



ACÓRDÃO N°:

PROCESSO N°: 0001920-35.2013.8.14.0051

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA: SANTARÉM/PA (1ª VARA CRIMINAL)

APELANTE: JOSÉ AIRTO BARBOSA DE OLIVEIRA

ADVOGADA: JOSELMA DE SOUZA MACIEL

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADORA DE JUSTIÇA: DR<sup>a</sup>. CÂNDIDA DE JESUS RIBEIRO DO NASCIMENTO

RELATORA: DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

REVISORA: DESEMBARGADORA

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 12 DA LEI N° 10.826/03. REDUÇÃO DO QUANTUM DA PENA FIXADA EM RAZÃO DA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUANTUM FIXO DE REDUÇÃO. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. NÃO CABIMENTO. REINCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. ADMISSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. O Código Penal não prevê percentual mínimo e ou máximo a ser utilizado para tanto, de maneira que pode o juiz fazer uso da discricionariedade a quando do agravamento da pena, cominando o quantum que se mostra mais adequado ao caso concreto, respeitando, ainda, a proporcionalidade e a razoabilidade, bem como os limites abstratos da respectiva reprimenda. Admite-se, assim, como razoável o acréscimo de seis meses operado para a agravante em referência, neste caso, baseado na anterior condenação por tráfico de entorpecentes, tendo o réu incidido no delito em tela quando ainda se encontrava no cumprimento da pena relativa ao primeiro crime.

2. Não obstante o quantum final da reprimenda aplicada ao réu encontrar-se em patamar inferior a 04 (quatro) anos, conforme previsto no art. 33, §2º, alínea c do CPB, tem-se que ele é reincidente, de maneira que justificada está a fixação do regime semiaberto, pela própria dicção do mencionado dispositivo, como também em face da Súmula 269/STJ, que dispõe ser admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

3. Verificando-se que o réu não praticou o mesmo crime pelo qual fora anteriormente condenado (tráfico de entorpecentes), bem como, não havendo motivo para que tal medida não possa ser reputada como socialmente recomendável, tendo em vista a favorabilidade de todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB e as condições do caso concreto, tem-se como plenamente admissível a substituição por penas restritivas de direitos.

4. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO à unanimidade, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal Isolada do



---

Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos seis dias do mês de setembro de 2016.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 06 de setembro de 2016.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA  
Relatora



## RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por JOSÉ AIRTO BARBOSA DE OLIVEIRA, em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santarém, que o condenou à pena de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, a ser cumprida em regime semiaberto, com o pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, pela prática do crime capitulado no art. 12 da Lei nº 10.826/03.

Narra a denúncia, em síntese, que no dia 28.02.2013, uma equipe policial investigava a ocorrência de alguns crimes que vinham ocorrendo na região da Comunidade de Pajuçara, naquele município, quando obteve a informação de que o ora acusado mantinha, em sua residência, uma arma de fogo. Após se deslocarem ao imóvel de José Airto, este assumiu a posse da arma, permitiu a entrada dos agentes em sua casa e entregou-lhes um revólver calibre 38, com cinco munições intactas, afirmando que o possuía no intuito de manter sua família em segurança, devido aos assaltos que estavam a ocorrer naquela comunidade.

Em razões recursais, o apelante alega que o juiz de 1º grau não agiu corretamente ao estabelecer o regime semiaberto para o cumprimento de sua pena. Não traz, todavia, qualquer fundamentação neste sentido.

Requer, também, a redução do quantum da pena fixada em razão da agravante da reincidência.

Pugna, por fim, pela substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, aduzindo que sua reincidência não diz respeito ao mesmo tipo de crime, não representando óbice, portanto, à almejada substituição, ex vi do art. 44, §3º do CPB. Em contrarrazões, pugna o dominus litis, pelo conhecimento e improvimento do apelo, por estar a sentença em obediência aos ditames legais.

Nesta Superior Instância, a Procuradora de Justiça Cândida de Jesus Ribeiro do Nascimento manifesta-se pelo conhecimento e parcial provimento do presente recurso.

É o relatório. Sem revisão, por se tratar de crime a que a lei comina pena de detenção.

## VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

1. Da Almejada Redução do Quantum da Pena Fixada em Razão da Agravante da Reincidência



O apelante requer a redução do quantum da pena fixada em razão da agravante da reincidência.

Não lhe assiste razão.

Da leitura da sentença de fls. 44/47, vê-se que a pena-base do réu foi fixada em seu patamar mínimo legal, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Foi aumentada, na segunda fase, em 06 (seis) meses, em razão da agravante da reincidência, tornado-se definitiva em 01 ano e 06 meses, dada a inexistência de outras agravantes, atenuantes, causas de aumento e/ou diminuição.

É sabido que as agravantes, assim como as atenuantes, são circunstâncias objetivas ou subjetivas que servem para expressar uma maior ou menor reprovação, e o nosso Código Penal não prevê percentual mínimo e ou máximo a ser utilizado para tanto, de maneira que pode o juiz fazer uso da discricionariedade a quando do agravamento da pena, cominando o quantum que se mostra mais adequado ao caso concreto, respeitando, ainda, a proporcionalidade e a razoabilidade, bem como os limites abstratos da respectiva reprimenda.

Admite-se, assim, como razoável o acréscimo de seis meses operado no caso concreto para a agravante em referência, em razão da ausência de previsão legal específica, ficando a critério do juízo sentenciante, que o define de acordo com o seu livre convencimento motivado, neste caso, baseado na anterior condenação por tráfico de entorpecentes, tendo o réu incidido no delito em tela quando ainda se encontrava no cumprimento da pena relativa ao primeiro crime.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR USO DE DROGAS. POSSIBILIDADE. QUANTUM DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. 1. Omissis. 2. Omissis. 3. Omissis. 4. Fica a critério do magistrado mensurar com discricionariedade, desde que devidamente motivado, o quantum de aumento da pena a ser aplicado ao analisar as circunstâncias agravantes. Na espécie, o Tribunal a quo destaca que o paciente é reincidente em razão de três condenações anteriores (receptação, porte de entorpecente e roubo em sua forma agravada), fato que justifica o incremento da pena, em 1/2 (metade), na segunda fase da dosimetria. 5. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC 279.716/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015)

## 2. Da Modificação do Regime de Cumprimento da Pena

O apelante também alega que o juiz de 1º grau não agiu corretamente ao estabelecer o regime semiaberto para o cumprimento de sua pena. Não traz, todavia, qualquer fundamentação neste sentido.

Aqui, seu pleito também não merece prosperar.

Não obstante o quantum final da reprimenda aplicada ao réu encontrar-se em patamar inferior a 04 (quatro) anos, conforme previsto no art. 33, §2º, alínea c do CPB, tem-se que o réu é reincidente, como ao norte referido, de maneira que justificada está a fixação do regime semiaberto, pela própria dicção do mencionado dispositivo, como também pela Súmula 269/STJ, que dispõe ser admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.



Na mesma esteira:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. TENTATIVA. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA O AUMENTO ACIMA DA FRAÇÃO DE 1/6 NA SEGUNDA FASE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. REGIME SEMIABERTO ESTABELECIDO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I – Omissis. II - Na hipótese, não há que se falar em ausência de fundamentação idônea para a majoração da pena em fração maior do que 1/6 (um sexto) pela reincidência, pois, consoante a jurisprudência desta Corte e do Pretório Excelso, referido patamar foi fixado com base na reincidência específica do agente, circunstância concreta a revelar adequada fundamentação para a referida majoração da pena na segunda fase. III - Ademais, mostra-se incabível a fixação do regime aberto, como pretende o impetrante, uma vez que o paciente não preenche o requisito previsto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal. Assim, estabelecido o regime semiaberto, o regime aplicado se coaduna com o disposto na Súmula n. 269/STJ, segundo a qual "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais". Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC 306.039/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 05/08/2016)

### 3. Da Pleiteada Substituição por Penas Restritivas de Direitos

Pugna o apelante, por fim, pela substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, aduzindo que sua reincidência não diz respeito ao mesmo tipo de crime, de maneira que não representa óbice, portanto, à almejada substituição da pena, ex vi do art. 44, §3º do CPB.

Neste ponto, seu pleito tem procedência.

Ainda que o art. 44, inciso II do CPB disponha que a substituição por penas restritivas de direitos apenas possa ser concedida ao réu não reincidente em crime doloso, o §3º deste mesmo dispositivo traz uma exceção:

§3º- Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

Verifica-se, dos autos, que o réu não praticou o mesmo crime pelo qual fora anteriormente condenado (tráfico de entorpecentes).

Além disso, não há motivo para que tal medida não possa ser reputada como socialmente recomendável, tendo em vista a favorabilidade de todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, bem como, em se considerando as condições do caso concreto, eis que ele a arma se encontrava guardada em sua residência, e foi por ele entregue aos policiais, após ter assumido que, de fato, possuía tal artefato.

Deste modo, tem-se como plenamente admissível a substituição ora demandada. Não é outro o posicionamento jurisprudencial, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA NA PRÁTICA DE OUTRO CRIME. ART. 44, § 3º, DO CP. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO MOTIVO PELO QUAL A MEDIDA NÃO SERIA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. 1. Deve ser mantida a decisão monocrática em que não se conhece do writ, substitutivo do recurso adequado, mas se concede ordem de habeas corpus de ofício, para reconhecer o direito do réu à substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos, ante a ausência de fundamentação para a negativa do benefício a acusado reincidente na prática de crime



diverso (art. 44, § 3º, do CP) que teve todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal consideradas favoráveis. 2. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no HC 353.512/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 03/08/2016) Omissis PENA RECLUSIVA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS QUE AUTORIZAM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REINCIDÊNCIA QUE NÃO SE OPEROU EM VIRTUDE DA PRÁTICA DO MESMO TIPO DE ILÍCITO. PERMUTA SUFICIENTE PARA A REPRESSÃO E PREVENÇÃO DA CONDUTA INCRIMINADA. EXEGESE DO § 3º DO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL. 1. Aplicada pena inferior a 4 (quatro) anos, perfeitamente possível a sua substituição por restritivas de direitos, mesmo aos reincidentes, quando essa condição não se der em virtude de prática de idêntico delito e a medida for suficiente para a prevenção e repressão da conduta incriminada. Inteligência do § 3º do artigo 44 do Código Penal. 2. Consideradas favoráveis todas as circunstâncias judiciais, mostra-se socialmente recomendável a substituição da pena reclusiva por medidas alternativas, diante das particularidades do caso concreto e especialmente em se considerando que a reincidência se deu em delito diverso. 3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para para fixar o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, bem como substituí-la por duas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo da Execução. (STJ - HC 334.986/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 16/03/2016)

Por conseguinte, hei por bem proceder à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, ex vi do art. 44, §2º do CPB, quais sejam: duas prestações de serviços à comunidade pelo prazo total de 18 (dezoito) meses, a serem prestadas às entidades beneficentes credenciadas ou convenionadas pelo Juízo da Vara de Execução das Penas e Medidas Alternativas.

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso e LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO, apenas para que a pena privativa de liberdade seja substituída por duas penas restritivas de direito, nos termos alhures estabelecidos.

É o voto.

Belém/PA, 06 de setembro de 2016.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA  
Relatora