



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador José Hamilton Saraiva dos Santos

Primeira Câmara Criminal.

Apelação Criminal n.º 0217258-58.2017.8.04.0001.

Apelante: Wellington Pereira Marques.

Advogado: Dr. Rafael Panza França Garcia (OAB/AM n.º 8.425).

Apelado: Ministério Público do Estado do Amazonas.

Relator: Desembargador JOSÉ HAMILTON SARAIVA DOS SANTOS.

Revisora: Desembargadora VÂNIA MARQUES MARINHO.

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ART. 16, § 1.º, INCISO IV, DA LEI N.º 10.826/2003. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE, DEVIDAMENTE, COMPROVADAS. DOSIMETRIA DE PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTO IDÔNEO. PATAMAR DE AUMENTO RAZOÁVEL. REGIME FECHADO. REPRIMENDA IGUAL A 04 (QUATRO) ANOS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. REINCIDÊNCIA. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. APELAÇÃO CRIMINAL, PARCIALMENTE, CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDA.

1. No episódio *sub examine*, relativamente ao pedido de reconhecimento da atenuante de confissão espontânea, constata-se que o Recorrente não possui interesse recursal, uma vez que, da percuente leitura da sentença vergastada, verifica-se que o aludido pleito fora concedido ao Apelante, ao ser realizada a compensação entre a confissão e a agravante da reincidência. Assim, a análise desse pedido específico resta prejudicada, pela ausência de interesse recursal, não sendo possível a sua cognição.

2. Adentrando-se à análise de mérito, infere-se que a materialidade do crime previsto no art. 16, § 1.º, inciso IV, do Estatuto do Desarmamento, está presente no Auto de Exibição e Apreensão, que noticia que foram encontradas, durante a ocorrência que culminou na prisão em flagrante do Acusado, "01 (uma) pistola PT 840, calibre .40, Marca Taurus, Tombo PMAM 81080, numeração SHZ91417, 01 (um) carregador para 15 (quinze) munições calibre .40, modelo PT, 840 Tombo 81080", "01 (uma) escopeta, calibre .12, com numeração e marca suprimidas por tinta na cor prata" e "01 (uma) escopeta, calibre .12, Marca Maverick 88 12 GA, com corrosão que dificulta a identificação da numeração", e, ainda, no Laudo de Perícia Criminal (Eficiência em Arma de Fogo e Munições), que revelou que as escopetas apreendidas apresentavam numeração suprimida, assim, como, a pistola apresentava "as gravações dos brasões da República e da Polícia Militar do Amazonas". Além disso, o referido Laudo também demonstrou que, após testes realizados nas armas em questão, todas apresentaram eficiência para produção de tiros.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador José Hamilton Saraiva dos Santos

3. Lado outro, a autoria restou comprovada pelas declarações prestadas pelos Agentes Policiais responsáveis pelo flagrante, assim, como, por uma das flagranteadas e pelo próprio Réu, perante a Autoridade Policial, posteriormente corroboradas, diante do douto Juízo *a quo*, pelo depoimento das Testemunhas de Acusação, do Corréu, e, principalmente, pela confissão do Apelante, não havendo quaisquer dúvidas quanto à prática do crime previsto no art. 16, § 1.º, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003, razão pela qual não há irresignação do Recorrente acerca do tema.

4. Com relação à dosimetria da pena, constata-se que a fundamentação adotada pelo ínclito Juiz Sentenciante foi idônea, visto que, valorou de forma negativa as circunstâncias do delito, porquanto foi apreendida considerável quantidade de armas de fogo com o Réu, as quais eram utilizadas no contexto do tráfico de drogas, havendo o Recorrente confessado que participava de facção criminosa, tratando-se, portanto, de elementos circundantes da conduta criminosa que justificam a exasperação.

5. Por fim, nada obstante, o montante final da pena autorizar o regime aberto, tendo em vista que foi fixada em 04 (quatro) anos de reclusão, existem circunstâncias judiciais desfavoráveis (circunstâncias do delito), que inclusive permitiram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, bem, como, a reincidência do Acusado, que foi reconhecida na segunda fase da dosimetria. Sendo assim, revela-se adequado o estabelecimento do regime inicial fechado, nos termos dos arts. 33, §§ 2.º e 3.º, e 59, ambos do Código Penal. Precedentes.

6. APELAÇÃO CRIMINAL, PARCIALMENTE, CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDA.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador José Hamilton Saraiva dos Santos

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de **Apelação Criminal** em epígrafe, **DECIDE** a colenda Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, por _____ de votos, **CONHECER, PARCIALMENTE, DO RECURSO DE APELAÇÃO E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto do Relator, que integra esta decisão para todos os fins de direito.

Sala das Sessões, em Manaus (AM.),

Presidente

Desembargador JOSÉ HAMILTON SARAIVA DOS SANTOS
Relator

Dr. (a) Procurador (a) de Justiça



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador José Hamilton Saraiva dos Santos

Primeira Câmara Criminal.

Apelação Criminal n.º 0217258-58.2017.8.04.0001.

Apelante: Wellington Pereira Marques.

Advogado: Dr. Rafael Panza França Garcia (OAB/AM n.º 8.425).

Apelado: Ministério Público do Estado do Amazonas.

Relator: Desembargador JOSÉ HAMILTON SARAIVA DOS SANTOS.

Revisora: Desembargadora VÂNIA MARQUES MARINHO.

RELATÓRIO

Cuida-se de **Apelação Criminal** interposta por **Wellington Pereira Marques**, contra a respeitável sentença proferida pelo douto **Juízo de Direito da 9.ª Vara Criminal da Comarca de Manaus/AM**, nos Autos do **Processo n.º 0217258-58.2017.8.04.0001**, que condenou o Apelante à pena de **04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 (quinze) dias-multa, sendo, cada dia-multa, o equivalente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, pela prática do crime previsto no art. 16, § 1.º, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003.**

Inconformado, o Réu interpôs o **Recurso de Apelação** (fl. 1.213), sustentando, em suas Razões Recursais (fls. 1.244 a 1.261), que "*a circunstância judicial 'culpabilidade' foi a única valorada em desfavor do Apelante*", porém "*não assiste razão o sopesamento negativo da referida circunstância judicial, pois a culpabilidade já se apresenta intensificada pelo pleno conhecimento do caráter ilícito da conduta, ou seja, já é elemento subjetivo do crime, não sendo motivo necessário e suficiente para ser negativamente considerado*". Acrescenta, ainda no que tange à primeira fase da dosimetria, que "*os motivos e as circunstâncias da infração, por sua vez, nos termos analisados pelo Juiz de primeira instância, evidenciam tão-somente circunstâncias inerentes ao tipo penal, de modo que não há qualquer justificativa concreta capaz de validar a elevação da pena com fundamento nestas circunstâncias judiciais*". Dessarte, considerando que todas as circunstâncias judiciais são favoráveis ao Recorrente, pugna pela reforma da pena-base para que seja fixada no mínimo legal, asseverando que foi arbitrada em *quantum* exacerbado, demasiadamente acima do mínimo previsto, sem critério para tanto e em flagrante desproporcionalidade. Aduz, outrossim, que deve ser reconhecida a circunstância atenuante de confissão espontânea, inculpada no art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador José Hamilton Saraiva dos Santos

bem, como, fixado o regime semiaberto, nos termos da Súmula n.º 269 do colendo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que *"a postura adotada inibe os efeitos pedagógicos da pena, pois coloca o infrator de baixa potencialidade delitiva em contato prolongado e desnecessário com o sistema carcerário"*.

Instado a se manifestar, o Promotor de Justiça atuante no Feito apresentou **Contrarrazões**, às fls. 1.268 a 1.274, requerendo o conhecimento e desprovemento do Recurso de Apelação, por entender que foi, devidamente, justificada a fixação da pena-base além do mínimo legal, haja vista o desvalor das circunstâncias judiciais, em conformidade com o art. 59 da Lei Substantiva Penal. Apontou, ademais, que a atenuante da confissão espontânea foi reconhecida pelo *decisum* vergastando, operando-se a a compensação com a agravante da reincidência, bem, como, que não cabe a aplicação da Súmula acima citada, pois, além de reconhecida a reincidência do Recorrente, persistem as circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Às fls. 1.282 a 1.284, o Ministério Público, na qualidade de *custos legis*, **manifestou-se pelo parcial conhecimento do presente Apelo**, tendo em vista que foi reconhecida a atenuante de confissão, prevista no art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, de modo que *"o Apelante requer o que já obteve por meio da sentença ora objurgada, portanto, falece interesse recursal acerca da matéria"*. Em relação ao mérito, manifestou-se pelo **desprovemento do Apelo**, por entender que o *"MM. Juízo 'a quo' considerou como desfavoráveis as circunstâncias do crime, apontando elementos concretos circundantes da conduta criminosa que justificam a exasperação"*, bem, como, que a *"fixação do regime fechado, para início de cumprimento da pena, no caso, ocorreu em virtude de terem sido consideradas desfavoráveis as condições pessoais do réu, o que se comprova pela certidão de antecedentes criminais acostada aos autos, a recomendar o regime mais gravoso"*.

É o sucinto relatório.

VOTO

Em preliminar, faço dos ensinamentos do magistério de **Araken de Assis**¹, a análise dos requisitos de admissibilidade recursal, os quais se dividem em pressupostos **intrínsecos** (cabimento, legitimidade, interesse em recorrer e inexistência de fato impeditivo ou extintivo) e **extrínsecos** (tempestividade, regularidade formal e preparo).

¹ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2.ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 134 a 212.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador José Hamilton Saraiva dos Santos

No tocante ao **cabimento**, ressalto que o ato atacado pelo Apelante consubstancia sentença judicial, impugnável mediante o manejo de Apelação, consoante o disposto no art. 593, inciso I, do Estatuto Processual Penal.

Sob o prisma do requisito da **inexistência de fato extintivo ou impeditivo**, acentuo a ausência dos fatos extintivos, correspondentes à renúncia e preclusão, e dos fatos impeditivos, relativos à desistência e deserção.

No que tange à **tempestividade**, verifico que a sentença condenatória foi proferida no dia **27 de abril de 2021** (fls. 1.190 a 1.196), e que o Recurso de Apelação foi interposto no dia **30 de abril de 2021** (fl. 1.213), antes mesmo da intimação do Recorrente e de seu causídico, ocasião em que requereu a apresentação das respectivas Razões Recursais nesta Instância *ad quem*, nos termos do art. 600, § 4.º, do Código de Processo Penal.

Neste grau de jurisdição, o causídico foi intimado para arrazoar a presente Apelação Criminal, por meio do edital de intimação publicado no dia **21 de junho de 2021** (fl. 1.236), havendo protocolizado as respectivas Razões Recursais, tão somente, no dia **05 de julho de 2021** (fls. 1.244 a 1.261).

Assim, em um primeiro momento, entendo que o presente Apelo revela-se **tempestivo**, uma vez que o prazo legal para a interposição do Recurso é de 05 (cinco) dias, à luz do que instrui o art. 593, *caput*, do Código de Processo Penal. Por outro lado, nada obstante estejam intempestivas as Razões Recursais do Acusado, ora, Apelante, por não haverem sido apresentadas no prazo legal de 08 (oito) dias, previsto no art. 600, *caput*, do Código de Processo Penal, **sigo entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o prazo para arrazoar o Apelo é considerado prazo impróprio e a sua intempestividade se trata de mera irregularidade, in verbis:**

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes. 2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do art. 654, § 2.º, do Código de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador José Hamilton Saraiva dos Santos

Processo Penal. FURTO QUALIFICADO. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO TEMPESTIVAMENTE. RAZÕES RECURSAIS APRESENTADAS EXTEMPORANEAMENTE. MERA IRREGULARIDADE. NECESSIDADE DE CONHECIMENTO DO RECLAMO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. **Pacificou-se nesta Corte Superior de Justiça e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a apresentação tardia das razões recursais configura simples irregularidade, que não tem o condão de tornar intempestivo o apelo oportunamente interposto.** 2. No caso dos autos, conquanto a defesa tenha interposto o recurso de apelação dentro do prazo legal, verifica-se que o reclamo não foi conhecido pelo Tribunal de origem sob o argumento de que as respectivas razões teriam sido apresentadas extemporaneamente, o que revela a coação ilegal a que está sendo submetido o paciente, cuja insurgência deixou de ser examinada em decorrência de uma mera irregularidade. 3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o processamento da apelação interposta pelo paciente. (STJ, HC 358.217/RS, Relator: Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Julgado em 23/08/2016, Publicado no Dje do dia 31/08/2016) (grifos nossos).

Relativamente à **regularidade formal**, observo que o presente Apelo preenche os requisitos exigidos dos recursos judiciais em geral, os quais se referem à presença de: (a) petição escrita; (b) identificação das partes; (c) motivação; e (d) pedido de reforma do pronunciamento recorrido.

Quanto à exigência do **preparo**, sobrelevo que o Apelante é isento, consoante o disposto no art. 67, parágrafo único, inciso I, da Resolução n.º 72/1984, deste egrégio Tribunal de Justiça.

Ademais, assiste ao Apelante a **legitimidade** para recorrer, como parte interessada na reforma da sentença condenatória, nos autos da Ação Penal Incondicionada, nos termos do art. 593, inciso I, c/c art. 577, *caput*, todos do Código Processual Penal, já que o Recorrente integra o polo passivo da demanda penal originária.

Por fim, quanto ao **interesse recursal**, verifico que o Recurso de Apelação merece ser apenas, parcialmente, conhecido, nos termos do art. 577, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Explico:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador José Hamilton Saraiva dos Santos

Além de requerer, em linhas gerais, a aplicação da pena no mínimo legal e a fixação do regime semiaberto, o, ora, Apelante, também, pugna pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

Nesse ínterim, **relativamente ao pedido de reconhecimento da atenuante de confissão**, infiro que o Recorrente não possui interesse recursal, uma vez que, da percuciente leitura da sentença vergastada, **depreendo que o aludido pleito fora concedido ao Apelante**, ao ser realizada a compensação entre a confissão e a agravante da reincidência, consoante excerto abaixo transcrito:

Sentença (fls. 1.190 a 1.196):

"Na segunda fase, faço a compensação entre a atenuante da confissão e a reincidência verificada na sua extensa folha corrida págs. 358/9."

Desse modo, já que a análise desse pedido específico resta prejudicada, pela ausência de interesse recursal, não é possível a sua cognição. Nesses termos, o presente Recurso de Apelação somente pode ser conhecido quanto aos requerimentos remanescentes.

À vista do exposto, **CONHEÇO, PARCIALMENTE, DO PRESENTE RECURSO DE APELAÇÃO**, motivo pelo qual passo ao exame de mérito da demanda:

A par do que exsurge das suas Razões Recursais (fls. 1.244 a 1.261), o Apelante intenta, tão somente, a reforma da dosimetria da pena atribuída pelo MM. Juízo de Direito da 9.^a Vara Criminal da Comarca de Manaus/AM, a fim de fixar a pena-base no mínimo legal e, ato contínuo, proceder ao reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea, bem, como, fixar, como regime inicial de cumprimento de pena, o regime semiaberto.

Entretanto, antes de enfrentar os pontos indicados pelo Recorrente, entendo por bem analisar a questão central, relativa à infração penal atribuída ao, ora, Apelante, vale dizer, o crime de Posse Irregular de Arma de Fogo de Uso Restrito, inculpado no art. 16, § 1.º, inciso IV, do Estatuto do Desarmamento.

Ao compulsar o presente caderno processual, constato que a **autoria e a materialidade** do delito imputado ao Réu, encontram-se consubstanciadas no conjunto fático-probatório existente nos Autos.

A prática do crime inculpado no art. 16, *caput*, e § 1.º, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003, pressupõe as ações de "*possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito,*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador José Hamilton Saraiva dos Santos

transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar”, bem, como, “portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado”, e é punível com a reclusão de 03 (três) a 06 (seis) anos, além da cominação de multa.

Partindo dessas premissas, infiro, da análise do presente álbum processual, que, no dia **29 de março de 2017**, por volta das 08:30 h, Policiais Militares estavam atendendo uma ocorrência relacionada a um Roubo, no Bairro da Cachoeirinha, nesta Capital, ocasião em que procederam a abordagem do Corréu, Gabriel Teixeira Lima, o qual confessou o delito de Roubo Majorado e conduziu os policiais até o local onde estaria a outra arma utilizada no assalto.

Segundo a Denúncia, de fls. 417 a 420, o Apelante, Wellington Pereira Marques, foi encontrado na posse de substância entorpecente, bem, como, de uma pistola PT 840, calibre .40, Marca Taurus, Tombo PMAM, sem autorização legal. A Peça Acusatória segue informando que, questionado acerca da existência de mais armas e drogas, o Recorrente levou a guarnição policial a determinado local, em um “rip rap”, de onde retirou 02 (duas) armas “*de cano longo, tipo escopeta (uma com numeração suprimida e outra de difícil identificação da numeração), sete munições calibre .12, quatro balaclavas e um rádio HT*” de um cano, onde os mantinha escondidos, motivo por que anunciaram a prisão em flagrante do Apelante e o encaminharam à Delegacia de Polícia.

Nesse diapasão, a **materialidade** do crime previsto no art. 16, § 1.º, inciso IV, do Estatuto do Desarmamento, está presente no **Auto de Exibição e Apreensão** (fls. 17 e 18), que noticia que foram encontradas, durante a ocorrência que culminou na prisão em flagrante do Acusado, “01 (uma) pistola PT 840, calibre .40, Marca Taurus, Tombo PMAM 81080, numeração SHZ91417, 01 (um) carregador para 15 (quinze) munições calibre .40, modelo PT, 840 Tombo 81080”, “01 (uma) escopeta, calibre .12, com numeração e marca suprimidas por tinta na cor prata” e “01 (uma) escopeta, calibre .12, Marca Maverick 88 12 GA, com corrosão que dificulta a identificação da numeração”, e, ainda, no **Laudo de Perícia Criminal (Eficiência em Arma de Fogo e Munições)** (fls. 1.165 a 1.171), que revelou que as escopetas apreendidas apresentavam numeração suprimida, assim, como, a pistola apresentava “*as gravações dos brasões da República e da Polícia Militar do Amazonas, seguidos das inscrições ‘PMAM’ (1.ª linha) e 81080 (2.ª linha)*”.

Além disso, o referido Laudo também demonstrou que, após testes realizados nas armas em questão, todas “*apresentaram eficiência para produção de tiros*”.

Por sua vez, a **autoria** restou comprovada pelas declarações prestadas pelos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador José Hamilton Saraiva dos Santos

Agentes Policiais responsáveis pelo flagrante (fls. 05 e 06 e fl. 09), assim, como, pela flagranteada, Érika Lima da Costa (fls. 21 e 22), e pelo próprio Réu (fls. 42 e 43), perante a Autoridade Policial, posteriormente corroboradas, diante do douto Juízo de Direito da 9.^a Vara Criminal da Comarca de Manaus/AM, pelo depoimento das Testemunhas de Acusação, os Policiais Militares, Danilo da Silva Moraes e Elderson Melo dos Santos (fls. 654 a 657 e fls. 692 a 696 – Audiovisual), do Corréu, Rodrigo Victor de Lima (fls. 870 a 873 – Audiovisual), e, principalmente, pela confissão do Acusado (fls. 1.147 a 1.149 – Audiovisual).

Tecidas essas considerações, à luz das declarações prestadas perante a Autoridade Policial, as quais foram corroboradas, posteriormente, pelos depoimentos prestados diante do douto Juízo monocrático, bem, como, em razão do que noticiaram o Auto de Exibição e Apreensão e o Laudo de Perícia Criminal (Eficiência em Arma de Fogo e Munições), **depreendo que estão, devidamente, provadas a autoria e a materialidade delitiva, não havendo quaisquer dúvidas quanto à prática do crime previsto no art. 16, § 1.º, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003, razão pela qual não há irresignação do Apelante acerca do tema.**

Ultrapassada a questão elementar, passo à análise da dosimetria da pena atribuída ao Recorrente, Wellington Pereira Marques, no que diz respeito aos pedidos de fixação da pena-base no mínimo legal e no que tange ao regime inicial de cumprimento de pena:

Consoante lição do nobre jurista **Guilherme de Souza Nucci**², *"a individualização da pena tem o significado de eleger a justa e a adequada sanção penal, quanto ao montante, ao perfil e aos efeitos pendentes sobre o sentenciado, tornando-o único e distinto dos demais infratores, ainda que coautores ou mesmo corréus."*

Relativamente à **primeira fase da dosimetria**, impende destacar que, conforme consubstanciado no art. 59 do Código Penal, a fixação da pena-base decorre da análise das circunstâncias judiciais, ora referentes ao agente (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade e motivo do crime), ora atinentes à infração penal (circunstâncias, consequências e comportamento do ofendido).

Sendo assim, infiro que, nessa fase, o douto juízo de primeira instância considerou, como circunstância judicial desfavorável ao Recorrente, ao contrário do que aduz o Apelante, as **circunstâncias do crime**, tendo em vista que *"as armas eram usadas no contexto de tráfico de drogas e o réu admite que oficiava em facção criminosa"*, razão pela qual a pena basilar foi fixada acima do mínimo legal, atingindo o patamar de **04 (quatro) anos de reclusão**.

² NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 29.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador José Hamilton Saraiva dos Santos

Nesse diapasão, o Apelante sustenta que a sua pena-base deveria haver sido arbitrada no mínimo legal, vez que as circunstâncias judiciais apontadas como negativas já integram o tipo penal, não havendo qualquer justificativa para validar o recrudescimento da reprimenda. Entretanto, a despeito dos argumentos expendidos, **entendo não lhe assistir razão.**

No caso concreto, observo que a fundamentação adotada pelo ínclito Juiz Sentenciante foi idônea, visto que, valorou de forma negativa as **circunstâncias do delito**, porquanto foi apreendida considerável quantidade de armas de fogo com o Réu, as quais eram utilizadas no contexto do tráfico de drogas, havendo o Recorrente confessado que participava de facção criminosa, tratando-se, portanto, de elementos circundantes da conduta criminosa que justificam a exasperação.

Nesse contexto, é de notório relevo destacar que assiste aos magistrados, para fins de ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, uma certa discricionariedade na escolha do incremento da pena-base, desde que realizado de forma fundamentada, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Dessarte, cumpre salientar que a dosimetria de pena é regida pelo livre convencimento motivado do Magistrado, que deve aplicá-la observando os ditames legais e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Sendo assim, ainda que a jurisprudência tenha atribuído algumas frações para o aumento da pena-base, diante do silêncio do legislador sobre a matéria, é imperioso destacar que tais parâmetros são apenas norteadores e não vinculam, de forma rígida, o Julgador, já que, de fato, não há um critério matemático para aferição da majoração da reprimenda.

Portanto, não há óbice que o *quantum* de elevação seja superior à fração adotada, como referência, pela jurisprudência pátria, pois, o que deve ser analisado é se aquele patamar está de acordo com a conduta perpetrada pelo Agente no caso concreto. Nesse sentido, colaciono Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e do Pretório Excelso, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REITERAÇÃO DE IMPETRAÇÃO ANTERIOR. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO ARTIGO 33, § 4.º, DA LEI 11.343/2006.(...) **3. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador José Hamilton Saraiva dos Santos

discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Pertinente à dosimetria da pena, encontra-se a aplicação da causa de diminuição da pena objeto do § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006. (...) 6. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, HC 132475 AgR, Relatora: Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-178 DIVULG 22-08-2016, PUBLIC 23-08-2016) (grifos nossos).

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA RECONHECIDAS COM BASE EM FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE DA REPRIMENDA-BASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM 1/6 PELA RECIDIVA. OFENSA À SÚMULA 443/STJ NÃO CARACTERIZADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. (...) 5. **Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. Deveras, tratando-se de patamar meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar quantum de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu.** 6. No caso, a pena-base do crime de homicídio qualificado foi estabelecida em patamar favorável ao réu, considerando a presença de 3 vetoriais desabonadoras e o intervalo entre a pena mínima e a pena máxima estabelecidas, que corresponde a 216 meses. (...) 10. *Writ* não conhecido. (STJ, HC 519.436/SP, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2019, Dje 12/11/2019) (grifos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador José Hamilton Saraiva dos Santos

nossos).

O entendimento das Cortes Superiores, também é adotado na colenda Primeira Câmara deste egrégio Sodalício. Ilustrativamente:

APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO MINISTERIAL – ROUBO – DOSIMETRIA – PENA-BASE – *QUANTUM* – DISCRICIONARIEDADE JURIDICAMENTE VINCULADA DO JUIZ – PARÂMETROS ABSTRATOS – PATAMAR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL – PENA INTERMEDIÁRIA – INEXISTÊNCIA DE MULTIRREINCIDÊNCIA – COMPENSAÇÃO ENTRE AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – POSSIBILIDADE – RECURSO DESPROVIDO – PENA REDIMENSIONADA EX OFFICIO. 1. Ao realizar a dosimetria da pena, o julgador dispõe de certo grau de discricionariedade para escolher a quantidade de pena a ser aplicada ao réu, dentro, é claro, das balizas contidas no preceito secundário do tipo penal. Trata-se de juízo de discricionariedade juridicamente vinculada, que permite ao magistrado aplicar a pena que entenda justa e necessária para a reprovação e prevenção do crime, podendo valer-se inclusive de critérios subjetivos, desde que o faça de maneira fundamentada, com base em elementos concretos e sempre à luz da razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes. 2. In casu, a majoração da pena-base em 1 (um) ano, embora não tenha observado a fração de 1/6 (um sexto) por cada circunstância judicial negativa, conforme requerimento da acusação, adotou padrões razoáveis e proporcionais à reprovabilidade da conduta, lastreando-se em fundamentação compatível com a sanção estabelecida, tudo em conformidade com o princípio do livre convencimento motivado. (...) 5. Apelação Criminal conhecida e desprovida. Pena intermediária redimensionada, *ex officio*. (TJAM, Apelação Criminal n.º 0000955-68.2016.8.04.5600; Relator: Desembargador JOÃO MAURO BESSA; PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL; Data do julgamento: 11/03/2020; Data de registro: 11/03/2020) (grifos nossos).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador José Hamilton Saraiva dos Santos

Dessa maneira, em estrita observância aos critérios do livre convencimento motivado, **ENTENDO que o douto Juízo de Direito da 9.^a Vara Criminal da Comarca de Manaus/AM, fixou, de forma razoável e proporcional, a reprimenda inaugural do Acusado, ora, Apelante, na primeira fase da dosimetria, em 04 (quatro) anos de reclusão.**

Na **segunda fase da dosimetria**, o insigne Magistrado primevo reconheceu a existência da circunstância agravante da reincidência, prevista no art. 61, inciso I, da Lei Substantiva Penal, em razão de sentença condenatória transitada em julgado, nos autos de n.º 0203368-28.2012.8.04.0001, executada nos autos de n.º 226454-28.2012.8.04.0001, bem, como, a existência da circunstância atenuante da confissão espontânea, motivo por que, de forma correta, compensou tais circunstâncias, mantendo a pena privativa de liberdade, nessa fase, no montante de **04 (quatro) anos de reclusão.**

Nessa linha de inteligência, rememoro que, consoante sabido, **a circunstância agravante da reincidência, genérica ou específica, pode ser compensada com a circunstância atenuante da confissão espontânea, na fase intermediária da dosimetria, por serem, igualmente, preponderantes, nos termos do art. 67 do Código Penal.** A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, é pacífica, quanto ao tema:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO TENTADO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A REINCIDÊNCIA E A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. **No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.341.370/MT, em 10/04/2013, a Terceira Seção firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".** 3. **Tratando-se de paciente que registra apenas uma**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador José Hamilton Saraiva dos Santos

condenação transitada em julgado anterior, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, como na hipótese dos autos. 4. O Tribunal de origem entendeu incabível o deferimento da permuta legal, por ser a paciente reincidente em crime doloso, nos termos do art. 44, inciso II, do Código Penal, contudo, o § 3.º do referido dispositivo legal ressalva a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que, em face da condenação anterior, a medida seja socialmente recomendada e a reincidência não tenha se operado em razão da prática do mesmo delito. 5. *In casu*, observa-se que a condenação anterior registrada pelo paciente é de natureza distinta da originária deste processo, uma vez que diz respeito a delito de roubo. Por conseguinte, como se trata de reincidência não específica, sem que nada de concreto tenha sido consignado a demonstrar que tal medida não se mostra socialmente recomendável, inexistente óbice à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. 6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, confirmando a tutela provisória, para determinar que o Juízo das Execuções proceda à substituição da pena privativa de liberdade pelas penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, § 2.º, do Código Penal. (STJ, HC 518.584/SP, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, Julgado em 26/11/2019, Publicado no Dje do dia 05/12/2019) (grifos nossos).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO DENTRO DO PRAZO DE 15 DIAS. PENA-BASE. QUANTUM DE AUMENTO. DESPROPORCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. ATENUANTE DA CONFISSÃO E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO DEVIDA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. É tempestivo o recurso especial interposto dentro do prazo de 15 dias corridos. 2. O aumento de 08 meses para cada circunstância judicial desfavorável não revela qualquer desproporcionalidade a justificar a revisão por esta Corte superior, considerando, sobretudo, as penas mínima e máxima abstratamente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador José Hamilton Saraiva dos Santos

cominadas ao delito de roubo. 3. Por ocasião do julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, pacificou-se o entendimento de que a atenuante da confissão espontânea, na medida em que compreende a personalidade do agente, é circunstância preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência, igualmente preponderante. 4. No julgamento do HC n.º 365.963/SP, de relatoria do Ministro Félix Fischer, a Terceira Seção desta Corte consolidou a compreensão de que a reincidência específica não obsta a compensação integral entre a confissão espontânea e a agravante da reincidência. 5. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento para compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea e, conseqüentemente, redimensionar a pena imposta ao recorrente. (STJ, AgRg no AREsp 1.205.323/CE, Relator: Ministro NÉFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, Julgado em 21/03/2019, Publicado no Dje do dia 02/04/2019) (grifos nossos).

Na terceira fase da dosimetria, o insigne Juiz sentenciante vislumbrou a inexistência de causas de aumento ou diminuição da reprimenda e, assim, tornou, concreta e definitiva, a pena de **04 (quatro) anos de reclusão**, pela prática do crime previsto no art. 16, § 1.º, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003.

Na seqüência, relativamente à **pena de multa**, o douto Magistrado da 9.ª Vara Criminal da Comarca de Manaus/AM, fixou a pena de multa de **15 (quinze) dias-multa, sendo, cada dia-multa, o equivalente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, vigente à época dos fatos**, respeitando o critério trifásico da dosimetria e em estrita proporcionalidade à pena privativa de liberdade arbitrada.

No que tange à **detração penal**, depreendo que este instituto não foi aplicado na sentença primeva, porquanto a sua incidência, nos termos do art. 387, § 2.º, do Código de Processo Penal, não implicaria alteração do regime inicial de cumprimento da reprimenda, situação que permanece nesta instância *ad quem*. Nada obstante, o tempo da constrição cautelar poderá ser, regularmente, abatido, perante o insigne Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Manaus/AM.

Diante desse cenário, o MM. Magistrado *a quo* fixou, como **regime inicial de**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador José Hamilton Saraiva dos Santos

cumprimento de pena, o regime fechado, tendo em vista as "péssimas condições pessoais" do Apelante.

Nesse ponto, observo que o Apelante pleiteia seja fixado o regime semiaberto, nos termos da Súmula n.º 269 do colendo Superior Tribunal de Justiça, vez que "a postura adotada inibe os efeitos pedagógicos da pena, pois coloca o infrator de baixa potencialidade delitiva em contato prolongado e desnecessário com o sistema carcerário".

Contudo, **vislumbro que não assiste razão ao Apelante**. Com efeito, o art. 33, *caput* e §§ 2.º e 3.º, da Lei Substantiva Penal, disciplina que a pena privativa de liberdade de reclusão (fechado, semiaberto ou aberto), deverá ser fixada à luz dos critérios subjetivos (reincidência e circunstâncias judiciais) e objetivo (quantidade de pena aplicada), *in litteris*:

Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 2.º As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;**
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;**
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.**

§ 3.º A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. (grifos nossos).

Nesse mesmo sentido, é escólio da doutrina abalizada do eminente doutrinador **Cléber Masson**³, *ad litteram*:

"A leitura do art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal, revela que três fatores são decisivos na escolha do regime inicial de cumprimento da pena privativa

³ MASSON, Cléber. *Código Penal Comentado*. 5.ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 2017, p. 242.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador José Hamilton Saraiva dos Santos

de liberdade: reincidência, quantidade da pena aplicada e circunstâncias judiciais. É o juiz sentenciante quem fixa o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade (art. 59, inciso III, do Código Penal. E, na hipótese de concurso de crimes, leva-se em conta o total das penas impostas, somadas (concurso material e concurso formal imperfeito) ou exasperadas de determinado percentual (concurso formal perfeito e crime continuado).” (grifos nossos).

Partindo dessas premissas, é possível concluir que a fixação do regime para o inicial cumprimento da pena poderá ser realizado em regime mais gravoso, tendo em consideração as circunstâncias desfavoráveis do Agente, tais como, a reincidência, nos termos do art. 61, inciso I, da Lei Substantiva Penal, e as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

In casu, constato que, nada obstante, o montante final da pena autorizar o regime aberto, tendo em vista que foi fixada em patamar igual a 04 (quatro) anos de reclusão, existem circunstâncias judiciais desfavoráveis (circunstâncias do delito), que inclusive permitiram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, bem, como, a reincidência do Acusado, que foi reconhecida na segunda fase da dosimetria.

Sendo assim, depreendo adequado o estabelecimento do regime inicial fechado, nos termos dos arts. 33, §§ 2.º e 3.º, e 59, ambos do Código Penal, ficando afastada a possibilidade de fixação de regime diverso, mais brando.

Sobre a fixação de regime inicial fechado, em situações em que, conquanto a reprimenda haja sido arbitrada em patamar igual ou inferior a 04 (quatro) anos, foram verificadas circunstância judicial desfavorável e reincidência, exatamente como ocorreu no vertente episódio, são os seguintes Julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. FURTO QUALIFICADO TENTADO. ANOTAÇÃO CRIMINAL ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR DE 5 ANOS. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. TENTATIVA. RECONHECIMENTO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. ACUSADO REINCIDENTE E COM CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador José Hamilton Saraiva dos Santos

N.º 269 DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II - A jurisprudência desta Corte tem posicionamento firme no sentido de que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo o aumento da pena- base acima do mínimo legal e a devida individualização das penas. III - Em sede de *habeas corpus*, não há como aferir se o delito foi consumado ou tentado, sob pena de revolvimento fático-probatório, não cabendo, na estreita via do *mandamus*, alterar a conclusão devidamente fundamentada das instâncias ordinárias. IV - **Em relação ao regime prisional, sendo a paciente reincidente e portadora de circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes), o regime fechado mostra-se o mais adequado, ainda que a pena tenha sido fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, não sendo aplicável a Súmula n.º 269/STJ: "É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".** V - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 653.878/SP, Relator: Ministro FÉLIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2021, Dje 27/04/2021) (grifos nossos).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. REGIME FECHADO. REPRIMENDA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. JUSTIFICAÇÃO IDÔNEA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83 DO SUPERIOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador José Hamilton Saraiva dos Santos

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. *In casu*, o Acusado é reincidente e teve circunstância judicial desfavorável (antecedentes) que levou à estipulação da pena-base acima do mínimo legal. Assim, não obstante a pena final ser inferior a 4 (quatro) anos, está devidamente justificada a fixação do regime inicial fechado. 2. Conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência desta Corte, incabível o acolhimento do recurso especial pela divergência, a teor do disposto no enunciado n. 83 da Súmula do STJ" (AgRg nos EDcl no AREsp 260.556/SC, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD, Desembargadora Convocada do TJ/SE, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2013, Dje 24/06/2013). 3. É vedada a análise de dispositivos constitucionais em recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento de modo a viabilizar o acesso à instância extraordinária, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 1761363/SP, Relatora: Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, Dje 05/04/2021) (grifos nossos).

Mercê de tais considerações, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis e da reincidência do Réu, ENTENDO que deve ser mantido ao Acusado, ora, Apelante, Wellington Pereira Marques, o regime fechado, para o inicial cumprimento da reprimenda, fixado pela MM.^a Juíza de Direito da 9.^a Vara Criminal da Capital, nos termos dos arts. 33, §§ 2.^o e 3.^o, e 59, ambos do Código Penal.

Acerca da substituição da pena privativa de liberdade, por penas restritivas de direitos, tendo em vista ser reincidente e possuir maus antecedentes, o Apelante não faz jus à aplicação da benesse, nos termos do art. 44 do Código Penal, vez que a regra de substituição das penas privativas de liberdade, por restritivas de direitos, depende do atendimento de 04 (quatro) requisitos, sendo 02 (dois) objetivos (quanto à natureza do crime e quantidade da pena) e 02 (dois) subjetivos (relacionados à pessoa do condenado). Veja-se, pois:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador José Hamilton Saraiva dos Santos

privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (grifos nossos).

Igualmente, não faz jus, o Recorrente, à concessão do benefício de **suspensão da execução da pena privativa de liberdade (*sursis*)**, previsto no art. 77 do Código Penal, haja vista que o Apelante foi condenado a sanção de patamar superior a 02 (dois) anos de reclusão, o que impede a concessão da benesse, segundo o que determina o *caput* do referido artigo.

Sob o pálio das razões acima fincadas, **CONCLUO que a Decisão impugnada deve ser integralmente mantida, para condenar o Apelante, Wellington Pereira Marques, a 04 (quatro) anos de reclusão, em regime fechado, bem como, ao pagamento de pena de multa de 15 (quinze) dias-multa, sendo, cada dia-multa, o equivalente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no art. 16, § 1.º, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003.**

Por todo o exposto, **CONHEÇO, PARCIALMENTE, DO RECURSO DE APELAÇÃO E, NESSA EXTENSÃO, NEGO-LHE PROVIMENTO**, nos termos acima especificados.

INTIMEM-SE.

Em não havendo Recurso, **CERTIFIQUE-SE** o trânsito em julgado desta Decisão e **REMETAM-SE** os Autos à origem.

À Secretaria para cumprir.

É como voto.

Desembargador JOSÉ HAMILTON SARAIVA DOS SANTOS
Relator