

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO: 8000170-86.2023.8.05.0138 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA APELANTES: REINAN OLIVEIRA ABADE E ELINALDO DE JESUS OLIVEIRA ADVOGADO: LÍNIQUER.S.ANDRADE – OAB/BA 43482 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: LÚCIO MEIRA MENDES PROCURADORA DE JUSTIÇA: LÍCIA MARIA DE OLIVEIRA EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. 1) PLEITO ÚNICO REALIZADO POR AMBOS OS RECORRENTES. MUDANÇA DO REGIME DE CUMPRIMENTO DO SEMIABERTO PARA ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO EM 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO. ADIMPLIDOS OS REQUISITOS DO ART. 33, § 2º, B E § 3º, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. PENA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS E NÃO EXCEDENTE A 08 (OITO). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE CIDADÃ. DESPROVIMENTO. 2) PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. MATÉRIA DEVIDAMENTE EXAMINADA. PREJUDICADO. 3) CONCLUSÃO: RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de APELAÇÕES CRIMINAIS Nº 8000170-86.2023.8.05.0138, cuja comarca de origem de Curaçá/BA, sendo Apelantes REINAN OLIVEIRA ABADE e ELINALDO DE JESUS OLIVEIRA e, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER DOS RECURSOS e DESPROVÊ-LOS, mantendo-se incólume a Sentença objurgada, conforme certidão de julgamento. Sala de Sessões, data registrada no sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 18 de Julho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO: 8000170-86.2023.8.05.0138 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA APELANTES: REINAN OLIVEIRA ABADE E ELINALDO DE JESUS OLIVEIRA ADVOGADO: LÍNIQUER.S.ANDRADE – OAB/BA 43482 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: LÚCIO MEIRA MENDES PROCURADORA DE JUSTIÇA: LÍCIA MARIA DE OLIVEIRA RELATÓRIO Trata-se de APELAÇÕES CRIMINAIS, interpostas por REINAN OLIVEIRA ABADE e ELINALDO DE JESUS OLIVEIRA, em face da Sentença condenatória exarada pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Jaguaquara/BA, que os condenou à reprimenda de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime semiaberto, pela prática dos delitos insculpidos no artigo 157, § 2º, II, do Código Penal Brasileiro. Narrou a exordial: ““(…) 1. Consoante notícias oriundas do Procedimento Administrativo em anexo, no dia 21 de Janeiro de 2022, por volta das 14h00min, na Rua Ermelino Fernandes, nº 10, centro, nesta Cidade de Jaguaquara/BA, os denunciados, agindo conjuntamente e mediante unidade de desígnios, usando um simulacro de arma de fogo (portada pelo primeiro denunciado) e mediante grave ameaça, anunciaram um assalto ao preposto do Comércio de Gás Souza Ignácio Eireli, pertencente a Cynara Souza Ignácio, subtraindo a importância de R\$ 600,00 (seiscentos reais). 2. Infere-se dos autos que os denunciados chegaram ao retrocitado estabelecimento, adentrando o estabelecimento e anunciado o assalto, tendo o primeiro denunciado (Elinaldo) apontando uma arma de fogo para o empregado que se encontrava no caixa, obrigando-o a entregar o dinheiro que tinha no caixa, enquanto o segundo denunciado (Reinan), que era cliente da empresa, aguardava-o do lado de fora na direção de uma motocicleta. 3. Exsurge ainda dos autos que logo após a consumação delitiva, as câmeras de segurança do comércio flagram o momento do crime, sendo entregue na

Delegacia de Polícia e aos policiais militares, que empreenderam diligências e capturaram os denunciados, que confessaram a prática delitativa, restituindo parte do dinheiro subtraído (R\$ 270,00) (vide interrogatórios às fls. 14/16, ID 356576591)". (sic) Foram, portanto, denunciados os Apelantes, pela prática dos crimes previstos no artigo 157, § 2º, II, do Código Penal Brasileiro. Recebeu-se a Denúncia em 03/02/2023 e, devidamente citados, os Insurgentes não apresentaram Resposta, razão pela qual lhes foram nomeados defensor dativo, o qual ofertou a peça defensiva no ID nº. 391419092. Por ocasião da instrução criminal, ouviu-se, na condição de declarante, uma pessoa, além de duas testemunhas arroladas pela acusação. Tendo em vista a ausência de testemunhas arroladas pela Defesa, passou-se ao interrogatório dos Insurgentes. Encerrada a instrução, sem diligências, o Ministério Público apresentou alegações finais pela condenação, ao passo que a Defesa pugnou pela "aplicação da atenuante de confissão, impondo a pena pelo mínimo, bem com seja imposta o regime aberto, para início de cumprimento de pena".(sic) O Juízo proferiu Sentença, ID nº. 60014216, cujo dispositivo: "III – DISPOSITIVO Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal, para CONDENAR os réus ELINALDO DE JESUS OLIVEIRA e REINAN OLIVEIRA ABADE, já qualificado nos autos, nas penas do art. 157, § 2º, II, na forma do art. 29, ambos do Código Penal. Passo à dosimetria individual das penas (art. 68 do CP). III.1. ELINALDO DE JESUS OLIVEIRA Atento ao disposto no art. 59 do CP, observo que a culpabilidade (juízo de reprovação social do agente e do fato), as consequências, as circunstâncias e os motivos do crime são normais para o tipo. Inexistem elementos suficientes para aferir a conduta social e a personalidade do agente. Quanto aos maus antecedentes, apesar de o réu responder a três ações penais, não há notícias de trânsito em julgado o que impede sua estima enquanto mau antecedente – ou para agravar a pena-base (Súmula 444 STJ). Assim, ante a ausência de vetores negativos, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão. Na etapa seguinte, configurada está a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d do Código Penal), todavia deixo de conferi-la em razão de a pena ter sido fixada no mínimo legal. Ausentes agravantes. Na fase derradeira, inexistem causas de diminuição, mas figura a majorante do concurso de duas ou mais pessoas (art. 157, § 2º, II do CP), elevando nesta a pena, nesta fase, em (um terço), tornando a definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Seguindo o mesmo iter trilhado para a fixação da pena privativa de liberdade, estabeleço a quantidade de dias-multa em 79 (setenta e nove), cada qual equivalente a 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente ao tempo do fato, ausentes maiores informações sobre as condições econômicas do réu. O regime inicial de cumprimento da pena é o semiaberto (art. 33, § 1º, b, CP). Descabida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ou ainda a suspensão condicional da reprimenda (arts. 44, I e 77 do CP). Considerando que o réu não se encontra preso preventivamente nesta ação penal e não estão presentes neste momento os requisitos autorizadores, concedo o direito de recorrer em liberdade. III.2. REINAN OLIVEIRA ABADE Atento ao disposto no art. 59 do CP, observo que a culpabilidade (juízo de reprovação social do agente e do fato), as consequências, as circunstâncias e os motivos do crime são normais para o tipo. Inexistem elementos suficientes para aferir a conduta social e a personalidade do agente. Quanto aos maus antecedentes, apesar de o réu responder a três ações penais, não há notícias de trânsito em julgado o que impede sua estima enquanto mau antecedente – ou para agravar a pena-

base (Súmula 444 STJ). Assim, ante a ausência de vetores negativos, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão. Na etapa seguinte, configurada está a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d do Código Penal), todavia deixo de conferi-la em razão de a pena ter sido fixada no mínimo legal. Ausentes agravantes. Na fase derradeira, inexitem causas de diminuição, mas figura a majorante do concurso de duas ou mais pessoas (art. 157, § 2º, II do CP), elevando nesta a pena, nesta fase, em (um terço), tornando a definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Seguindo o mesmo iter trilhado para a fixação da pena privativa de liberdade, estabeleço a quantidade de dias-multa em 79 (setenta e nove), cada qual equivalente a 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente ao tempo do fato, ausentes maiores informações sobre as condições econômicas do réu. O regime inicial de cumprimento da pena é o semiaberto (art. 33, § 1º, b, CP). Descabida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ou ainda a suspensão condicional da reprimenda (arts. 44, I e 77 do CP). Considerando que o réu não se encontra preso preventivamente nesta ação penal e não estão presentes neste momento os requisitos autorizadores, concedo o direito de recorrer em liberdade". (sic) A Sentença fora disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 15/09/2023, ID nº. 60014271, com ciência do Parquet, ID nº. 60014274. ELINALDO DE JESUS OLIVEIRA foi intimado pessoalmente, consoante certidão de ID nº. 60014273, ao passo que REINAN OLIVEIRA ABADE, no ID nº. 60014275. Houve a interposição de Apelação, ID nº. 60014276, apenas a fim de reformar o comando sentencial para que fosse determinado o regime aberto para cumprimento de pena. A vítima fora intimada, consoante certidão de ID nº. 60014277, tendo a Apelação sido recebida, ID nº. 60014278, e apresentada Contraminuta pelo Órgão Ministerial, ID nº. 60014278, pelo conhecimento e desprovimento do Recurso, mantendo-se incólume a Sentença objurgada. O feito fora distribuído, por sorteio, ID nº. 60056506, em 08/04/2024, despachado no mesmo dia com vista à Procuradoria de Justiça, ID nº. 60057585, que, no ID nº. 60602271, manifestou-se pela conversão em diligência, tendo em vista que "o insurgente ELINALDO DE JESUS OLIVEIRA manifestou interesse em recorrer da condenação hostilizada, conforme Certidão disposta no ID 60014279".(sic) Determinou-se, portanto, no ID nº. 60650638, a intimação do advogado constituído para apresentação de Apelação, deferindo-se o quanto requerido pelo Ministério Público, o que ocorrera no ID nº. 60945320, ratificando-se o quanto entabulado anteriormente, ou seja, apenas a reforma para a mudança de regime semiaberto para aberto. O Ministério Público, novamente, apresentou Contrarrazões, ID nº. 62871757, nos mesmos moldes de outrora, tendo a Procuradoria de Justiça, então, ID nº. 63122404, apresentado Parecer "pelo conhecimento e pelo não provimento dos apelos". (sic) Efetuou-se conclusão dos autos em 03/06/2024. É o que insta, brevemente, relatar. Sala de Sessões, data registrada no sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO: 8000170-86.2023.8.05.0138 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA APELANTES: REINAN OLIVEIRA ABADE E ELINALDO DE JESUS OLIVEIRA ADVOGADO: LÍNIQUER.S.ANDRADE – OAB/BA 43482 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: LÚCIO MEIRA MENDES PROCURADORA DE JUSTIÇA: LÍCIA MARIA DE OLIVEIRA VOTO 1 – ADMISSIBILIDADE RECURSAL O recursos apresentam-se cabíveis à espécie, adequados, regulares e preenchem as formalidades legais. Outrossim, inexitem fatos impeditivos ou extintivos ao seu recebimento, haja vista o interesse recursal e legitimidade. Dessa forma,

conhece-se dos recursos, pois presentes os requisitos de admissibilidade, passando-se, incontinenti, às suas respectivas análises. 2 – MÉRITO. PLEITO ÚNICO REALIZADO POR AMBOS OS RECORRENTES. MUDANÇA DO REGIME DE CUMPRIMENTO DO SEMIABERTO PARA ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO EM 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO. ADIMPLIDOS OS REQUISITOS DO 33, § 2º, B E § 3º, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. PENA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS E NÃO EXCEDENTE A 08 (OITO). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE CIDADÃ. DESPROVIMENTO. Ambos os Recorrentes requereram, unicamente, a reforma da Sentença no que tange ao regime de cumprimento de pena determinado pelo Juízo de primeiro grau, qual seja, semiaberto, para o aberto. Não lhes assiste razão, contudo. Da minuciosa anamnese processual, verifica-se que o Juízo primevo assim fundamentou quando da Sentença: “(...) Atento ao disposto no art. 59 do CP, observo que a culpabilidade (juízo de reprovação social do agente e do fato), as consequências, as circunstâncias e os motivos do crime são normais para o tipo. Inexistem elementos suficientes para aferir a conduta social e a personalidade do agente. Quanto aos maus antecedentes, apesar de o réu responder a três ações penais, não há notícias de trânsito em julgado o que impede sua estima enquanto mau antecedente – ou para agravar a pena-base (Súmula 444 STJ). Assim, ante a ausência de vetores negativos, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão. Na etapa seguinte, configurada está a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d do Código Penal), todavia deixo de conferi-la em razão de a pena ter sido fixada no mínimo legal. Ausentes agravantes. Na fase derradeira, inexistem causas de diminuição, mas figura a majorante do concurso de duas ou mais pessoas (art. 157, § 2º, II do CP), elevando nesta a pena, nesta fase, em (um terço), tornando a definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Seguindo o mesmo iter trilhado para a fixação da pena privativa de liberdade, estabeleço a quantidade de diasmulta em 79 (setenta e nove), cada qual equivalente a 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente ao tempo do fato, ausentes maiores informações sobre as condições econômicas do réu. O regime inicial de cumprimento da pena é o semiaberto (art. 33, § 1º, b, CP)”.(sic) Ora, agiu com acerto o Juízo a quo, visto que, em se tratando de pena superior a 04 (quatro) anos e não excedente a 08 (oito), poderá, desde o início, cumprir o agente, em regime semiaberto, em consonância à redação do artigo 33, § 2º, b, CPB: “Art. 33 – A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (...) § 2º – As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (...) b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;” (grifos nossos) Se a sanção definitiva fora estabelecida em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, obedecidos estão os parâmetros legais, inclusive o quanto entabulado no § 3º, do mesmo dispositivo legal: Art. 33 (...) § 3º – A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (grifos acrescidos) Na mesma toada, a jurisprudência da Corte Cidadã: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.

11.343/2006. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. PEDIDO DE CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL OU DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. REGIME INICIAL. ANÁLISE DO ARTIGO 33, § 2º, ALÍNEA B, E 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTUM DE PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME MAIS GRAVOSO FUNDAMENTADO NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 718/STF. SÚMULA 719/STF. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – A interposição do apelo extremo, com fulcro na alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, exige, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, além da transcrição de ementas de acórdãos, o cotejo analítico entre o aresto recorrido e os paradigmas, com a constatação da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional, situação que não ocorreu na espécie. II – No que se refere à violação ao artigo artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o presente apelo raro não comporta conhecimento, porque verifico que o eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões pelas quais concluiu que as provas, devidamente conjugadas, comprovaram que o agente dedicava-se às atividades criminosas, de modo que, para dissentir do sobredito entendimento, seria, de fato, imprescindível o revolvimento fático-probatório. III – A atual jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que o vetor natureza e quantidade das drogas, embora deva ser necessariamente considerado na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, pode ser utilizado de forma supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, quando conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. IV – O eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões pelas quais concluiu que as circunstâncias do caso concreto, devidamente conjugadas, caracterizaram seguramente a dedicação do agente à atividade criminosa, fundamento apto a embasar o afastamento da causa especial de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado. Com efeito, sobre o tema, está assentado nesta Corte que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da Súmula n. 7/STJ, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". V – É descabido postular a concessão de habeas corpus de ofício, como sucedâneo recursal ou como forma de se tentar burlar a inadmissão do recurso próprio, tendo em vista que o seu deferimento se dá por iniciativa do próprio órgão jurisdicional, quando verificada a existência de ilegalidade flagrante ao direito de locomoção. VI – Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, insta consignar que a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que o deferimento do regime semiaberto se dá desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, b, e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Considerando que a pena final aplicada não ultrapassa 08 (oito) anos, que o recorrente é primário e que a pena-base foi fixada no mínimo legal, a teor do disposto

no art. 33, §§ 2º e 3º do CP, o regime adequado ao caso é o semiaberto. Agravo regimental desprovido". (STJ – AgRg no REsp: 1995806 SP 2022/0101989-5, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Data de Julgamento: 10/05/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/05/2022)(grifos acrescidos) Isto posto, rechaça-se, incontinenti, as imprecizações recursais. 3 – CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se no sentido de CONHECER dos recursos de Apelação interpostos e DESPROVÊ-LOS, mantendo-se incólume a Sentença objurgada, pelas razões acima delineadas. Sala de Sessões, data registrada no sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR