



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete do Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000645-74.2014.815.0411 – Comarca de Alhandra

RELATOR : O Exmo. Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio)
APELANTE : José Pereira de Menezes Filho
ADVOGADOS : Gilvan Viana Rodrigues, Cleudo Gomes de Souza e Cleudo Gomes de Souza Júnior
APELADA : Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. Art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade consubstanciadas. Depoimentos policiais firmes e harmônicos com o contexto probatório dos autos. Validade irrefutável. Pena-base. Exacerbação injustificada. Redimensionado de ofício. Readequação necessária. Bis in idem. **Desprovemento do apelo, e de ofício, redimensionamento da pena.**

- A prisão em flagrante do agente, entregando determinada quantia de entorpecentes, destinada à comercialização, é bastante para a prolação de um édito condenatório, mormente quando a prova colhida nos autos é harmônica em apontar para si a prática do delito descrito no art. 33 da lei 11.343/2006.

- Verificada a exacerbação injustificada do *quantum* da pena-base fixada na sentença, mister a realização de nova dosimetria, a fim de

readequar a reprimenda a patamar ajustado ao caso concreto

- A valoração de uma única condenação definitiva anterior como maus antecedentes, importando aumento da basilar, e como **reincidência**, agravando a reprimenda no segundo estágio de dosimetria, configura inadmissível **bis in idem**, vedada a prática pela Súmula nº 241 do STJ.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

Acorda a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO AO APELO, E DE OFÍCIO, REDIMENSIONAR A PENA EM (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.**

RELATÓRIO

Na Comarca de Alhandra, José Pereira de Menezes Filho, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, porque, segundo a prefacial acusatória (fls. 02/04):

"(...) no dia 20 de fevereiro de 2014, por volta das 00:30h, nas proximidades do bar de Gorete, Distrito de Mata Redonda, Município e Comarca de Alhandra, JOSÉ PEREIRA DE MENEZES FILHO trazia consigo, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 3g (três gramas) de crack, substância produzida a partir da Cocaína, dividido em 32 (trinta e duas) embalagens de plástico, que foi fornecida para o adolescente Carlos Antônio Firmino Pereira.

Segundo se apurou, no dia e hora sobreditos, os Policiais Militares Evanir Ferreira da Silva Filho e Antônio Feliciano Vicente Neto estavam realizando rondas no local, quando perceberam o acusado JOSÉ PEREIRA DE MENEZES FILHO entregando um pote plástico ao adolescente Carlos Antônio Firmino Pereira.

Nesta hora, os policiais foram ao encontro do adolescente e verificaram que no pote continha 32 (trinta e duas) embalagens de plástico de crack, substância proibida de uso no nosso país.

Ex positis, por suas condutas dolosas, encontra-se Carlos Antônio Firmino Pereira incurso no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 (...)"

Denúncia recebida em 05 de junho de 2014 (fls. 36).

Encerrada a instrução criminal, o insigne Magistrado *a quo*, julgando procedente a denúncia, condenou o réu a uma pena de 09 (nove) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e ao pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo (fls. 142/146).

Irresignado, a defesa interpôs apelação (fl. 155), pugnando, em suma, pela absolvição, ao argumento de que o apelante não praticou qualquer verbo descrito no art. 33 da Lei Antidrogas e que as únicas testemunhas do crime são dois policiais militares, que poderiam ter atribuído a ele a conduta delituosa por perseguição, tendo em vista ser o apelante ex-presidiário. Ademais, assevera que a dita sentença desrespeitou o princípio da verdade real, haja vista que não buscou devidamente a reconstrução histórica e verdade efetiva dos fatos, quando deixou de ouvir o menor Carlos Antônio Firmino Pereira. Requerendo, assim, a reabertura da instrução processual para a oitiva do menor e prolatação de uma nova decisão (fls. 185/188).

Por sua vez, a representante do *parquet* primevo apresentou suas contrarrazões (fls. 191/194), requerendo o desprovimento do apelo.

Nesta instância revisora, a Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do insigne Dr. Francisco Sagres Macedo Vieira – Procurador de Justiça Criminal –, manifestou-se pelo provimento parcial do recurso de apelação, para que seja reformada a dosimetria da pena (fls. 196/205).

É o relatório.

VOTO: Exmo. O Exmo. Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio) - **Relator**

Conheço do apelo, pois presentes os pressupostos e requisitos necessários à sua admissibilidade.

Conforme alhures relatado, a defesa pugna pela absolvição do apelante, sob os seguintes fundamentos: a) de que o réu não praticou qualquer verbo descrito no art. 33 da Lei Antidrogas; b) que a condenação baseou-se exclusivamente nos depoimentos dos policiais militares; c) que a dita sentença desrespeitou o princípio da verdade real, haja vista que o magistrado não buscou devidamente a reconstrução histórica e verdade efetiva dos fatos ao não ouvir o menor confesso em juízo. Requer, assim, a absolvição ou a reabertura da instrução processual para a oitiva do menor e prolatação de uma nova decisão (fls. 185/188).

Prima facie, cumpre ressaltar que a instrução ofereceu elementos aptos à prolação da sentença condenatória, podendo-se constatar de forma indubitável a materialidade e a autoria do delito descrito no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06 (tráfico ilícito de drogas).

Exsurge dos autos que José Pereira de Menezes Filho, ora apelante, foi preso em flagrante delito acusado da prática do crime de tráfico ilícito de drogas, fato ocorrido no dia 20 de fevereiro de 2014, no Distrito de Mata Redonda, pertencente à Comarca de Alhandra.

Frise-se, de início, que não há falar em absolvição.

Ora, esmiuçando o caderno processual, percebe-se que a materialidade do crime de tráfico ilícito de drogas restou sobejamente evidenciada, notadamente, através dos autos de prisão em flagrante (fls. 2- A) e apresentação e apreensão (fl. 12), além do Laudos de Constatação fl. 15) e Químico Toxicológico Definitivo (fl. 130/132).

Com relação à autoria, não obstante o fato de o réu/apelante negar a traficância, **não** restam dúvidas de que ele praticou a conduta típica do artigo 33 da Lei 11.343/06, o que pode ser comprovado, notadamente, através da prova oral coligida.

Vale ressaltar que a consumação do crime de tráfico se dá quando o agente comete ao menos uma das dezoito práticas elencadas no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas – no caso em comento, o apelante estava entregando a droga a um menor –, não sendo necessário que seja flagrado efetivamente vendendo os entorpecentes.

A respeito, colaciona-se o julgado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. NÚCLEO PENAL DO TIPO EVIDENCIADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DAS PENAS. EXTIRPAÇÃO DA CONOTAÇÃO NEGATIVA ATRIBUÍDA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NECESSIDADE DE REDIMENSIONAMENTO DA REPRIMENDA. PRESERVAÇÃO DA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INC. VI, DA LEI Nº 11.343/06. MANUTENÇÃO DA INVIABILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO DISPOSTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA SANÇÃO CORPÓREA. PRESERVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA

*PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. Comprovadas a materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas, a manutenção da condenação do réu é medida que se impõe. A palavra dos policiais, se coerente, firme e em harmonia com os demais elementos produzidos na instrução, é suficiente para a condenação do agente. **Para a configuração do crime de tráfico não é necessário que o agente seja flagrado em pleno ato de mercancia, bastando que a sua conduta se encaixe em qualquer dos verbos descritos no art. 33 da Lei nº 11.343/06, por se tratar de tipo penal de ação múltipla.(...)**". (TJMG; APCR 1.0024.15.120939-2/001; Rel. Des. José Mauro Catta Preta Leal; Julg. 11/08/2016; DJEMG 24/08/2016). Destaquei.*

Nesse diapasão, as provas angariadas ao longo da instrução criminal – depoimentos dos policiais atuantes na prisão do acusado, forma de acondicionamento da droga apreendida (pedras de "crack" embaladas individualmente em plásticos) e o local da prisão –, evidenciam, com segurança necessária, a prática, do crime de tráfico de drogas, razão pela qual deve ser mantida a sentença condenatória do recorrente.

Com efeito, os policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do acusado apresentaram depoimentos firmes e convincentes que, corroborados com os demais elementos probatórios produzidos ao longo da instrução criminal, não deixa margem para a absolvição almejada.

O policial militar, Evanir Ferreira da Silva, ao ser ouvido pela autoridade policial (fl. 22-A), asseverou:

"No dia 21/02/2014, por volta das 00:30 horas, realizava rondas ostensivas no Distrito de Mata Redonda, Alhandra-PB e nas proximidades do Bar da Gorete, observou um grupo de pessoas em atitude suspeita e que quando a viatura Policial se aproximou dos mesmos, viu quando um homem (identificado posteriormente como sendo o ex- presidiário JOSE PEREIRA DE MENEZES FILHO), que estava em companhia de uma mulher passou para um menor um pote de plástico; Que, o menor tentou se evadir correndo, mas foi alcançado pelo Condutor/1ª Testemunha e seu Motorista o CS/PM FELICIANO e com o menor (identificado posteriormente como CARLOS ANTÔNIO FIRMINO PEREIRA), de 17 anos de idade, foi encontrado um pote de plástico, contendo trinta e duas, pedras de cor branca, embaladas em saquinhos plásticos, com semelhanças de ser o entorpecente conhecido popularmente como "Crack",

os quais estavam prontos para serem comercializados; Que, deu voz de prisão ao acusado JOSE PEREIRA DE MENEZES FILHO, o qual passou o entorpecente para menor, e conduziu todos juntamente com o material ilícito para serem adotadas as medidas cabíveis aos fatos."

Confirmando os fatos acima narrados, o miliciano disse sob o crivo do contraditório (fl. 83 – mídia digital):

"(...) que estavam realizando ronda no Distrito de Mata Redonda; que quando passaram em frente a este bar, o acusado estava encostado junto a um poste ao lado de uma senhora; que quando olhou pelo retrovisor, uma vez que o acusado é ex-detento e sempre dá uma olhada especial a este pessoal, viu que ele se abaixou e aproximou do menor; que viu o acusado dando ao menor algum objeto; que quando retornaram o menor correu e foram atrás dele; que encontraram esta substância em pote de plástico com o menor(...)".

No mesmo sentido, foi o depoimento do policial militar Antônio Feliciano Vicente Neto, ouvido na fase judicial (fl. 83 – mídia digital).

"que viu sim a hora que ele entregou um material ao menor, que só não viu a hora que ele pegou no pé do poste, quem viu foi o meu comandante; que o comandante viu e mandou voltar; que quando retornou com a viatura, já viu o acusado passando o material para o jovem e este colocando na virilha, dentro do calção; que era um recipiente de plástico; que abriu e encontrou as pedras embaladas em plásticos"

O réu em seu interrogatório na esfera judicial relatou, em suma(mídia digital, fl. 126) :

"que não é verdadeira a acusação; (...) que os policiais pegaram o menor com a droga na mão e que não foi ele que a entregou; que a acusação é falsa e que não conhece o menor (...)"

Ora, os elementos constantes dos autos, tanto os indiciários quanto aqueles colhidos em juízo, bastam para ensejar a condenação, até porque o apelante, repita-se, foi capturado em flagrante, entregando a droga apreendida que, considerada a quantidade — 32 papalotes de maconha — e a forma como se encontrava acondicionada, aponta que se destinava à comercialização.

Nunca é demais lembrar que os Tribunais pátrios, notadamente o Superior Tribunal de Justiça entendem pela validade do

depoimento de policiais, principalmente quando colhidos em juízo, com observância ao contraditório, bem como quando em consonância com as demais provas colhidas na instrução criminal:

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 33, CAPUT E 35 DA LEI Nº 11.343/06). CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES DO ART. 40, III E VI DO MESMO DIPLOMA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS CORROBORADOS POR DECLARAÇÃO DO COMPARSA AS FÁTICAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. REDUÇÃO DA PENA. NÃO CABIMENTO. QUANTUM PROPORCIONAL ÀS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E CAUSAS DE AUMENTOS DOS CRIMES. NATUREZA ALTAMENTE NOCIVA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. **Os depoimentos prestados pelos policiais envolvidos nas diligências que culminam na prisão em flagrante delito devem ser analisados como os de qualquer outra testemunha, principalmente quando são pessoas idôneas e sem nenhuma animosidade específica contra o acusado, de modo que não há razão para presumir que os agentes públicos mentiram, imputando a prática de crime falsamente a um inocente. O crédito de seus depoimentos somente deveria ser retirado caso ficasse demonstrada a intenção prévia destes em prejudicar o acusado, em virtude de alguma desavença antiga. (...)**". (TJES; Apl 0009641-58.2015.8.08.0011; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça; Julg. 22/03/2017; DJES 31/03/2017).

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº11. 343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ROBUSTEZ DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FINALIDADE MERCANTIL EVIDENCIADA. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. ANÁLISE PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. Se os elementos de convicção colhidos nos autos comprovam que o acusado trazia consigo drogas para fins de comercialização, indubitável a configuração do tipo penal de tráfico de drogas. **Os depoimentos prestados pelos policiais que participaram do flagrante merecem todo o crédito, se são coerentes, firmes, seguros e se contra eles não há qualquer indício de má-fé.** Conforme entendimento adotado por esta egrégia Câmara Criminal, delega-se

ao Juízo da Execução a análise do requerimento de isenção das custas processuais, por não ser este o momento mais adequado para sua apreciação".
(TJMG; APCR 1.0701.16.015839-3/001; Rel. Des. Jaubert Carneiro Jaques; Julg. 21/03/2017; DJEMG 31/03/2017).
Destaques nossos.

Aliás, a prudência recomenda que, em casos análogos, priorize-se a versão dos policiais que conduziram o flagrante, mormente pelo fato de não haver justificativas para se admitir que estes tenham incriminado injustamente o réu, além de que a versão do réu, naturalmente, com raras exceções, é sempre no sentido de negar a prática do delito.

Outrossim, não se pode olvidar que vigora no nosso Direito Penal o sistema da "livre convicção", ou da "verdade real" ou do "livre convencimento", segundo o qual o juiz forma seu entendimento pela livre apreciação da prova, não estando adstrito a critérios valorativos e apriorísticos, sendo independente na sua escolha, aceitação e valoração, como vem expresso no art. 157 do Código de Processo Penal.

A defesa suscita, também, nulidade do feito, aduzindo que o magistrado primevo não buscou devidamente a reconstrução histórica e verdade efetiva dos fatos, quando deixou de ouvir o menor Carlos Antônio Firmino Pereira.

Também não merece prosperar a nulidade suscitada.

No caso em tela, observa-se que o apelante foi citado em 08/07/2014, para apresentar defesa preliminar, ocasião em que constituiu advogado habilitado (fls. 42/43) que ofertou a defesa preliminar em 28/10/2014 (fls. 47/48), arrolando como testemunhas Josefa Vieira Januário dos Santos e José Marcelo Alves Celestino. Posteriormente, o causídico apresentou as alegações finais e em nenhum momento da instrução processual suscitou a ausência da oitiva do menor em juízo, portanto, precluso está o seu direito de fazê-lo.

Ademais, nesse sentido vale conferir a jurisprudência o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 157, § 3.º, SEGUNDA PARTE, C.C. O ART. 14, INCISO II, E ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, C.C. OS ARTS. 14, INCISO II E 29, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS EM DEFESA PRÉVIA OFERECIDA INTEMPESTIVAMENTE. TESE DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO

OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1.(...) 2.(...). 3. **O oferecimento da defesa prévia está condicionada ao prazo legal estabelecido, sendo que a não observância deste acarreta a preclusão do direito da parte de arrolar testemunhas.** 4. Não se vislumbra ilegalidade na decisão que indeferiu a oitiva de testemunhas arroladas em defesa prévia, pois esta peça processual é de oferecimento facultativo, sendo que sua rejeição, em razão de sua apresentação extemporânea, não acarreta nulidade absoluta. 5. Os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elemento de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar a condenação. 6. A desconstituição dos éditos condenatórios respaldados pelos depoimentos produzidos na fase judicial, implica reexame do conjunto fático-probatório, providência incompatível com a via estreita do writ. 7. Ordem de habeas corpus não conhecida. (STJ - HC: 254373 SP 2012/0195119-7, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 06/02/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/02/2014) – Ementa parcial - grifei.

Ademais ao contrário do alegado pela combativa defesa, a atual sistemática do Código de Processo Penal permite ao Magistrado a oitiva de testemunha não arrolada pelas partes, apenas quando julgar necessário, em busca da verdade real e em observância ao princípio do livre convencimento.

In casu, diante do conjunto das provas trazidas aos autos, o magistrado *a quo* não necessitou das declarações do menor em juízo.

Assim, diante da logicidade proporcionada pelo acervo probatório produzido ao longo da instrução, **não há como acolher a pretensão absolutória**, pela simplista negativa de mercancia, pois ao contrário do que alega a defesa, o acervo probatório coligido é mais do que suficiente para ensejar a condenação pelo delito descrito no artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Dosimetria

Apesar de não ter sido objeto da apelação, verifico que a dosimetria merece ser reformada.

Consta do r. *decisum* (fls. 142/146) que o magistrado de primeiro grau, na primeira fase da fixação da pena, valorou negativamente em sua maioria as circunstâncias judiciais e fixou a reprimenda em 07 (sete) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa. Na segunda fase, em face da circunstância agravante da reincidência prevista no art. 61, inciso I, aumentou a pena em ¼ (um quarto), totalizando em 09 (nove) anos de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, a qual tornou definitiva.

A Procuradoria de Justiça, em parecer, manifestou-se pelo provimento parcial do apelo para que fosse readequada a dosimetria da pena-base, uma vez que a análise dos antecedentes do réu foi realizada em duplicidade, visto que o acusado ostenta apenas uma condenação.

Examinando as certidões de antecedentes criminais juntadas às fls. 31/32, observo que o réu tem contra si somente uma sentença penal condenatória transitada em julgado.

De ofício, pois, reconheço o *bis in idem* havido na valoração da condenação nos autos de nº. 0001215-02.2010.815.0411, como maus antecedentes, importando em aumento da pena basilar, e como reincidência, agravando a reprimenda no segundo estágio de dosimetria. Sendo, esta prática vedada pela Súmula 241 do STJ, *in verbis*:

"A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial."

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE ESTELIONATO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE APENAS UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. EXASPERAÇÃO INDEVIDA NA SEGUNDA FASE. CONDENAÇÃO DEFINITIVA POR FATO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO APÓS OS FATOS. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. REINCIDÊNCIA AFASTADA. PENA REDIMENSIONADA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. DECURSO DE LAPSO SUPERIOR A 4 ANOS ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS. 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. Não se presta a existência de uma única condenação definitiva a fundamentar o aumento da pena como maus antecedentes e como reincidência, sob pena de bis in idem, nos termos do disposto na Súmula 241/STJ. 3. Ademais, a única condenação definitiva por fato anterior somente transitou em julgado após os fatos sub examine, no decorrer da presente ação penal, razão pela qual não pode ser considerada como reincidência, mas apenas maus antecedentes. 4. Uma vez decorrido lapso temporal superior a 4 anos entre os fatos e o recebimento da denúncia, resta evidenciada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa, tratando-se de delito cometido antes da Lei n. 12.234/2010, que extinguiu tal modalidade de prescrição. 5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reduzir a pena reclusiva a 1 ano e 8 meses, em regime semiaberto, e, por consequência, declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. (HC 263.289/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 17/10/2016) (grifos acrescidos).

No caso dos autos, a condenação definitiva anterior de José Pereira de Menezes importa verdadeira reincidência, porquanto o trânsito em julgado daquela condenação deu-se em 19/04/2012, antecedendo aos fatos narrados nestes autos (cometidos em 20 de fevereiro de 2014), sem que tenha havido decurso do quinquênio depurador previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal.

De rigor, portanto, a redução da pena-base ao mínimo legal - considerando a favorabilidade de todas as circunstâncias judiciais -, valorando-se a condenação transitada em julgado apenas para o incremento da reprimenda no segundo estágio de dosimetria.

Outrossim, ressalto que não há como analisar negativamente a culpabilidade, uma vez que é inerente ao tipo penal; os motivos do crime, são as razões de ordem subjetiva que levaram à prática do delito, somente aqueles que extrapolem o previsto no próprio tipo penal, e que não caracterizem circunstâncias atenuantes ou agravantes, é que devem ser considerados; as consequências do delito e o comportamento da vítima, não há como aferi-los, tendo em vista ser a sociedade.

Portanto, verificada a exacerbação injustificada do *quantum* da pena-base fixada na sentença, mister a realização de nova dosimetria, a fim de readequar a reprimenda a patamar ajustado ao caso concreto.

Assim sendo, na **primeira fase** da dosimetria penal, minoro a **pena-base** aplicada em primeira instância, fixando-a no mínimo

legal, ou seja, em **05 (cinco) anos de reclusão**, mais **500 (setecentos) dias-multa**, que tenho como suficiente e necessária à reprovação e prevenção do delito.

Na **segunda fase**, presente a **agravante da reincidência** e ausente atenuantes. Portanto, mantenho o **aumento a sanção em ¼ fixada pelo magistrado a quo, resultando em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa**, *quantum* que torno definitivo à míngua de causas de aumento ou de diminuição (o réu não faz jus à minorante do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, já que é reincidente).

Diante da reprimenda fixada, fica mantido o regime inicial fechado.

Mantidas as demais cominações da sentença.

Ante o exposto, em harmonia com o parecer ministerial, **NEGO PROVIMENTO AO APELO, E DE OFÍCIO, REDIMENSIONO A PENA EM 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.**

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz convocado, com jurisdição limitada, para substituir o Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio), relator, Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador, revisor) e João Benedito da Silva (vogal).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Álvaro Cristino Pinto Gadelha Campos, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal "Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 17 de julho de 2018.

Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa
Juiz de Direito convocado
RELATOR

