



ACÓRDÃO N.º

PROCESSO Nº 0025651-38.2017.8.14.0401

ÓRGÃO JULGADOR: 2.ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA DE BELÉM (7ª VARA CRIMINAL)

APELANTE: ALAIR MACEDO DE SOUZA (DEFENSOR PÚBLICO: ALEXANDRE MARTINS BASTOS)

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARIA DO SOCORRO MARTINS CARVALHO MENDO

RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

REVISOR: Des.or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. ART. 157, §2º, INCISO I DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. PRELIMINAR: DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MERITO: ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROVIMENTO. REFORMA DA PENA-BASE. PENA JÁ FIXADA NO MÍNIMO. EXCLUSÃO DA REINCIDÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PROVIMENTO. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. INVIABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. DECISÃO UNÂNIME.

1 – O pedido referente ao direito de recorrer em liberdade deve ser trazido ao exame da instância superior por meio de habeas corpus, a ser julgado pela Seção de Direito Penal. Preliminar rejeitada.

2 – A alegação de insuficiência de provas não se sustenta quando os depoimentos colhidos nos autos narram os eventos criminosos de forma clara e indubitosa, destacando-se, em especial, a palavra da vítima que em muito acrescentou à elucidação do caso.

3 – O contido no art. 226 do Código de Processo Penal constitui mera recomendação e, sua inobservância, não importa em nulidade.

4 – Não ofende o princípio da congruência a condenação por atenuantes e agravantes que não foram pedidas na denúncia. Inteligência do art. 385 do Código de Processo Penal.

5 – É necessária a compensação entre a agravante pela reincidência com a atenuante da confissão espontânea, pois igualmente preponderantes (precedente STJ) e, por consequência, torna-se, no caso, adequado redimensionar a pena privativa de liberdade aplicada.

6 - A mudança do regime fechado para o semiaberto não se opera no caso, uma vez que as circunstâncias judiciais e a reincidência não favorecem ao apelante.

7 - Apelação parcialmente provida. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrantes da 2.ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e



quatro dias do mês de julho de 2018.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém (PA), 24 de julho de 2018.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator

PROCESSO Nº 0025651-38.2017.8.14.0401

ÓRGÃO JULGADOR: 2.ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA DE BELÉM (7ª VARA CRIMINAL)

APELANTE: ALAIR MACEDO DE SOUZA (DEFENSOR PÚBLICO: ALEXANDRE MARTINS BASTOS)

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARIA DO SOCORRO MARTINS CARVALHO MENDO

RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

REVISOR: Des.or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES



RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre recurso de apelação interposto por Alair Macedo de Souza, por intermédio do defensor público Alexandre Martins Bastos, contra sentença que o condenou às penas de 6 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 10 dias-multa, pela prática do crime de roubo majorado pelo uso de arma (art. 157, §2º, inciso I do Código Penal Brasileiro).

Em seu arrazoado, a defesa requereu, em preliminar, o direito de apelar em liberdade.

No mérito, pugna pela absolvição do apelante, sustentando que as provas constantes dos autos são insuficientes para embasar a condenação, insurgindo-se, especificamente, contra o reconhecimento feito em juízo.

Subsidiariamente, requer a revisão da dosimetria, para que seja: I) a pena-base seja fixada no mínimo legal; II) excluída a agravante da reincidência porque sua aplicação não foi requerida na denúncia; III) reconhecida a compensação da atenuante da confissão espontânea em face da reincidência; IV) reduzida a pena em 1/6 em razão da atenuante da confissão espontânea e V) fixado o regime semiaberto de cumprimento de pena.

O apelante destaca o prequestionamento de toda a matéria invocada para fins de eventual manejo de recurso à instância superior, pugnando, por fim, pelo provimento do apelo.

Em contrarrazões, a Promotoria de Justiça manifestou-se de forma contrária ao apelo.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria, oportunidade em que encaminhei para manifestação do Ministério Público, na condição de custos legis.

Em parecer, a Procuradoria de Justiça, na pessoa da procuradora, Maria do Socorro Martins Carvalho Mendo, opinou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

À revisão do Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém (PA), 24 de julho de 2018.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator



PROCESSO Nº 0025651-38.2017.8.14.0401
ÓRGÃO JULGADOR: 2.ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA DE BELÉM (7ª VARA CRIMINAL)
APELANTE: ALAIR MACEDO DE SOUZA (DEFENSOR PÚBLICO: ALEXANDRE MARTINS BASTOS)
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARIA DO SOCORRO MARTINS CARVALHO MENDO
RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
REVISOR: Des.or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

V O T O

O recurso é adequado, tempestivo e está subscrito por defensor público. Dele conheço. Como consignei no relatório, o apelante pleiteia, em preliminar, que lhe seja concedido o direito de aguardar ao julgamento do recurso em liberdade.

O pedido não merece prosperar, tendo em vista a inadequação da via eleita, já que pleitos desta natureza devem ser formulados por meio da impetração de habeas corpus, a serem julgados na Seção de Direito Penal.

Esse é o entendimento largamente adotado por esta E. Corte:

APELAÇÃO PENAL. ART. 33, DA LEI 11.343/06. 1) PLEITO PARA RECORRER EM LIBERDADE - VIA INADEQUADA. PREJUDICADO EM RAZÃO DO JULGAMENTO DO PRESENTE APELO. 2) INEXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTEMENTE CAPAZES DE SUSTENTAR O ÉDITO CONDENATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA EVIDENCIADAS ATRAVÉS DE DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CORROBORADOS POR OUTROS MEIOS DE PROVA. 3) REDIMENSIONAMENTO DAS REPRIMENDAS CORPORAL E PECUNIÁRIA PARA O MÍNIMO LEGAL, ESTA ÚLTIMA SOB O FUNDAMENTO DE SER O APELANTE POBRE NA FORMA DA LEI. INVIABILIDADE. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA E A CONDUTA SOCIAL DO RECORRENTE EXTREMAMENTE NEGATIVA JUSTIFICAM AS REPRIMENDAS A ELE IMPOSTAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POBREZA DO RÉU QUE, POR SI SÓ, NÃO AUTORIZA A FIXAÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA NO MÍNIMO LEGAL, TAMPOUCO O EXIME DA MESMA. 4) RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO NA FRAÇÃO MÁXIMA LEGAL DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO §4º, ART. 33, DA



LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA NOS AUTOS. 5) SUBSTITUIÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO PARA O ABERTO INVIABILIDADE. SANÇÃO CORPORAL SUPERIOR A OITO ANOS. ART. 33, §2º, ALÍNEA A, DO CPB. 6) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM DA PENA CORPORAL QUE NÃO A AUTORIZA. ART. 44, DO CPB. 7) DETRAÇÃO. DESCABIMENTO - MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO, CONSOANTE PRECEITUA O ARTIGO 66, INCISO III, ALÍNEA "C", DA LEP. PRECEDENTE. 8) RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1- Tem-se a inadequação da via eleita para apreciação do respectivo pleito, na medida em que o mesmo deveria ter sido trazido ao exame desta Instância Superior por meio de habeas corpus, estando neste momento prejudicado, face o julgamento do presente apelo. 2- A materialidade e autoria delitiva encontram-se evidenciadas nos autos, sobretudo através do laudo toxicológico definitivo, do qual se extrai terem sido apreendidas na residência do apelante 27g (vinte e sete gramas) da substância conhecida por ?maconha?, bem como através do Auto de Apresentação e Apreensão de um livro infantil também encontrado no referido imóvel, cujas folhas foram utilizadas para embalar a mencionada droga, além dos depoimentos dos policiais militares envolvidos na prisão em flagrante do aludido apelante, os quais corroboraram com o contexto probatório. 3- Pena-base fixada em 08 (oito) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, de forma proporcional e razoável, se levada em consideração a quantidade da droga apreendida (vinte e sete gramas da substância conhecida por ?maconha?), bem como a conduta social do recorrente, pois segundo um dos policiais envolvidos em sua prisão em flagrante, ele havia sido preso cerca de duas semanas antes do fato em comento, pela mesma prática delitiva, na posse de cinquenta e quatro papелotes daquela mesma substância entorpecente, sendo que o próprio apelante informou a quando do seu depoimento, ter sido posto em liberdade dois dias antes de ser novamente preso pelo crime em questão, demonstrando ser pessoa voltada à atividade criminosa. Ademais, a alegada pobreza, por si só, não justifica a redução da reprimenda pecuniária, tampouco a sua isenção. 4- Inviável o reconhecimento e aplicação da causa de diminuição disposta no §4º, art. 33, da lei 11.343/06, na hipótese, pois além do apelante responder por outras ações penais, insurge dos autos que os policiais responsáveis por sua prisão em flagrante, foram informados de ser o mesmo acostumado a comercializar entorpecente em sua residência, tanto é assim, que já havia sido preso anteriormente nas mesmas circunstâncias, evidenciando, portanto, dedicação à atividade criminosa, pelo que não faz jus ao benefício em questão, tornando-se definitivas as sanções inicialmente impostas. 5- Reprimenda corporal aplicada acima de 08 (oito) anos de reclusão que desautoriza a fixação de regime prisional mais brando, mantendo-se o fechado, à luz do art. 33, §2º, alínea a, do CPB. 6- Impossível a substituição da pena privativa de liberdade imposta ao recorrente por outras restritivas de direito, ante o não preenchimento de requisito legal para tanto, qual seja, o quantum da pena a ele imposta, em conformidade com o art. 44, do CPB. 7- A detração da pena referente ao tempo em que o réu restou provisoriamente segregado é matéria afeta ao juízo da execução, consoante dicção do artigo 66, inciso III, alínea ?c?, da LEP, sabendo-se que o contido no artigo 387, § 2º, do CPP destina-se à fixação do regime inicial para o cumprimento da reprimenda carcerária, a ser observado pelo juízo de primeiro grau. Precedente. 8- Recurso conhecido e improvido. (2018.01735758-36, 189.204, Rel. Vania Valente do Couto Fortes Bitar Cunha, Órgão Julgador 2ª Turma de Direito Penal, Julgado em 2018-04-17, Publicado em 2018-05-03)

Por tais razões, rejeito a vestibular.



No mérito, a defesa pretende inicialmente a absolvição do apelante sustentando que as provas dos autos são insuficientes para lastrear a condenação.

Compulsando os autos, verifico que a materialidade e a autoria estão demonstradas pelo laudo pericial acostados às fls. 34-35 dos autos, bem como pelos depoimentos da vítima e das testemunhas ouvidas em juízo, como passo a demonstrar:

Ouvida em juízo, a vítima Valéria Nunes da Cruz disse (DVD fl. 39):

Eu ia dobrando na padaria quando ele me abordou e me pediu meu celular. Eu sempre ando com o celular por aqui (apontou a lateral do corpo). Não sei se ele percebeu e pediu. Ai eu dei pra ele o celular. Aí vinha passando uns rapazes que vende água lá (sic). Aí eu falei olha, aquele cara me roubou. Eu tava muito nervosa. Foi que eles correram atrás dele, mas a polícia já tinha pego ele. Ele jogou a arma na hora que a polícia pegou. Eu avisei os rapazes que iam passando, não sei se eles avisaram os policiais. Foi muito rápido. Acho que uns 10, 15 minutos depois que eu fui assaltada a polícia já estava com ele no carro. Aí eu fui pra Seccional de São Brás na viatura. Vi quando ele foi preso em via pública. Na hora que ele dobrou eu perdi ele de vista. Quando eu avisei e os meninos correram atrás dele, mas eu avisei que ele estava com arma. Eu tava lá no canto esperando meu esposo porque eu tava super nervosa, foi quando a polícia chegou 'olha, a gente prendeu ele, tu tem que ir pra seccional pra ti recuperar teu celular (sic)' e eu fui. Ele tava em outra viatura e eu tava em outra. Nesse mesmo dia ele tentou assaltar um hotel lá perto, só que eu acho que ele não conseguiu, ele pegou a primeira vítima que ele viu na rua. Foi feito o reconhecimento dele na delegacia. Me mostraram ele e perguntaram 'é aquele ali? Falei: é sim', porque eu reconheci. Logo em seguida um policial postou uma foto dele 'olha esse assaltante assaltou uma vítima na Gama Abreu', aí eu reconheci também, até tirei o print. Eu vi ele e depois eu vi a foto. Quando ele me abordou ele falou claramente 'passa o celular senão te dou um tiro'. Eu sei o nome dele porque postaram, é Alair Macedo de Souza, nunca mais esqueci.

O policial militar, José Fabrício Santa Brígida Menezes, que atuou na prisão do acusado, disse:

Recordo dos fatos. A gente estava em ronda na Campina. Ai o cidadão quando avistou a VTR ficou em atitude suspeita e correu. A gente deslocou a viatura. Um rapaz em um carro passou e disse que ele estava com uma arma na mão. A gente parou a viatura e foi atrás dele. A gente fez a abordagem nele só que a gente não encontrou nada. Aí reviramos lá o perímetro e encontramos uma arma no chão. Encontramos um celular. Tinha um celular dele e um da vítima. No momento que a gente fez a abordagem nele várias pessoas vieram correndo aí falaram que ele tava fazendo assalto, tipo um arrastão em um hotel lá, só que não quiseram fazer o procedimento porque não roubaram. Aí a gente passou o CIOP no rádio e informaram que a vítima estava em outra viatura. A vítima reconheceu o acusado. Ela contou como foi o fato. Quando ele foi abordado ele falou que tinha roubado, confessou.

O próprio acusado, em audiência de instrução, confessou a autoria delitiva (DVD fl. 39).

Ante todo o exposto, considerando a clareza dos depoimentos prestados pela vítima e testemunha, apoiados, ainda, na confissão do acusado, não há que se falar em insuficiência probatória para lastrear condenação.

Ademais, destaco que o reconhecimento feito pela vítima é incontestável na



medida em que esta identificou o acusado de forma precisa, por diversas vezes, seja logo após o fato, seja posteriormente, por meio de foto.

Impende-se ressaltar, ainda, que a disposição contida no art. 226 do CPP que versa sobre o reconhecimento de pessoas constitui mera recomendação, logo, não vincula as autoridades, sejam policiais, quando da fase inquisitorial, sejam judiciais, após a instauração do processo. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO MAJORADO CONSUMADO (POR DUAS VEZES) - ROUBO MAJORADO TENTADO - AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS - PALAVRA DA VÍTIMA - RELEVÂNCIA - RECONHECIMENTO DO RÉU - VALIDADE - DECOTE DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA - IMPOSSIBILIDADE - CRIME ÚNICO - NÃO RECONHECIMENTO - CONCURSO FORMAL DE CRIMES - CONFIGURADO - PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA - INOCORRÊNCIA - CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 244-B, LEI 8.069/90) - PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO - CRIME FORMAL - MENORIDADE DO ADOLESCENTE COMPROVADA POR MEIO DE DOCUMENTOS IDÔNEOS CONSTANTES DOS AUTOS - RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- O art. 226 do CPP apenas prescreve recomendações necessárias, porém não obrigatórias, para a realização do procedimento de reconhecimento de pessoa, de modo que a sua inobservância não invalida o ato, sobretudo quando estiver em consonância com os demais elementos de prova colhidos nos autos.

(...). (Apelação Criminal 1.0024.15.224082-6/001. Rel. Des. Wanderley Paiva. Data de Julgamento: 27/06/2017. Data da publicação da súmula: 03/07/2017)

No que tange ao pedido de reforma da dosimetria, de imediato, esclareço que a pena-base foi fixada no mínimo legal, uma vez que o magistrado sentenciante, ao dosar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, valorou todas de forma positiva ao acusado e, conseqüentemente, fixou a pena-base no mínimo de 4 anos de reclusão.

Quanto ao pedido de exclusão da agravante pela reincidência, porque sua incidência não foi pedida pela outra parte, não tem como prosperar.

O Código de Processo Penal, no artigo 385, expressamente autoriza o magistrado a reconhecer, de ofício, a incidência de agravantes nos crimes de ação penal pública.:
Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.

Nesse sentido, colaciono o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO.

RECONHECIMENTO DE AGRAVANTE NÃO DESCRITA NA DENÚNCIA. ART. 61, II, ALÍNEA "H", DO CP. VÍTIMA COM MAIS DE 60 ANOS. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME DE PENA. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. ELEMENTO APTO A JUSTIFICAR O REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO.

1. A jurisprudência desta Casa é no sentido de que não ofende o princípio da congruência a condenação por agravantes ou atenuantes não descritas na denúncia. Inteligência dos arts. 385 e 387, I, do Código de Processo Penal (HC n. 219.068/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro



NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 20/05/2016).

2. Ademais, no presente caso, pela leitura do acórdão recorrido, é possível aferir que a idade da vítima (maior de 60 anos) foi consignada desde a lavratura do boletim de ocorrência e do oferecimento da denúncia quando constou que a vítima tinha 73 (setenta e três) anos na data dos fatos, bem como da juntada do laudo pericial de lis. 98-131, do auto de reconhecimento do cadáver (fls. 133), da guia de traslado (tis. 135) e dos documentos pessoais da vítima (fl. 137) que demonstram sua data de nascimento e idade (e-STJ fls. 895), razão pela qual é cabível seu reconhecimento.

3. No que tange ao regime de pena, embora estabelecida a pena definitiva maior que 4 e menor que 8 anos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstâncias judiciais negativas, o que justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1732842/MT, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/05/2018, DJe 25/05/2018)

Assim, tratando-se a hipótese dos autos de crime de roubo, cuja ação é pública, a falta de pedidos da acusação para o reconhecimento de agravantes não constitui óbice ao magistrado à sua aplicação.

Mantida a agravante da reincidência, necessário reformar a sentença recorrida quanto à sua relação com a atenuante que favorece ao acusado.

Levando-se em conta que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea se tratam de circunstâncias igualmente preponderantes, tenho que deve ser provido o pedido da defesa para que as duas se compensem.

Vale consignar o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, onde a matéria já foi pacificada:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. CORRUPÇÃO DE MENORES. DELITO FORMAL. ROUBO MAJORADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente. 2. A alegação de que o delito de corrupção de menores é material não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, segundo a qual "a configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal" (Súmula n. 500 do STJ).

3. O acórdão impugnado, ao sustentar a preponderância da reincidência sobre a confissão, contrariou o entendimento desta Corte de que, havendo apenas uma condenação anterior, não há óbice à compensação integral entre essas circunstâncias, mesmo que haja reincidência específica.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para compensar a reincidência com a confissão espontânea, redimensionando a pena do paciente.

(HC 427.080/PE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 16/03/2018)

Assim, havendo a compensação entre atenuante e agravante, excluo o aumento de 6 meses aplicado na sentença e deixo a pena, na segunda fase, no patamar mínimo de 4 anos de reclusão.

Em seguida, aplicando a majorante pelo uso de arma na razão mínima de



1/3, torno a pena, em definitivo, em 5 anos e 4 meses de reclusão, mantendo-se a pena de multa em 10 dias-multa, como fixada na sentença, já que já estabelecida no mínimo legal. Em se tratando de apelante reincidente (processo nº 0016093-72.1999.8.14.0401), impõe-se a fixação do regime inicial de cumprimento de pena fechado, nos termos do art. 33, §2º, b do Código Penal, resultando improcedente a fixação do regime semiaberto de cumprimento de pena, como pleiteado no apelo.

Nesse sentido, colaciono o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA E ANTECEDENTE CRIMINAL. AUMENTO RAZOÁVEL. REGIME FECHADO. RÉU REINCIDENTE E VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. PENA E REGIME MANTIDOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

2. Hipótese em que o aumento da pena-base em 1 ano, pela aferição da natureza da droga e de um antecedente do paciente, não se mostra desarrazoado a autorizar a intervenção excepcional desta Corte, sobretudo quando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas são de 5 a 15 anos.

3. Embora a pena reclusiva tenha sido fixada em patamar inferior a 8 anos de reclusão, o regime fechado mostra-se adequado para o início do cumprimento da sanção imposta, diante da reincidência do paciente e da aferição desfavorável das circunstâncias judiciais, nos termos dos art. 33 do Código Penal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 439.907/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

Ante todo o exposto, conheço do presente recurso e dou-lhe parcial provimento para promover a compensação entre as causas atenuante a agravante, reformando a pena definitiva para 5 anos e 4 meses de reclusão em regime inicial fechado, além do pagamento de 10 dias-multa na razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época da prática do crime.

É como voto.

Belém (PA), 24 de julho de 2018.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator