



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000333979

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500373-69.2024.8.26.0598, da Comarca de Jaú, em que é apelante ANTONIO NETO FILHO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Por maioria, DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao apelo defensivo, retificando o quantum da pena acessória a fim de guardar proporção com o aumento impingido à pena corporal, readequando-a para 04 (quatro) meses e 04 (quatro) dias, (dois) meses e 10 (dez) dias de suspensão do direito de dirigir veículo automotor, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, vencido o E. 3. Juiz, Desembargador Edison Brandão, sem declaração.**" , de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), CAMILO LÉLLIS E EDISON BRANDÃO.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 1500373-69.2024.8.26.0598

Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal

Apelante: Antonio Neto Filho

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

1ª Vara Criminal da Comarca de Jaú - SP

MM. Juiz de Direito Dr. João Pedro Vieira dos Santos

Voto nº 6737

APELAÇÃO CRIMINAL – Arts. 306 do Código de Trânsito Brasileiro - Sentença condenatória – Recurso defensivo pleiteando o afastamento da agravante da reincidência sob alegação de bis in idem – Condenação mantida – Dosimetria - Primeira Fase - Penas basilares fixadas acima do mínimo legal, em razão da alta concentração de álcool por litro de sangue apresentada, maus antecedentes, culpabilidade exacerbada e consequências do crime - Redução da pena basilar ao patamar mínimo legal – Descabimento - Condenações definitivas anteriores por diversos crimes de anteriores ao caso sob judice, que além de configurarem maus antecedentes, aclaram censurável a conduta social do apelante - Maus antecedentes que não estão atrelados ao prazo depurador de 05 anos - Pena exasperada em razão do crime ter sido cometido durante o cumprimento de livramento condicional - Maior reprovabilidade da conduta da pessoa que comete novo delito após ser contemplado com um benefício penal, a denotar culpabilidade mais intensa -
- Segunda fase – Agravante da multireincidência parcialmente compensada com a atenuante da confissão - Multireincidência que impede a compensação integral com a confissão – Terceira fase – Sem causas modificadoras - Pena de suspensão do direito de dirigir readequada a fim de guardar proporção com o aumento impingido à pena corporal –

Abrandamento do regime de cumprimento de pena – Impossibilidade - Em que pese o *quantum* de pena fixado, a desfavorabilidade na primeira etapa e a reincidência do sentenciado obsta a eleição do regime aberto, a teor do artigo 33, §2, alínea “c” do Código Penal - Detração deve ser pleiteada e analisada no juízo das execuções -Descabem, pela ausência de seus respectivos requisitos subjetivos, diante da reincidência, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (art. 44, II e §3º, do CP) e o sursis penal (art. 77, I, do CP) - Recurso parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em favor de **Antonio Neto Filho** contra a r. sentença de fls. 177/184, que o condenou pela prática do crime previstos no art. 306 da Lei 9.503/1997, à pena de 01 (um) ano e 15 (quinze) dias de detenção, bem como ao pagamento de 19 (dezenove) dias-multa, em regime inicial semiaberto, sem prejuízo da suspensão de sua Carteira Nacional de Habilitação (CNH) pelo prazo de 06 (seis)) meses.

Pleiteia, a defesa, em síntese: i) a fixação da pena basilar no patamar mínimo legal; ii) a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea; iii) a fixação da penalidade de suspensão da habilitação para dirigir veículo no patamar

mínimo legal; iv) o abrandamento do regime de cumprimento de pena

O Ministério Público apresentou contrarrazões, requerendo a preservação em parte da r. sentença (fl. 240).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo parcial provimento do recurso (fls. 255/260).

Não houve oposição ao Julgamento Virtual.

É O RELATÓRIO.

Antonio Neto Filho foi processado e, ao final, condenado às penas já mencionadas porque, nas condições de tempo e local descritas na exordial acusatória: *“conduziu veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool, fazendo-o da forma abaixo mencionada.*

Consoante se apurou, o indiciado ingeriu bebida alcoólica espontaneamente, ficou com sua capacidade psicomotora reduzida e mesmo assim passou a dirigir o veículo Ford/Ka, de placas DNK-1646, de Bocaina, até que, na via mencionada, perdeu o controle e chocou-se com uma árvore. Policiais militares foram acionados para atender a ocorrência de acidente de trânsito e no local observaram que

o denunciando, pessoa sobre a qual recaía a suspeita de ser o autor de um crime de furto cometido no período da tarde, aparentava estar embriagado (tinha sonolência, estava agressivo, exaltado, disperso, com fala alterada, olhos vermelhos e odor etílico – auto de constatação de fls. 23/24). Indagado, ele confessou ter ingerido bebida alcoólica antes de ter passado a conduzir o veículo. Convidado a tanto, ele assentiu em realizar o teste do etilômetro, cujo resultado apontou que havia 1,34 mg de álcool por litro de ar alveolar no organismo dele (fl. 25). O indiciado foi preso em flagrante.

Interrogado, o denunciado confessou ter ingerido pinga e dirigido o veículo, quando então atingiu uma árvore; comprou o veículo por quatro mil reais de uma pessoa conhecida pelo vulgo de "Tabaco" (fl. 8). Trata-se de agente multirreincidente, que ostenta péssimos antecedentes, inclusive com condenação anterior definitiva por crime de trânsito (fls. 26/38 e 58/70)" – Fls. 99/101

A materialidade está comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 01/08), boletim de ocorrência (fls. 09/11), pelo auto de constatação de embriaguez (fls.23/24), pelo teste etilômetro (fl.25), e pela prova oral colhida.

De pronto, anote-se não existirem dúvidas quanto à responsabilidade criminal do apelante, pois, a farta prova vinda da fase inquisitiva foi ratificada em juízo pelo relato das testemunhas ouvidas e pela confissão do apelante.

Desta feita, a r.sentença condenatória era medida de rigor, tanto que, contra isso, não se insurgiu a defesa, pretendendo, tão somente, a reforma do decidido em primeiro grau para a modificação da dosimetria penal e seu regime de cumprimento.

Restritos, assim, os limites de atuação recursal nesta Instância, diante do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, passa-se à análise das reprimendas, que comporta pequeno reparo.

Vejamos.

Na primeira fase, sopesadas as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, o Juízo a quo exasperou a pena basilar na fração de 2/3, assim justificando: *“Em relação à primeira fase da dosimetria, verifica-se que não há elementos nos autos para aferir a personalidade e a conduta social do réu. Ademais, a circunstância judicial da culpabilidade diz respeito à demonstração do grau de reprovabilidade ou censurabilidade da conduta praticada (HC 212775/DF, Rel. Ministro*

ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, Julgado em 23/09/2014,DJE 09/10/2014) e, no caso concreto, merece ser relevada a maior culpabilidade ou censurabilidade da conduta, pois o réu cometeu o delito quando se encontrava em livramento condicional (fls. 37 c/c 69), evidenciando ausência de responsabilidade com sua pena, bem assim um pujante menosprezo à seriedade da lei e da Justiça. Ademais, porque o réu conduzia o veículo com expressiva quantidade de álcool por litro de ar alveolar (1,34 mg/L [fls. 25], valor este muito superior a quantia suficiente para preencher o tipo Lei nº 9.503/97, art. 306, § 1º, I, segunda parte). Os motivos são ínsitos ao crime praticado. As circunstâncias são comuns ao tipo. A vítima, é o Estado. O réu ostenta maus antecedentes (FA de fls. 26/38 [certidão de fls. 59/60 {proc. 1694-93.2008 furto TJ 28/02/2011}, fls. 62/63 {proc. 13487-63.2007 furto TJ 29/03/2011} e fls. 63/64 {proc. 15352-29.2004 roubo TJ em 05/04/2010}}). Deve ser considerada a mais grave consequência do crime, porquanto o perigo tratado chegou a se concretizar (ressaltando que se trata de delito de perigo abstrato), tanto que o réu perdeu o controle do automóvel e atingiu uma árvore.” – Fls.180/181

Ora, conforme se infere da certidão de objeto e pé

de fls. 170/175, Antonio ostenta diversas condenações definitivas anteriores, sendo que *três delas* foram negativamente valoradas na primeira fase, para majorar a sanção inicial a título de maus antecedentes e personalidade desvirtuada (*Fls. 59/60: Proc. 0001694-93.2008.8.26.0302; Fls. 61/63 0013487-63.2007.8.26.0302; fls. 63/64: proc. 0015352-29.2004.8.26.002*).

E, ao contrário do aduzido pela defesa, não há equívoco na valoração negativa dos antecedentes, se baseada em condenação transitada em julgado referente à fato delituoso anterior à data do fato em questão, ainda que decorridos 5 (cinco) anos entre a extinção da pena e a data do crime sob julgamento.

Tais condenações, embora não subsistam para fins de reincidência, podem perfeitamente ser valoradas negativamente a título de maus antecedentes.

Assim, aliás, já se pronunciaram os Tribunais Superiores:

**“HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL.
INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-
BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÕES**

EXTINTAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS. MAUS ANTECEDENTES. CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. I - Embora o paciente não possa ser considerado reincidente, em razão do decurso do prazo de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, a existência de condenações anteriores caracteriza maus antecedentes e demonstra a sua reprovável conduta social, o que permite a fixação da penabase acima do mínimo legal. Precedentes. II - Recurso ordinário em habeas corpus desprovido” (STF, RHC 106814 MS, Primeira Turma, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 08.02.2011).

”PENA - MAUS ANTECEDENTES – CONDENAÇÃO ANTERIOR - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO HÁ MAIS DE 05 (CINCO) ANOS - ARTIGO 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL - CARACTERIZAÇÃO - ARTIGO 59, DO CÓDIGO PENAL - POSSIBILIDADE - ORDEM DENEGADA. ”I. Ultrapassado o período de cinco anos estabelecido pelo art. 64, I, do Código Penal, a sentença transitada em julgado deve permanecer a título de maus antecedentes criminais. II. Ordem denegada” (STJ - 5ª T. -

HC nº 47.638-RJ - 2005/0147845-0)

Ademais, ao referir-se à conduta social do réu, a lei (art. 59 do C. Penal) remete ao juiz a tarefa de sopesar os informes disponíveis acerca da vida pretérita do acusado, do ponto de vista moral e social, segundo seu grau de discernimento, experiência e valores da sociedade.

Destarte, não se olvide a presença de condenações por diversos crimes pelo apelante, anteriores a estes fatos, o que deixa clara a personalidade do apelante, voltada à delinquência, circunstância particularmente reprovável que deve ecoar no quantum penal.

Neste sentido, são os precedentes do S.T.J, abaixo colacionados, que demonstram ser perfeitamente possível valorar negativamente a *personalidade* do réu, sua *conduta social*, bem como os *maus antecedentes* levando-se em conta a existência de condenações anteriores, desde que distintas:

***"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO
CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE ROUBO
MAJORADO. DOSIMETRIA.. (...) PENA-BASE FIXADA***

ACIMA DO MÍNIMO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. RÉU REINCIDENTE. CABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. A existência de condenações anteriores transitadas em julgado podem justificar validamente a elevação da pena-base, tanto como maus antecedentes, bem como conduta social e personalidade, desde que diferentes as condenações consideradas, sob pena de bis in idem. Precedentes.[...]" (HC 190.060/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015)

"CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. DIVERSAS

CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO APTAS A CONFIGURAR REINCIDÊNCIA. UTILIZAÇÃO PARA AUMENTO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. EMPREGO DE UMA DAS CAUSAS DE AUMENTO PARA MAJORAR A PENA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] 03." Várias condenações transitadas em julgado autorizam ter por desfavoráveis as circunstâncias judiciais dos antecedentes, conduta social e personalidade "(HC 295.211/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 09/12/2014; HC 222.526/TO, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 06/11/2014). [...] 05. Habeas corpus não conhecido. (HC 288.453/PR, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 15/06/2015

Por outro lado, o ***teor alcoólico*** aferido no teste etilômetro (1,34 mg/l de álcool por litro de ar alveolar) foi muito acima do limite permitido por lei (0,04mg/l), revelando uma maior

culpabilidade da sua conduta a refletir no cômputo da pena.

Neste sentido:

“APELAÇÃO – Embriaguez ao volante – Recurso da defesa – Absolvição por atipicidade da conduta – Improcedência – Materialidade e autoria demonstradas – Estado de embriaguez comprovado pela prova oral e exame químico-toxicológico – Crime de perigo abstrato – Condenação mantida – Dosimetria da pena – Pena-base fixada acima do mínimo legal – Maus antecedentes e alta concentração de álcool por litro se sangue – Pena majora em 1/6 em razão da agravante da reincidência – Redução da pena de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor – Período que deve ser proporcional à pena privativa de liberdade aplicada – Regime semiaberto mantido – Substituição penal e suspensão condicional da pena inaplicáveis, réu que, além de reincidente, ostenta maus antecedentes – Recurso parcialmente provido” (...) “A pena-base foi corretamente fixada no dobro do mínimo legal, ou seja, em 01 (um) ano de detenção, mais pagamento de 20 dias-multa, no piso, em razão dos maus antecedentes ostentados pelo réu (...), bem

como da alta concentração de álcool por litro de sangue apresentada, maior que três vezes o mínimo exigido pela lei.”

(TJ-SP - APR: 00008801820168260297 SP
0000880-18.2016.8.26.0297, Relator: Roberto Porto, Data de
Julgamento: 10/03/2020, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data
de Publicação: 12/03/2020)

Não bastasse, a prática do crime durante o gozo de cumprimento de pena revela a existência de culpabilidade mais intensa que deve refletir nas sanções.

Sobre o tema, o Tribunal da Cidadania, *mutatis mutandis*:

“Segundo entendimento desta Corte, *o cometimento de novo delito quando em gozo do livramento condicional é fundamento idôneo a justificar a exasperação da pena-base com fundamento na conduta social. Precedentes*”
(HC 462424 / SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, j. 18/10/2018, DJe 06/11/2018).

Ressalta-se que *o desvalor dessa circunstância não se confunde com maus antecedentes ou com a reincidência,*

tampouco é impactado pelo decurso do período de prova, na medida em que *está relacionado à maior reprovabilidade da conduta da pessoa que comete novo delito após ser contemplado com um benefício penal, a denotar culpabilidade mais intensa*” (AgRg no HC 676248 / SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, j. 28/09/2021, DJe 04/10/2021).

Não fosse só, não se pode desconsiderar que *o réu ofertou perigo concreto*, chegando a colidir com uma árvore, como ele próprio afirmou em suas declarações prestadas na fase inquisitiva (fl.08), observando-se, ainda, que a equipe policial foi acionada para atender o acidente de trânsito em que o réu teria se envolvido e chocando-se contra uma árvore (cf.fl.178).

Ressalta-se, aqui, que o procedimento de dosimetria da pena envolve um acentuado grau de subjetividade do magistrado, cabendo ao juiz, na sua atividade de fixar o quantum da sanção, dentro dos parâmetros estabelecidos pela lei, agir com certa discricionariedade, poder que embora esteja sujeito a controle por uma instância revisora, daí falar-se em um “processo de discricionariedade vinculada”, como leciona Guilherme de Souza Nucci (Individualização da pena, RT, 2ª

ed., p. 146) não permite precisão matemática, embora deva respeito ao princípio da proporcionalidade.

Assim sendo, desde que o magistrado não tenha desbordado de um quadro de razoabilidade, há que se prestigiar a pena imposta na sentença, cabendo destacar que o juiz monocrático, diante do vínculo direto com as partes e, portanto, da proximidade com o fato, encontra-se em posição privilegiada para fixar a pena mais adequada.

Neste diapasão, considerando o caso concreto, diante de tantas circunstâncias judiciais negativas, como acima exposto, entendo que o percentual adotado pelo magistrado de piso, na fração de $\frac{2}{3}$, se mostrou justo e adequado, sendo apto à repressão e prevenção do delito, resultando as penas basilares em **10 (dez) meses de detenção e 16 (dezesesseis) dias-multa.**

Por outro lado, na segunda fase dosimétrica, presente a atenuante da confissão espontânea, bem como a agravante da multireincidência (*Fl.58: Proc. nº 0000250-29.2016. 8.26.0598; Fls. 60: Proc.0009571-40.2015.8.26.0302; Fls. 61: Proc. nº 0011100-31.2014.8.26.0302; Fls. 62: Proc. 0013199-71.2014.8.26.0302 e fls. 66/67: Proc. 1503593-95.2021, todos*

em cumprimento de pena), o MM. Juiz sentenciante, adequadamente compensou parcialmente ambas as circunstâncias, pelo que se insurge a nobre defesa.

E, em que pesem os novos esforços da combativa defesa, esta relatoria entende que a r. sentença deve ser mantida.

Embora o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo n.1.931.145/SP e 1.947.845/SP, Tema 585 (que não assume, como se sabe, caráter de repercussão geral), tenha adotado entendimento no sentido de ser *possível* a compensação na segunda fase da dosimetria da pena entre reincidência e confissão, esta Colenda Câmara, em recente posicionamento, adequando seu entendimento à referida tese, se posicionou no sentido de ser cabível a compensação integral entre a confissão espontânea e reincidência genérica, *entendendo ser inadmissível tal compensação tratando-se de reincidência específica ou réu multireincidente, como é o caso dos autos.*

Cediço que o histórico criminal do réu pode ser considerado especialmente reprovável quando as condenações anteriores nele constantes são múltiplas, ou quando ocorre a reincidência

específica.

A conclusão é lógica, considerando-se mais reprovável a conduta daquele que se dedica à prática de variados delitos, assim como a daquele que se especializa em um *modus operandi*, fazendo, das duas formas, do crime seu modo de vida.

Vale dizer, é lícito concluir que o indivíduo que, repreendido pelo Poder Público, torna a cometer a mesma conduta delituosa, ou que se dedica à prática de diversos delitos, demonstra inabilidade de reinserção no meio social ordeiro, de modo que a resposta estatal deve ser mais severa.

In casu, tratando de ***multireincidência***, pela prática de ***cinco crimes*** de furto, compensadas parcialmente com a atenuante da confissão espontânea, os percentuais adotados pelo magistrado de piso - reduzindo a pena em 1/6 pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e exasperando em 1/2 em razão da multireincidência - se mostrou justo e adequado ao caso, obtendo-se a pena de **1 (um) ano e 15 (quinze) dias de detenção, e 19 (dezenove) dias-multa**.

Na terceira fase dosimétrica, ausentes causas de aumento ou de diminuição, a reprimenda restou definitivamente fixada

em **1 (um) ano e 15 (quinze) dias de detenção, e 19 (dezenove) dias-multa.**

No que se refere ao prazo de **suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor** (artigo 293 do Código de Trânsito Brasileiro), retifico o prazo para **04 (quatro) meses e 04 (quatro) dias**, em proporcionalidade com os critérios adotados na dosimetria penal.

Observo que, conforme inteligência dos artigos 33 §2º, “b” e §3º do C.P., a despeito do *quantum* de pena aplicada, ante os maus antecedentes e a reincidência do apelante, o **regime semiaberto** é mesmo o mais adequado para início de cumprimento da pena do sentenciado, que se mostra suficiente e adequado às peculiaridades do caso, sendo mesmo inaplicável os benefícios judiciais, ante a reincidência do acusado, inclusive como forma de se evitar a reiteração delitiva.

A respeito, o Superior Tribunal de Justiça,

“Em pese tenha sido imposta reprimenda inferior a 4 anos de detenção, tratando-se de réu reincidente, não há falar em fixação do regime prisional aberto, por não restarem

preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, "c", do CP" (HC 538.920/RO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2019).

Não se vislumbra, outrossim, qualquer violação às Súmulas 718 e 719 do Excelso Pretório, ou mesmo à Súmula 440 do C. Superior Tribunal de Justiça, porquanto a fixação do regime semiaberto para início do cumprimento das penas corporais se deu, de forma devidamente motivada, com base nas condições pessoais do réu – portador de maus antecedentes e multireincidente - nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal, e não tendo por base o quantum das penas cominadas in concreto.

Nesse sentido é o entendimento dessa C. Câmara:

APELAÇÃO – Embriaguez ao volante e lesão corporal culposa na direção de veículo automotor – Condenação - Recurso defensivo – Prescrição – Inocorrência – Absolvição pretendida – Improcedência - Materialidade e autoria demonstradas para ambos os delitos - Condenação de rigor - Dosimetria – Penas adequadamente fixadas e bem fundamentadas – Regime inicial semiaberto mantido

— ***Réu reincidente — Recurso improvido.*** (TJ-SP - APR:
00023232620158260010 SP 0002323-26.2015.8.26.0010,
Relator: Roberto Porto, Data de Julgamento: 13/08/2019, 4ª
Câmara de Direito Criminal)

Insta ressaltar, a respeito, que, como a estipulação da dosimetria e, ao depois, o estabelecimento do regime prisional inicial dizem respeito a momentos legais substancialmente distintos da apenação (lato sensu), não se há cogitar em *bis in idem* em casos que tais.

Acerca da temática:

“Não há falar em 'bis in idem' em razão da utilização de circunstâncias judiciais negativas e da reincidência na dosimetria da pena, regida pelos arts. 59 e 68 do CP, e em razão da adoção do regime inicial fechado, regulado pelo art. 33 do mesmo diploma legal” (in HC nº 673060 — SP, Relatoria: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 24/08/2021).

Inclusive, na origem não se procedeu à detração prevista no § 2º do artigo 387 do Código de Ritos, no que bem andou o

Juízo a quo, diante da falta de maiores elementos para a sua escorreita análise, que incumbe, pois, já expedida a guia de recolhimento provisória (parágrafo único do artigo 2º da Lei de Execução Penal), ao Juízo das Execuções (artigo 66, III, “c”), competente para também decidir, quando o caso, sobre soma ou unificação de penas (alínea “a”), bem como, então, acerca da correspondente detração (artigo 111 da mesma lei).

A esse respeito, o **Superior Tribunal de Justiça**, *mutatis mutandis*:

“O parágrafo 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei n. 12.736/2012, determina que o tempo de prisão cautelar deve ser considerado para a determinação do regime inicial de cumprimento de pena, vale dizer, a detração do período de segregação cautelar deve ser considerada já no estabelecimento do regime inicial pela decisão condenatória. Ainda, tem-se que as alterações trazidas pelo diploma legal supramencionado não afastaram a competência concorrente do Juízo das Execuções para a detração, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/1984, sempre que o Magistrado sentenciante não houver adotado tal

providência” (HC 625.511/SP, Rel. Ministro FELIX FISCER, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021).

Descabem, pela ausência de seus respectivos requisitos subjetivos, diante da reincidência, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (art. 44, II e §3º, do CP) e o sursis penal (art. 77, I, do CP).

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Diante do exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo defensivo, retificando o quantum da pena acessória a fim de guardar proporção com o aumento impingido à pena corporal, readequando-a para **04 (quatro) meses e 04 (quatro) dias, (dois) meses e 10 (dez) dias de suspensão do direito de dirigir veículo automotor**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora