



Número: **0800786-26.2021.8.14.0061**

Classe: **APELAÇÃO CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Penal**

Órgão julgador: **Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES**

Última distribuição : **02/03/2022**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0800786-26.2021.8.14.0061**

Assuntos: **Roubo Majorado**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
ISNAIDY GAIA SOARES (APELANTE)	
JUSTIÇA PUBLICA (APELADO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (FISCAL DA LEI)	MARIA DO SOCORRO MARTINS CARVALHO MENDO (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
13350132	28/03/2023 14:48	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão
12993969	28/03/2023 14:48	<a href="#">Relatório</a>	Relatório
12993973	28/03/2023 14:48	<a href="#">Voto do Magistrado</a>	Voto
12993975	28/03/2023 14:48	<a href="#">Ementa</a>	Ementa



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

**APELAÇÃO CRIMINAL (417) - 0800786-26.2021.8.14.0061**

APELANTE: ISNAIDY GAIA SOARES

APELADO: JUSTIÇA PUBLICA

**RELATOR(A):** Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

### **EMENTA**

**APELAÇÃO CRIMINAL – CRIMES DOS ARTIGOS 157, § 2º, II DO CPB - DECISÃO CONDENATÓRIA – RECURSO DA DEFESA – DOSIMETRIA – READEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA – INVIABILIDADE – RÉU MULTIREINCIDENTE. REGIME FECHADO *EX VI* SUMULAS 718 e 719/ STF. SÚMULA 269/STJ – DETRAÇÃO PENAL – TEMPO DE PENA PROVISÓRIA NÃO REPERCUTE NO *QUANTUM* DA PENA EM CONCRETO QUE VIABILIZE A ALTERAÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME.**

I – Como se pode observar pelas provas orais e materiais colhidas no acervo processual, restou incontroverso a subsunção da conduta do apelante aos delitos capitulados no art. 157, §2º, II, do Código Penal Brasileiro.

II - Na espécie o juízo singular aferiu a pena base em 04 anos de reclusão, ou seja, no mínimo legal, e pagamento de 50 dias multa, muito embora tenha considerado o vetor das circunstâncias do crime como desfavoráveis ao recorrente (ID 8346860-PAG 05), fator que autorizou o incremento, tão somente, da pena de multa em 50 dias multa. Com a pena provisória fixada em 04 anos de reclusão e 50 dias multa, por ocasião da segunda fase, o juízo observou a concorrência da atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, onde a agravante



preponderou em face da multirreincidência do apelante (ID 8346235 PAG 01/03), ocasionando o incremento da pena na razão de 1/3, passando a figurar em 05 anos e 04 meses de reclusão e 66 dias multa. Nesse diapasão, em face da causa de aumento de pena do concurso de agentes (art. 157, § 2º, II do CP) a pena foi acrescida na razão de 1/3, restando a reprimenda provisória alicerçada em 07 anos de reclusão e 90 dias multa, sendo fixado o regime FECHADO, objeto da controvérsia, como modelo inicial de cumprimento de pena, devido a multirreincidência do recorrente. Dessa forma em face dos argumentos delineados, inviável o estabelecimento de regime prisional menos gravoso, porquanto se trata de pena superior a quatro anos aplicada a réu reincidente específico, devendo ser observada a regra descrita no art. 33, § 2º, alínea a e § 3º, c/c art. 59, ambos do CP, razão pela qual se mostra correta e adequada a fixação do regime fechado para o início do resgate da pena;

III - Extraíu-se dos autos que a prisão do recorrente teria ocorrido no dia 28/02/2021 (ID 8346860-PAG 01), sendo, na oportunidade, condenado no dia 20/10/2022 (ID 8346860-PAG 08), ou seja, o tempo de prisão provisória não repercute no *quantum* de pena aplicada. Logo, inexistente qualquer razão para operar-se qualquer modificação no *decisum* hostilizado;

IV – Ante o exposto, segue o recorrente condenado às penas de 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime FECHADO, além do pagamento de 90 (noventa) dias-multa, por incorrer na prática delitiva prevista no artigo 157, §2º, Inciso II, do CP,

V - Recurso conhecido e improvido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Vânia Bitar.

Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

*Relator*

## **RELATÓRIO**



ISNAIDY GAIA SOARES, inconformado com a r. sentença que o condenou às penas de 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime FECHADO, além do pagamento de 90 (noventa) dias-multa, por incorrer na prática delitiva prevista no artigo 157, §2º, Inciso II, do Código Penal. Interpôs o presente apelo, visando a reforma da referida decisão, prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1º Vara Criminal da Comarca de Parauapebas/PA.

A Defesa em suas razões asseverou (ID 8346889), pela readequação do regime inicial de cumprimento de pena, bem como que fosse operada a detração penal.

Em contrarrazões, o órgão ministerial pleiteou pelo conhecimento do apelo e no mérito pelo seu improvimento (ID 8346896).

Nesta Superior Instância, o *Custos Legis* se manifestou pelo conhecimento e improvimento do recurso. (ID 8753756).

À revisão.

É o relatório.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo e passo a fazer um resumo dos fatos constantes do processo.

Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por ISNAIDY GAIA SOARES, inconformado com a r. sentença condenatória, prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1º Vara Criminal da Comarca de Parauapebas/PA.



No dia 28/02/2021, por volta das 12h, na travessa W2, quadra 19, nº 251, bairro Cohab, nesta cidade, os acusados ISNAIDY GAIA SOARES e RICARDO HENRIQUE SILVA CORDOVIL, em concurso de agentes e mediante grave ameaça (uso de simulacro de arma de fogo), subtraíram 01 (uma) motocicleta marca Honda, modelo bis, cor branca, placa PTT-5H90, 01 (um) celular da marca Apple, modelo Iphone e 01 (uma) bolsa pequena com objetos pessoais da vítima Gardeni Prado de Alcântara.

Na espécie o apelante foi processado e ao final condenado às penas de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime FECHADO, além do pagamento de 53 (cinquenta e três) dias-multa, por incorrer na prática delitiva prevista no artigo 157, §2º, Inciso II, do Código Penal c/c artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Inconformado com o edito condenatório, manejou o presente apelo, visando a reforma da referida decisão.

É a síntese dos fatos, passo agora a análise das razões do apelo.

DA DOSIMETRIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA.

De início, necessário observar que a materialidade e a autoria do delito em debate não foram objetos de irresignação defensiva, sequer foram cogitados na peça recursal, tratando-se, por consequência, de matéria incontroversa.

Na espécie o juízo singular aferiu a pena base em 04 anos de reclusão, ou seja, no mínimo legal, e pagamento de 50 dias multa, muito embora tenha considerado o vetor das circunstâncias do crime como desfavoráveis ao recorrente (ID 8346860-PAG 05), fator que autorizou o incremento, tão somente, da pena de multa em 50 dias multa. Com a pena provisória fixada em 04 anos de reclusão e 50 dias multa, por ocasião da segunda fase, o juízo observou a concorrência da atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, onde a agravante preponderou em face da multirreincidência do apelante (ID 8346235 PAG 01/03), ocasionando o incremento da pena na razão de 1/3, passando a figurar em 05 anos e 04 meses de reclusão e 66 dias multa. Nesse diapasão, em face da causa de aumento de pena do concurso de agentes (art. 157, § 2º, II do CP) a pena foi acrescida na razão de 1/3, restando a reprimenda provisória alicerçada em 07 anos de reclusão e 90 dias multa, sendo fixado o regime FECHADO, objeto da controvérsia, como modelo inicial de cumprimento de pena, devido a multirreincidência do recorrente.

Com efeito, a fixação do regime inicial de cumprimento da pena, eventualmente não guardaria qualquer consonância com a quantidade de pena aplicada, uma vez que se deve levar em consideração os fatos e as provas do caso concreto. Assim, desde que o faça em decisão motivada, o julgador sentenciante está credenciado a impor regime mais gravoso ao recomendado nas alíneas do § 2º do art. 33 do Código Penal, entendimento alinhado a Súmula 719 (“A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”) e replicada em diversos julgados: RHC 134.494-AgR (Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 9/5/2017); RHC 128.827 (Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe



13/3/2017); RHC 122.620 (Relato Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 13/8/2014); HC 118.733 (Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 17/12/2013).

*In casu*, a resposta oferecida pelo estado com a adoção do regime inicial fechado, seria a medida adequada ao caráter repressivo e preventivo da reprimenda, sendo inviável o abrandamento devido o crime ter sido cometido em concurso de agentes, que evidenciaram maior gravidade da conduta e a alta periculosidade do agente, fatores que exigem resposta enérgica, com a qual não é compatível solução menos severa.

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. NÃO CABIMENTO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.1. (...) 2. Embora tenha sido condenado à pena privativa de liberdade inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o sentenciado é reincidente e a pena-base foi fixada acima do mínimo legal pela presença de circunstância judicial desfavorável, qual seja, os maus antecedentes, mostrando-se devida a escolha do regime inicial fechado.3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 344.637/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017.). Assim, restou concretamente justificado o regime prisional nos termos das Súmula. 718 e 719 do STF e Súmula. 269/STJ.

E ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. FORMA QUALIFICADA. REGIME FECHADO. RÉU REINCENTE. 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).



Dessa forma em face dos argumentos delineados, inviável o estabelecimento de regime prisional menos gravoso, porquanto se trata de pena superior a quatro anos aplicada a réu reincidente específico, devendo ser observada a regra descrita no art. 33, § 2º, alínea a e § 3º, c/c art. 59, ambos do CP, razão pela qual se mostra correta e adequada a fixação do regime fechado para o início do resgate da pena.

## DA DETRAÇÃO PENAL

Extraíu-se dos autos que a prisão do recorrente teria ocorrido no dia 28/02/2021 (ID 8346860-PAG 01), sendo, na oportunidade, condenado no dia 20/10/2022 (ID 8346860-PAG 08), ou seja, o tempo de prisão provisória não repercute no quantum de pena aplicada. Logo, inexistente qualquer razão para operar-se qualquer modificação no *decisum* hostilizado. De fato, se a detração não for hábil a modificar o regime, inviável operar-se o cômputo da pena sob pena de o juízo de conhecimento invadir a competência do juízo da execução, pois o art. 66, III, c, da LEP, não restou alterado pela Lei 12.736/12 nesse particular. Em outros termos, poderia haver a detração, apenas para fins de fixação do regime de pena, em relação tão somente ao início de cumprimento da reprimenda.

Neste sentido decidiu o STJ, afirmando que o reconhecimento da detração penal deve ocorrer antes do trânsito em julgado da ação, sendo que, somente após tal lapso temporal é que se pode outorgar ao juízo da execução tal competência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL NÃO COMBATIDOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. DOSIMETRIA REFORMADA PELO TRIBUNAL A QUO. DETRAÇÃO. COMPETÊNCIA. CORTE DE ORIGEM. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.1. Verificado que o agravante deixou de impugnar os fundamentos da inadmissão do recurso especial, incide o enunciado sumular n. 182 do STJ.2. Incumbe ao juiz sentenciante à verificação da possibilidade de Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul se estabelecer um regime inicial mais brando, tendo em vista a detração no caso concreto. Notabiliza-se que o mencionado artigo não evidencia progressão de regime, motivo pelo qual não há falar em exame dos critérios objetivo (lapso temporal) e subjetivo (comportamento carcerário), até porque tal avaliação invadiria a competência do Juízo das Execuções prevista no art. 66, III, b, da Lei de Execuções Penais". (HC n. 321.808/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18/6/2015).

Nesses termos, como se verificou a detração penal é matéria do juízo das execuções conforme se observa pelo trecho do julgado que , dentre outros, asseverou que "O abatimento do tempo de prisão provisória do total da condenação decretada neste processo-crime é providência que competirá ao juízo da execução penal, a qual será levada a efeito após o trânsito em julgado e o início do cumprimento da pena, consoante dicção do art. 66 , inciso III ,



c , da Lei n. 7.210 /1984" ( AgRg no HC 607.519/SP , Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 26/10/2020.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (grifou-se):

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 157, § 2º, INCISOS I E II, E 288, PARÁGRAFO ÚNICO, C/C O 69, DO CP. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. DETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES SUFICIENTES. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PARA AVALIAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...]. 4. O art. 387, § 2º, do CPP não se refere a progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado, dentre as balizas previstas no § 2º do art. 33 do CP. Ocorre que, mesmo não se confundindo a detração penal com a progressão de regime, é consolidado o entendimento desta Corte Superior de que se estiverem ausentes, nos autos, os elementos necessários à aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do CPP, caberá ao Juízo das Execuções examinar se o tempo de prisão cautelar do envolvido autoriza a fixação de regime mais brando, como no presente caso.5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1837315/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019).

Na espécie, em face das razões mencionadas, incontroverso a responsabilidade penal do recorrente, devendo, dessa forma, ser mantida a condenação pelo crime de roubo qualificado, em regime inicial fechado, devido ao multirreincidência, além de ser observado a impossibilidade de operar-se a detração penal.

Ante o exposto, de rigor acompanhar o parecer ministerial, e conhecer do apelo e negar-lhe provimento, mantendo a decisão que condenou ISNAIDY GAIA SOARES, às penas de 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime FECHADO, além do pagamento de 90 (noventa) dias-multa, por incorrer na prática delitiva prevista no artigo 157, §2º, Inciso II, do Código Penal, nos termos da fundamentação.

É como voto.



Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes

*Relator*

Belém, 27/03/2023



ISNAIDY GAIA SOARES, inconformado com a r. sentença que o condenou às penas de 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime FECHADO, além do pagamento de 90 (noventa) dias-multa, por incorrer na prática delitiva prevista no artigo 157, §2º, Inciso II, do Código Penal. Interpôs o presente apelo, visando a reforma da referida decisão, prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Parauapebas/PA.

A Defesa em suas razões asseverou (ID 8346889), pela readequação do regime inicial de cumprimento de pena, bem como que fosse operada a detração penal.

Em contrarrazões, o órgão ministerial pleiteou pelo conhecimento do apelo e no mérito pelo seu improvimento (ID 8346896).

Nesta Superior Instância, o *Custos Legis* se manifestou pelo conhecimento e improvimento do recurso. (ID 8753756).

À revisão.

É o relatório.



Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo e passo a fazer um resumo dos fatos constantes do processo.

Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por ISNAIDY GAIA SOARES, inconformado com a r. sentença condenatória, prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1º Vara Criminal da Comarca de Parauapebas/PA.

No dia 28/02/2021, por volta das 12h, na travessa W2, quadra 19, nº 251, bairro Cohab, nesta cidade, os acusados ISNAIDY GAIA SOARES e RICARDO HENRIQUE SILVA CORDOVIL, em concurso de agentes e mediante grave ameaça (uso de simulacro de arma de fogo), subtraíram 01 (uma) motocicleta marca Honda, modelo bis, cor branca, placa PTT-5H90, 01 (um) celular da marca Apple, modelo Iphone e 01 (uma) bolsa pequena com objetos pessoais da vítima Gardeni Prado de Alcântara.

Na espécie o apelante foi processado e ao final condenado às penas de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime FECHADO, além do pagamento de 53 (cinquenta e três) dias-multa, por incorrer na prática delitiva prevista no artigo 157, §2º, Inciso II, do Código Penal c/c artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Inconformado com o edito condenatório, manejou o presente apelo, visando a reforma da referida decisão.

É a síntese dos fatos, passo agora a análise das razões do apelo.

DA DOSIMETRIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA.

De início, necessário observar que a materialidade e a autoria do delito em debate não foram objetos de irresignação defensiva, sequer foram cogitados na peça recursal, tratando-se, por consequência, de matéria incontroversa.

Na espécie o juízo singular aferiu a pena base em 04 anos de reclusão, ou seja, no mínimo legal, e pagamento de 50 dias multa, muito embora tenha considerado o vetor das circunstâncias do crime como desfavoráveis ao recorrente (ID 8346860-PAG 05), fator que autorizou o incremento, tão somente, da pena de multa em 50 dias multa. Com a pena provisória fixada em 04 anos de reclusão e 50 dias multa, por ocasião da segunda fase, o juízo observou a concorrência da atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, onde a agravante preponderou em face da multirreincidência do apelante (ID 8346235 PAG 01/03), ocasionando o incremento da pena na razão de 1/3, passando a figurar em 05 anos e 04 meses de reclusão e 66 dias multa. Nesse diapasão, em face da causa de aumento de pena do concurso de agentes (art. 157, § 2º, II do CP) a pena foi acrescida na razão de 1/3, restando a reprimenda provisória alicerçada em 07 anos de reclusão e 90 dias multa, sendo fixado o



regime FECHADO, objeto da controvérsia, como modelo inicial de cumprimento de pena, devido a multirreincidência do recorrente.

Com efeito, a fixação do regime inicial de cumprimento da pena, eventualmente não guardaria qualquer consonância com a quantidade de pena aplicada, uma vez que se deve levar em consideração os fatos e as provas do caso concreto. Assim, desde que o faça em decisão motivada, o julgador sentenciante está credenciado a impor regime mais gravoso ao recomendado nas alíneas do § 2º do art. 33 do Código Penal, entendimento alinhado a Súmula 719 (“A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”) e replicada em diversos julgados: RHC 134.494-AgR (Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 9/5/2017); RHC 128.827 (Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 13/3/2017); RHC 122.620 (Relato Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 13/8/2014); HC 118.733 (Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 17/12/2013).

*In casu*, a resposta oferecida pelo estado com a adoção do regime inicial fechado, seria a medida adequada ao caráter repressivo e preventivo da reprimenda, sendo inviável o abrandamento devido o crime ter sido cometido em concurso de agentes, que evidenciaram maior gravidade da conduta e a alta periculosidade do agente, fatores que exigem resposta enérgica, com a qual não é compatível solução menos severa.

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. NÃO CABIMENTO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.1. (...) 2. Embora tenha sido condenado à pena privativa de liberdade inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o sentenciado é reincidente e a pena-base foi fixada acima do mínimo legal pela presença de circunstância judicial desfavorável, qual seja, os maus antecedentes, mostrando-se devida a escolha do regime inicial fechado.3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 344.637/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017.). Assim, restou concretamente justificado o regime prisional nos termos das Súmula. 718 e 719 do STF e Súmula. 269/STJ.

E ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. FORMA QUALIFICADA. REGIME FECHADO. RÉU REINCENTE. 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).

Dessa forma em face dos argumentos delineados, inviável o estabelecimento de regime prisional menos gravoso, porquanto se trata de pena superior a quatro anos aplicada a réu reincidente específico, devendo ser observada a regra descrita no art. 33, § 2º, alínea a e § 3º, c/c art. 59, ambos do CP, razão pela qual se mostra correta e adequada a fixação do regime fechado para o início do resgate da pena.

#### DA DETRAÇÃO PENAL

Extraui-se dos autos que a prisão do recorrente teria ocorrido no dia 28/02/2021 (ID 8346860-PAG 01), sendo, na oportunidade, condenado no dia 20/10/2022 (ID 8346860-PAG 08), ou seja, o tempo de prisão provisória não repercute no quantum de pena aplicada. Logo, inexistente qualquer razão para operar-se qualquer modificação no *decisum* hostilizado. De fato, se a detração não for hábil a modificar o regime, inviável operar-se o cômputo da pena sob pena de o juízo de conhecimento invadir a competência do juízo da execução, pois o art. 66, III, c, da LEP, não restou alterado pela Lei 12.736/12 nesse particular. Em outros termos, poderia haver a detração, apenas para fins de fixação do regime de pena, em relação tão somente ao início de cumprimento da reprimenda.

Neste sentido decidiu o STJ, afirmando que o reconhecimento da detração penal deve ocorrer antes do trânsito em julgado da ação, sendo que, somente após tal lapso temporal é que se pode outorgar ao juízo da execução tal competência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL NÃO COMBATIDOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. DOSIMETRIA REFORMADA PELO TRIBUNAL A QUO. DETRAÇÃO. COMPETÊNCIA. CORTE DE ORIGEM. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.1. Verificado que o agravante deixou de impugnar os fundamentos da inadmissão do recurso especial, incide o enunciado sumular n. 182 do STJ.2. Incumbe ao juiz sentenciante à verificação da possibilidade de Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul se estabelecer um regime inicial mais brando, tendo em vista a detração no caso concreto. Notabiliza-se que o mencionado artigo não evidencia progressão de



regime, motivo pelo qual não há falar em exame dos critérios objetivo (lapso temporal) e subjetivo (comportamento carcerário), até porque tal avaliação invadiria a competência do Juízo das Execuções prevista no art. 66, III, b, da Lei de Execuções Penais". (HC n. 321.808/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18/6/2015).

Nesses termos, como se verificou a detração penal é matéria do juízo das execuções conforme se observa pelo trecho do julgado que, dentre outros, asseverou que "O abatimento do tempo de prisão provisória do total da condenação decretada neste processo-crime é providência que competirá ao juízo da execução penal, a qual será levada a efeito após o trânsito em julgado e o início do cumprimento da pena, consoante dicção do art. 66, inciso III, c, da Lei n. 7.210 /1984" ( AgRg no HC 607.519/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 26/10/2020).

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (grifou-se):

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 157, § 2º, INCISOS I E II, E 288, PARÁGRAFO ÚNICO, C/C O 69, DO CP. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. DETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES SUFICIENTES. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PARA AVALIAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...]. 4. O art. 387, § 2º, do CPP não se refere a progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado, dentre as balizas previstas no § 2º do art. 33 do CP. Ocorre que, mesmo não se confundindo a detração penal com a progressão de regime, é consolidado o entendimento desta Corte Superior de que se estiverem ausentes, nos autos, os elementos necessários à aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do CPP, caberá ao Juízo das Execuções examinar se o tempo de prisão cautelar do envolvido autoriza a fixação de regime mais brando, como no presente caso.5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1837315/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019).

Na espécie, em face das razões mencionadas, incontroverso a responsabilidade penal do recorrente, devendo, dessa forma, ser mantida a condenação pelo crime de roubo qualificado, em regime inicial fechado, devido ao multirreincidência, além de ser observado a impossibilidade de operar-se a detração penal.



Ante o exposto, de rigor acompanhar o parecer ministerial, e conhecer do apelo e negar-lhe provimento, mantendo a decisão que condenou ISNAIDY GAIA SOARES, às penas de 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime FECHADO, além do pagamento de 90 (noventa) dias-multa, por incorrer na prática delitiva prevista no artigo 157, §2º, Inciso II, do Código Penal, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes

*Relator*



**APELAÇÃO CRIMINAL – CRIMES DOS ARTIGOS 157, § 2º, II DO CPB - DECISÃO  
CONDENATÓRIA – RECURSO DA DEFESA – DOSIMETRIA – READEQUAÇÃO  
DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA – INVIABILIDADE – RÉU  
MULTIREINCIDENTE. REGIME FECHADO EX VI SUMULAS 718 e 719/ STF.  
SÚMULA 269/STJ – DETRAÇÃO PENAL – TEMPO DE PENA PROVISÓRIA NÃO  
REPERCUTE NO QUANTUM DA PENA EM CONCRETO QUE VIABILIZE A  
ALTERAÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA - RECURSO  
CONHECIDO E IMPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME.**

I – Como se pode observar pelas provas orais e materiais colhidas no acervo processual, restou incontroverso a subsunção da conduta do apelante aos delitos capitulados no art. 157, §2º, II, do Código Penal Brasileiro.

II - Na espécie o juízo singular aferiu a pena base em 04 anos de reclusão, ou seja, no mínimo legal, e pagamento de 50 dias multa, muito embora tenha considerado o vetor das circunstâncias do crime como desfavoráveis ao recorrente (ID 8346860-PAG 05), fator que autorizou o incremento, tão somente, da pena de multa em 50 dias multa. Com a pena provisória fixada em 04 anos de reclusão e 50 dias multa, por ocasião da segunda fase, o juízo observou a concorrência da atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, onde a agravante preponderou em face da multirreincidência do apelante (ID 8346235 PAG 01/03), ocasionando o incremento da pena na razão de 1/3, passando a figurar em 05 anos e 04 meses de reclusão e 66 dias multa. Nesse diapasão, em face da causa de aumento de pena do concurso de agentes (art. 157, § 2º, II do CP) a pena foi acrescida na razão de 1/3, restando a reprimenda provisória alicerçada em 07 anos de reclusão e 90 dias multa, sendo fixado o regime FECHADO, objeto da controvérsia, como modelo inicial de cumprimento de pena, devido a multirreincidência do recorrente. Dessa forma em face dos argumentos delineados, inviável o estabelecimento de regime prisional menos gravoso, porquanto se trata de pena superior a quatro anos aplicada a réu reincidente específico, devendo ser observada a regra descrita no art. 33, § 2º, alínea a e § 3º, c/c art. 59, ambos do CP, razão pela qual se mostra correta e adequada a fixação do regime fechado para o início do resgate da pena;

III - Extraíu-se dos autos que a prisão do recorrente teria ocorrido no dia 28/02/2021 (ID 8346860-PAG 01), sendo, na oportunidade, condenado no dia 20/10/2022 (ID 8346860-PAG 08), ou seja, o tempo de prisão provisória não repercute no *quantum* de pena aplicada. Logo, inexistente qualquer razão para operar-se qualquer modificação no *decisum* hostilizado;

IV – Ante o exposto, segue o recorrente condenado às penas de 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime FECHADO, além do pagamento de 90 (noventa) dias multa, por incorrer na prática delitiva prevista no artigo 157, §2º, Inciso II, do CP,

V - Recurso conhecido e improvido.



## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Vânia Bitar.

Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

*Relator*

