razão pela qual Marcus iria ao centro, soube que ele estava com um aparelho iPhone roubado ao ser preso pelos militares (termo constante às fls. 09/10), enquanto MARCUS, por seu turno, aduziu ter comprado um aparelho celular z-phone por duzentos reais e chamou Matheus para vender o referido aparelho móvel e o interrogado daria cinquenta reais a Matheus para acompanhá-lo de

motocicleta ao centro da cidade, que o interrogado era a pessoa que estava "pilotando" a motocicleta e ao se dirigir para o centro da cidade, momento em que surgiu uma viatura da PM e o interrogado tentou evadir, vindo a colidir de frente com a viatura da Polícia Militar [...] que Matheus estava ciente da razão pela qual o mesmo iria ao centro"(termo constante às fls. 11/12). Auto de Exibição e Apreensão e Auto de Restituição do item subtraído encontrado em poder dos denunciados devidamente consignados às fls. 06 e 08, respectivamente. A prisão em flagrante dos acusados fora homologada e convertida em preventiva pelo Juízo da Vara de Audiência de Custódia desta Capital, conforme decisão colacionada às fls. 48/50. Impende ressaltar, por fim, em consulta ao sistema e-SAJ, verificamos que MATHEUS RONAN SANTOS RODRIGUES responde às Ações Penais tombadas sob os números 0582469-72.2016.8.05.0001 e 0530415-27.2019.8.05.0001, ambas por roubo majorado". Deste modo, o Ministério Público denunciou os Recorrentes como incursos nas penas do art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal. Denúncia recebida em 16/08/2021 (fl. 75) Devidamente citados, os Recorrentes apresentaram resposta à acusação. Percorrida a instrução criminal, sobreveio a sentença acima indicada. Acrescente-se que o juízo primevo manteve a prisão preventiva em desfavor dos Recorrentes, negando-lhes o direito de recorrer em liberdade e os condenou ao pagamento das custas processuais. Inconformado com o decisum, a defesa interpôs o presente apelo, postulando pela abertura de nova vista para apresentação das razões recursais, bem como pela expedição de guias de execução provisória (fls. 232/233). Guias de recolhimento provisória expedidas (fls. 234/241). Recurso recebido em 18/11/2020 (fl. 242). Nas suas razões recursais, a defesa requereu a reforma da sentença para absolver os Recorrentes diante da fragilidade da prova produzida ao longo da instrução criminal. Subsidiariamente requereu o decote da majorante do emprego da arma de fogo, porquanto não houve a apreensão de nenhuma arma de fogo, bem como não houve perícia; a desclassificação do crime de roubo e aplicação do art. 14, incís I, do Código Penal e, por fim que seja concedido aos Apelantes o direito de recorrer em liberdade, com fundamento no princípio da não culpabilidade e levando em conta o tempo de pena provisória para efeitos de fixação do regime inicial de cumprimento de pena (fls. 250/315) Certificado o trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público e demais corréus (fl. 246). Em contrarrazões, o Parquet refutou as alegações da defesa, pugnando pelo improvimento do recurso, mantendo-se integralmente a sentença guerreada (fls. 262/272). A Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, opinou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso defensivo, apenas para permitir que o Apelante MATHEUS recorra em liberdade (fls. 292/315). Vieram-me conclusos os autos na condição de Relatora e, após análise processual, elaborei o presente relatório e o submeti à censura da nobre Desembargadora Revisora, que pediu a sua inclusão em pauta. Salvador/BA, 21 de setembro de 2022. Des. Soraya Moradillo Pinto Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0706723-44.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MATHEUS RONAN SANTOS RODRIGUES e outros Advogado (s): MARCIO FERREIRA DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso, conheço da Apelação. Pugnou a defesa, em apertada síntese, pela reforma da sentença para absolver os Apelantes diante da fragilidade da prova produzida ao longo da instrução criminal. Subsidiariamente, postulou pelo afastamento da majorante de arma

de fogo, vez que não fora apreendida arma ou realizada perícia, e , por fim, que seja concedido aos Recorrentes o direito de recorrer em liberdade. 1- DA ABSOLVIÇÃO DOS APELANTES PELA FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO Alega a defesa a fragilidade da prova produzida ao longo da instrução criminal, especialmente o frágil reconhecimento da vítima, porquanto os Recorrentes, no momento da ação delitiva usavam capacetes, e dos depoimentos dos policiais que afirmaram que houve disparo de arma de fogo contra a viatura policial, todavia não foi realizada perícia no veículo. Razão não assiste à defesa. A autoria e materialidade do crime de roubo majorado estão fartamente comprovadas nos autos: auto de exibição e apreensão (fl. 18); auto de restituição (fl. 21), declarações da vítima e depoimento dos policiais militares colhidos na fase instrutória. Importante destacar, que os pleitos recursais foram os mesmos apresentados por ocasião das alegações finais da defesa e corretamente rechaçadas pelo juízo primevo. Como bem pontuado pelo Ministério Público, nas suas contrarrazões, a vítima destacou que, apesar dos Suplicantes usarem capacete no momento da ação delitiva, quando o MATHEUS desceu da motocicleta e anunciou o assalto, ele retirou o capacete, de modo que foi possível reconhecê-lo sem dúvidas. Por outro lado, a ofendida relatou que foi possível ver que MARCUS VINÍCIUS, o réu que pilotava a moto, usava tranças. É o que se denota das suas declarações prestadas em juízo, conforme consta na sentença: ELAINE SANTANA DA HORA – em juízo: “que estava perto da sua residência quando os acusados chegaram já abordando. Que “o mais branquinho” (MATHEUS) desceu da moto já empurrando e pedindo o seu celular, apontando a arma de fogo. Que de imediato entregou o celular ao acusado, tendo este montado na garupa da motocicleta e empreendido fuga com seu comparsa. Que os fatos ocorreram por volta das 12hs, no bairro de São Cristóvão, Rua Alto da Boa Vista. Que havia um vizinho próximo, mas no momento da abordagem estava sozinha. Que a motocicleta era uma Honda, cor preta, com a lateral vermelha. Que os dois indivíduos estavam usando capacete. Que o indivíduo que abordou a declarante tirou o capacete, mas o que estava na motocicleta aguardando permaneceu com o capacete. Que reconhece os dois acusados presentes na audiência como os autores do fato. Que quem abordou a declarante foi MATHEUS. Que MATHEUS estava empunhando uma arma de fogo. Que MATHEUS chegou a apontar a arma de fogo para a declarante. Que MATHEUS disse “passe o celular” e começou a xingar a declarante. Que MATHEUS disse “bora, desgraça, passa o celular, não estou brincando, não!”, tendo, em seguida, puxado a declarante pela blusa e mostrado a arma de fogo. Que o celular é um Iphone 11, que custa aproximadamente R\$ 4.000,00 reais. Que o celular foi recuperado intacto. Que os dois estavam de calça. Que MATHEUS estava com uma blusa listrada, cores azul e branca. Que não se recorda a cor da blusa de MARCUS VINÍCIUS, mas acredita que era azul, tipo de empresa, manga longa. Que o reconhecimento feito na delegacia foi no mesmo dia dos fatos. Que quando fez o reconhecimento na delegacia, os denunciados estavam trajados da mesma forma de quando abordou a declarante. Que a declarante rastreou o celular e ligou para a Central de Polícia para informar que havia sido assaltada, quando um policial ligou para a declarante dizendo que havia recuperado o celular, momento em que a declarante se dirigiu à delegacia de polícia. Que os policiais disseram que apreendeu o celular em poder dos denunciados. Que o celular foi recuperado por volta das 13hs. Que foi muito rápido. Que não tem nenhuma dúvida em reconhecer os denunciados. Que não conhecia os denunciados antes dos fatos. Que os denunciados pararam com a motocicleta do lado da declarante, bem próximo. Que viu a

motocicleta na delegacia. Que a motocicleta apreendida na delegacia era a mesma motocicleta utilizada para o crime. Que não sabe dizer se a motocicleta estava avariada. Que o reconhecimento foi feito “ao vivo”. Que, salvo engano, os policiais não encontraram arma de fogo em poder dos denunciados. Que na delegacia os denunciados estavam sem capacete. Que mesmo que, quando da abordagem, os acusados estavam de capacete os reconhece, sem sombra de dúvidas. Que o “da garupa” (MARCUS VINICIUS) deu para ver que tinha um cabelo trançado e o que desceu da moto (MATHEUS) já chegou tirando o capacete e abordando, então os reconhece sem sombra de dúvidas. Que não existem câmeras de segurança no local do crime. Que não conhece modelo de arma. Que o nome do policial que ligou para a declarante informando que havia encontrado o celular era César. Que não conhecia César. Que não conhecia nenhum dos policiais. Que assinou uns papéis na delegacia, mas não lembra se foi referente à entrega do aparelho celular. Que quando foi recuperar o aparelho, levou a nota fiscal. Que a declarante informou o código do celular e os policiais tiraram xerox da nota fiscal. Que o celular tinha um mês de comprado. Que MARCUS VINICIUS que estava pilotando a moto e usava um cabelo trançado. Que deu para ver a trança pois saia por baixo do capacete” – Destaquei. Quanto ao depoimento dos policiais militares, não há fragilidade nas suas alegações. No que se refere ao fato dos indivíduos terem deflagrados tiros contra a viatura, consta no Laudo Pericial realizado na viatura (fls. 138/147): “CONCLUSÃO: Ainda que o resultado dos exames realizados pelo LCPT não tenha acusado a presença de chumbo na amostra encaminhada, o Perito Relator concluiu que a viatura policial padronizada pertencente à Polícia Militar da Bahia, número de ordem 9.0220, ora servindo à 2ª CIPM – Barbalho, do tipo caminhonete, de marca MITSUBISHI, modelo L200, ano de fabricação/modelo – 2020/2021, portando placa de identificação RCT2D04, apresentava danos semelhantes àqueles provocados pelo impacto de um único projétil deflagrado por arma de fogo, que desenvolveu trajetória conforme descrita no tópico “Exames”, bem como danos compatíveis com o histórico do fato, que relata terem sido decorrentes de colisão com outro veículo. Do fato resultou perigo para a vida dos seus ocupantes e de eventuais transeuntes que estivessem nas proximidades” Acrescente-se que os Recorrentes confessaram a prática delitiva apesar de negar a utilização de arma de fogo, de modo que o conjunto probatório é suficiente para sustentar a condenação, de modo que não é possível acolher a tese absolutória. 2- DO PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO USO DE ARMA DE FOGO A defesa postula, subsidiariamente, pelo decote da majorante da arma de fogo, sob o argumento de que não houve a apreensão de nenhum objeto desta natureza, tampouco perícia para aferir a sua potencialidade lesiva. Pelas declarações da vítima já transcrito, percebe-se que foi ela categórica em afirmar que houve a utilização de arma de fogo, sendo ele portada por MATHEUS, o indivíduos que estava na garupa da motocicleta e que anunciou o assalto. Importante destacar que, sobre a incidência da referida causa de aumento de pena, é pacífico na jurisprudência pátria que é despiciendo a sua apreensão ou perícia. Neste sentido, julgado recente do Tribunal da Cidadania: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE MOLDURA FÁTICA EXPRESSAMENTE DELINEADA NO ACÓRDÃO. SÚMULA N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Tribunal Superior, no julgamento do EREsp n. 961.863/RS, consolidou o entendimento de que a configuração da

majorante atinente ao emprego de arma de fogo prescinde de apreensão da arma utilizada no crime e de realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva, tal como na hipótese dos autos, em que o uso do artefato foi evidenciado pela palavra da vítima. 2. Ao contrário do que alega o agravante, o conhecimento e provimento do recurso especial interposto pelo órgão ministerial prescindiu de reexame de fatos e provas, na medida em que a questão suscitada demandou tão somente a reavaliação jurídica da moldura fática já expressamente delineada no acórdão da apelação, não incidindo, portanto, o óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no REsp 1916225/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021) – Destaquei. Destarte, impossível acolher o pleito defensivo, no sentido de afastar a majorante do uso de arma de fogo. 3- DO DIREITO DOS APELANTES RECORREREM EM LIBERDADE A defesa requer que seja concedido aos réus o direito de recorrer em liberdade, “pelo caráter excepcional da prisão cautelar, que somente se justifica diante da presença concreta dos requisitos autorizadores da prisão preventiva”. Ora, da leitura do decisum impugnado, constata-se que o juízo primevo negou aos Recorrentes o direito de recorrer em liberdade, porquanto os motivos ensejadores da medida extrema permanecem, senão vejamos: “(...) Nego aos réus o direito de apelar em liberdade. A materialidade e autoria restaram amplamente comprovadas na fundamentação. O periculum libertatis está evidenciado para assegurar a ordem pública, que se pode inferir pela periculosidade dos Sentenciados, pelo modus operandi da prática delituosa, haja vista terem praticado delito de roubo, em concurso de pessoas, valendo-se de grave ameaça à pessoa com emprego de arma de fogo. Verifica-se, ainda, que o réu MARCUS VINÍCIUS é multireincidente eis que condenado definitivamente nos autos das ações penais de 0511017-65.2017.8.05.0001, com tramitação na 13ª Vara Criminal da Comarca de Salvador e de nº 0337048-48.2013.8.05.0001, processo com tramitação na 11ª Vara Criminal de Salvador, ambas em razão de cometimento de crimes contra o patrimônio. MATHEUS RONAN, por sua vez, também foi condenado no bojo das ações penais nº 0530415-27.2019.8.05.0001 e 0582469-72.2016.8.05.0001, com tramitação na 2ª Vara Criminal da Comarca de Salvador e 17ª Vara Criminal de Salvador, respectivamente, pela prática de crimes de roubos majorados. Ambos em cumprimento de pena, ao serem agraciados com benefícios penais, voltaram a cometer roubo, o que demonstra propensão à reiteração criminosa. Por fim, consigno que a prisão dos Sentenciados é plenamente justificada em razão da pena aplicada e dos regimes de cumprimento fixado. Ademais, responderam ao processo todo presos, pelo que, RECOMENDEM-SE NAS PRISÕES EM QUE SE ENCONTRAM”. Destarte, o juízo de piso apresentou fundamentação idônea para manter o decreto construtivo. Quanto ao entendimento do Digno Procurador de Justiça no sentido de que caberia conceder ao Apelante MATHEUS o direito de recorrer em liberdade, sob o fundamento de que a manutenção da sua custódia cautelar implicaria em cumprimento de pena mais gravoso do que aquele fixado na sentença, qual seja, o semiaberto. Neste ponto, não coaduno com o posicionamento do Representante do Parquet, posto que os Tribunais Superiores já assentaram o entendimento segundo o qual a manutenção da prisão preventiva não é incompatível com a fixação do regime semiaberto, desde que sejam observadas as regras daquele regime. Neste sentido: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. ORGANIZAÇÃO

CRIMINOSA ARMADA COM CONCURSO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO E EXTORSÃO.
MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA.
INCOMPATIBILIDADE ENTRE A CUSTÓDIA CAUTELAR E O REGIME SEMIABERTO.
INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para discussão de acerca da autoria do crime de tráfico de drogas, questão esta que demanda exame fático-probatório, incompatível com a via estreita do writ, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. 2. Esta Corte Superior de Justiça sedimentou entendimento segundo o qual a prisão preventiva é compatível com o regime prisional semiaberto, desde que seja realizada a efetiva adequação ao regime intermediário, sob pena de tornar mais gravosa a situação daquele que opta por recorrer do decum. No caso dos autos, consta do voto condutor do acórdão impugnado que o ora agravante encontra-se em estabelecimento prisional adequado ao regime intermediário, não havendo falar, portanto, em constrangimento ilegal a ser sanado. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC n. 760.405/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022.) Destaquei. 4- DO REDIMENSIONAMENTO DA PENA EX OFFICIO DO RECORRENTE MARCUS VINÍCIUS Quanto à dosimetria da pena, não houve insurgência defensiva propriamente dita. Nas razões recursais, consta o item 2, que assim dispõe: “(...) II – DA APLICAÇÃO DA PENA E SUPERAÇÃO DA SÚMULA 231 Em caso de condenação pela prática do crime ora imputado, requer a Defesa seja considerada na dosimetria da pena os seguintes parâmetros: NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA: PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA NÃO CULPABILIDADE – EXCEPCIONALIDADE DA PRISÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO A Constituição Federal consagra no art. 5º, inciso LVII, o princípio da presunção da não culpabilidade, in verbis: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Portanto, à luz das considerações acima, e considerando o não preenchimento dos requisitos autorizadores da prisão preventiva na espécie, requer a Defesa, seja assegurado aos Acusados o direito de recorrer em liberdade da sentença, em atenção ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, CF) e ao disposto nos arts. 387, § 1º, c/c art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal (...).” Como se percebe, em que pese o título indique que será abordado o tema “Da Aplicação da Pena e Superação da Súmula 231”, na verdade, é requerido que seja concedido aos Apelantes o direito de recorrer em liberdade. O Procurador de Justiça, por sua vez, procedeu à análise da aplicação das penas, opinando pelo redimensionamento da pena do Recorrente MARCUS VINÍCIUS, por entender que, na pena intermediária, devem a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea serem compensadas, sob pena de bis in idem, devendo a pena intermediária refletir a pena basilar estabelecida em 06 anos e 03 meses de reclusão. Alertou o Procurador que réu é multireincidente, com duas sentenças condenatórias transitadas em julgado, porém uma condenação foi utilizada para elevar a pena basilar, ao passo que a restante na segunda fase, de modo que é cabível a compensação integral com a agravante da reincidência. Vejamos: “(...) Na segunda fase, a r. julgadora verificou a presença da circunstância atenuante da confissão espontânea e a presença da circunstância agravante da reincidência, aumentando a pena em 1/12 (um doze avos), como se vê (ID 31890375 – Pág. 13): Reconheço a atenuante de confissão espontânea e a agravante de reincidência e, considerando que a reincidência possui um desvalor maior do que o valor da confissão espontânea, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (1ªT., RHC 135819, j. 29/05/2018), aumento a pena em 1/12 (um doze avos). Nesse ponto, entende-

se que a circunstância da reincidência não deve ser valorada de forma a maior do que a atenuante da confissão espontânea, mesmo se tratando de réu multirreincidente, uma vez que uma das reincidências foi contabilizada na primeira fase. Assim sendo, atribuir um valor maior à reincidência, também nessa fase, é punir o réu duas vezes, recaindo em bis in idem, razão pela qual deve a pena intermediária ser mantida no quantum estabelecido na primeira fase da dosimetria, qual seja 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão (...)" E mais: Sobre o tema, colaciona-se publicação extraída do site do STJ: Compensação entre confissão e reincidência Em 2013, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (Tema 585), a Terceira Seção estabeleceu a tese de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência (REsp 1.341.370). Na ocasião, o relator dos recursos repetitivos, ministro Sebastião Reis Júnior, lembrou que havia divergência entre as turmas de direito penal do STJ até que, no julgamento do EREsp 1.154.752, o tema foi pacificado. No julgamento dos embargos de divergência, também sob relatoria do ministro Sebastião, a seção considerou que a atenuante genérica da confissão espontânea e a agravante genérica da reincidência são igualmente preponderantes, nos termos do artigo 67 do CP. Segundo o colegiado, a atenuante da confissão diz respeito à personalidade – ou seja, a capacidade do agente de assumir seus erros e suas consequências –, enquanto a agravante da reincidência é expressamente prevista como preponderante no texto penal. (Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/06032022-Ainterpretacao-do-STJ-sobre-compensacao-entre-agravanteseatenuantes-nocalculo-dapena.aspx#:~:text=Compensa%C3%A7%C3%A3o%20entre%20confiss%C3%A3o%20e%20reincid%C3%Aancia&text=Segundo%20o%20colegiado%2C%20a%20atenuante,como%20preponderante%20no%20texto%20penal>. Acesso em 08 ago 2022) (grifos nossos)" Neste particular, razão assiste ao Digno Procurador de Justiça. O Tribunal da Cidadania efetivamente entende que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, de modo que devem ser compensadas. É o que e depreende do julgado recente que ora colaciono: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. FURTO SIMPLES TENTADO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. REGIME SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. 1. A reincidência, ainda que específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não deve ser ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito. Apenas 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. Precedentes. 2. Na hipótese dos autos, comprovada a reincidência específica da recorrente, deve a referida agravante ser compensada integralmente com a atenuante da confissão. 3. Recurso especial provido para reformar o acórdão proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 1503215-08.2019.8.26.0530, a fim de restabelecer a compensação integral entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, fixando o regime inicial semiaberto. Acolhida a readequação da Tese n. 585/STJ nos seguintes termos: 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. (REsp n. 1.947.845/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022.) Como se observa do aresto acima, em se tratando de réu multireincidente, é cabível a compensação parcial, porém, no caso sub examine, o juízo primevo elevou a pena basilar considerando uma condenação transitada em julgado e, na segunda fase do processo dosimétrico, compensou proporcionalmente a confissão com a condenação restante, incorrendo em bis in idem, como bem pontuado pelo Nobre Procurador de Justiça. Desta forma, de ofício, redimensiono a pena intermediária do Apelante MARCUS VINÍCIUS para 06 anos e 03 meses de reclusão. Presente a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º – A, do Código Penal, elevo a reprimenda em 2/3, fixando a pena definitiva em 10 anos e 05 meses de reclusão em regime fechado. Com vista a manter a proporcionalidade da pena privativa de liberdade com a pena pecuniária, fixo esta última em 240 dias–multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos. 5– CONCLUSÃO Nestes termos, diante de tudo quanto fundamentado, voto pelo conhecimento e improvimento do recurso defensivo, redimensionando ex officio a pena do Recorrente MARCUS VINÍCIUS, que passa a ser de 10 (dez) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 240 (duzentos e quarenta) dias–multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato, mantendo-se os demais termos da sentença. Salvador/BA, 21 de setembro de 2022. Des. Soraya Moradillo Pinto Relatora