



ACÓRDÃO Nº:

PROCESSO Nº: 0005892-87.2014.814.0015

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA

APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA: CASTANHAL/PA (4ª VARA CRIMINAL)

APELANTE: NANCELMO BRAGA DE SOUSA

DEFENSOR PÚBLICO: SERGIO SALES PEREIRA LIMA

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: DRª. DULCELINDA LOBATO PANTOJA

RELATORA: DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

REVISORA: DESEMBARGADORA

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. PENA. ALEGAÇÃO DE EXACERBAÇÃO INDEVIDA POR INIDÔNEA FUNDAMENTAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CPB. REDUÇÃO AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PERSISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS, APÓS NOVA ANÁLISE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Em que pese a ausência de justificativa adequada por ocasião da análise de alguns critérios do art. 59 do CPB, a persistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, após nova análise, não autoriza a redução da pena-base, eis que restou definitiva em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, com o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, quantum este que deve permanecer intocado, por atender aos critérios da proporcionalidade e por ser necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em testilha.

2. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO 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 NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dez dias do mês de maio de 2016.

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

Belém/PA, 10 de maio de 2016.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora



RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por NANCELMO BRAGA DE SOUSA, em face de sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Castanhal, que o condenou à pena de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão em regime semiaberto, bem como, ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime capitulado no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Narra a denúncia, em síntese, que na data de 31.07.2014, por volta das 16h30, uma guarnição da PM se encontrava em ronda no bairro da Jaderlândia, quando o acusado, ao avistar a viatura da polícia, fugiu correndo. A guarnição, ao perceber o fato, saiu em perseguição a ele, que adentrou em uma residência. Ao realizarem a abordagem dele naquela casa, realizaram a prisão em flagrante do acusado, o qual detinha consigo uma pequena caixa de papelão, em cujo interior foram encontradas 93 (noventa e três) petecas de pasta de cocaína e 3 (três) sacos com pó de barrilha. O denunciado confessou que era foragido do sistema penal e que havia adquirido cada peteca pelo valor de R\$ 8,00 e pretendia revender cada uma pelo valor de R\$ 10,00.

Em razões recursais, requer o apelante a correção da dosimetria da pena-base a ele aplicada, argumentando que a mesma foi indevidamente exacerbada, com base em inidônea fundamentação das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB. Requer, assim seja a reprimenda-base aplicada no patamar mínimo legal.

Em contrarrazões, pugna o dominus litis pelo conhecimento e improvimento do recurso, aduzindo que a sentença vergastada obedece a todos os ditames legais.

Nesta Superior Instância, a Procuradora de Justiça Dulcelinda Lobato Pantoja manifesta-se pelo conhecimento e improvimento do presente apelo.

É o relatório. À douta revisão.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

1. Da Requerida Fixação da Pena-Base no Patamar Mínimo Legal

Requer o apelante a correção da dosimetria da pena-base a ele aplicada, argumentando que a mesma foi indevidamente exacerbada, com base em inidônea fundamentação das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB. Requer, assim seja a reprimenda-base aplicada no patamar mínimo legal.

A sentença vergastada se encontra assim delineada, na parte que interessa (fls. 108/113):

Considerando e analisando as circunstâncias judiciais estampadas no art. 59 do Código Penal c/c 42 da Lei 11.343/2006, percebe-se que a culpabilidade do denunciado é



elevada, haja vista tratar-se de crime de tráfico de drogas, que afeta a saúde pública, das pessoas que as consomem, além do mais, a droga é um mal maior da sociedade, tem se revelado como uma verdadeira praga devastadora da humanidade; possui registro de antecedentes criminais, cf. certidão de fls. 103/104; Conduta social e personalidade, sem elementos a esse respeito; Os motivos do crime não o justificam, pois, pretendia lucro fácil através da proliferação da droga em nossa sociedade; As circunstâncias do crime são desfavoráveis ao réu, na medida em que se dedica ao comércio da substância ilícita, conforme comprovado através da quantidade considerável da droga apreendida, contribuindo para o aumento de sua circulação no meio social; As consequências são nefastas à sociedade, pois, de grande potencial, é responsável pela ruína de diversos jovens e famílias, inclusive, a sua própria. Não cabe a análise do comportamento da vítima no delito que ora se cuida, onde o bem jurídico atingido é a saúde pública, não sendo possível sopesar tal circunstância de modo desfavorável ao réu.

Com base nas circunstâncias judiciais analisadas acima, fixo a PENA-BASE em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, levando-se em consideração a situação econômica do réu, observado o disposto no art. 60, do Código Penal.

Há a causa de diminuição de pena prevista no art. 65, III, d do Código Penal, a confissão espontânea do réu, pelo que fixo a PENA INTERMEDIÁRIA em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Incabível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista, no Art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, posto que o réu registra antecedentes criminais, bem como pela quantidade de droga apreendida.

Não havendo causas de aumento de pena, torno a pena DEFINITIVA, CONCRETA E FINAL em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Em observância a regra contida no art. 33, § 2º, "a" do Código Penal, o Réu deverá iniciar o cumprimento da pena em REGIME SEMIABERTO.

Incabível a substituição por pena restritiva de direitos e o sursis, ante o quantum de pena imposto. (...)

Como é sabido, o Magistrado sentenciante, ao individualizar a pena, deve examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios colacionados no art. 59 do Código Penal, para após aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, de forma proporcional, necessária e suficiente à reprovação do crime. Desse modo, ao estabelecer como desfavoráveis determinadas circunstâncias judiciais, deve o Julgador declinar, motivadamente, as suas razões, sob pena de inobservância ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Carta Maior.

Na hipótese dos autos, colhe-se do édito condenatório que a juíza a quo fixou a pena-base do recorrente em 06 (seis) anos de reclusão, com pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, por considerar desfavoráveis a culpabilidade do réu, seus antecedentes, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime. Não ponderou, a meu ver, justificativa plausível para a maioria delas.

Assim, entendo que devem ser revistas algumas análises quanto às circunstâncias judiciais feitas pelo magistrado a quo, já que foram vazadas de forma lacônica e sem fundamentação, o que viola o princípio da individualização da pena e a recente Súmula nº 17 deste TJPA, a qual dispõe que a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao próprio tipo penal.



De certo, ainda que a graduação do dolo ou culpa constitua fator idôneo a ser sopesado no exame da culpabilidade do agente, ao juiz é dada a tarefa de indicar elementos concretamente aferíveis e distintos dos elementos do tipo penal, que deem suporte à sua valoração negativa. Inclusive, a este respeito, dispõe a súmula nº 19/TJPA: Na dosimetria basilar, a culpabilidade do agente diz respeito à maior ou menor reprovabilidade da conduta, não se confundindo com a culpabilidade como elemento do crime, que é composta pela imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa.

In casu, verifica-se que a culpabilidade do réu foi normal à espécie, não ultrapassando a conduta já punida pelo próprio dispositivo penal, de maneira que não é lícita a exasperação da reprimenda inicial com supedâneo na justificativa elencada pelo Magistrado a quo.

Quanto aos antecedentes criminais, tenho-os como favoráveis, já que da certidão de fls. 103/104 não consta qualquer registro de sentença penal condenatória com trânsito em julgado.

No tocante à conduta social e à personalidade, não existem nos autos prova alguma que as desabone ou que possibilite sua prospecção, como afirmou o Juízo sentenciante.

A simples afirmação de que o motivo do delito é o lucro fácil não pode prosperar, eis que inerente ao tipo penal.

Quanto às circunstâncias do crime, tenho-as, de fato, como desfavoráveis, já que o réu, de acordo com seu próprio depoimento às fls. 06 do apenso, quando foi preso em flagrante, havia sido beneficiado há poucos dias com a liberdade provisória em um processo por roubo circunstanciado, o qual tramita naquele mesmo Juízo, e resolveu se esconder em uma casa abandonada naquele bairro, para traficar drogas, já que não tinha nenhum tipo de renda.

As consequências do crime, igualmente, são desfavoráveis, eis que o crime de tráfico é delito que afeta, sobremaneira, a sociedade, além de dar ensejo ao cometimento de diversos outros crimes, ainda mais graves, no intuito de se manter o vício ou pelo simples acerto de contas na venda das drogas.

O comportamento da vítima, como bem afirmou o Juízo, é circunstância que não pode ser tida como desfavorável ao réu, devendo ser tida como neutra, em razão da novel súmula nº 18/TJPA, pela qual o comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente, ou seja, ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição.

Ao se proceder a tal correção, tem-se, agora, duas circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB desfavoráveis ao acusado.

Todavia, em que pese o equívoco/ausência de justificativa na valoração de algumas das circunstâncias judiciais acima tratadas, verifico que a mensuração inicial realizada pelo Juiz monocrático merece ser mantida, pois estabelecida em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, uma vez que fixada em 06 (seis) anos de reclusão, isto é, apenas um ano acima do patamar mínimo estabelecido pelo legislador para o crime de tráfico, que vai de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão.

Ressalte-se ser lícito ao magistrado, no exercício de sua função jurisdicional, estabelecer de modo conciso os parâmetros determinados



pelo citado artigo 59 do Código Penal, pois a análise das circunstâncias judiciais permite uma margem de discricionariedade e envolve questões de cunho subjetivo, ficando seu reconhecimento a cargo do prudente arbítrio do juiz, movimentando-se a pena-base nos limites mínimo e máximo de acordo com a consciência do julgador.

O simples fato de haver uma circunstância judicial desfavorável já autoriza o afastamento da pena-base de seu patamar mínimo legal.

É de bom alvitre ressaltar que a nenhum acusado é conferido o direito subjetivo à estipulação da pena base em seu grau mínimo, podendo o magistrado, diante das diretrizes do art. 59, caput, do CP, aumentá-la para alcançar os objetivos da sanção. A este respeito:

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. FIXAÇÃO DA PENA. PRESENÇA DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA MUITO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO. PROPORCIONALIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL EM RAZÃO DO LARGO PERÍODO EM QUE COMETIDO O DELITO. 1. A existência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis - antecedentes e culpabilidade - justifica o aumento da pena-base acima do mínimo legal, que não pode ser, entretanto, desarrazoado e despido de proporcionalidade. 2. É correto o percentual de 1/3 (um terço), fixado pela continuidade delitiva, quando lastreado no largo período em que cometido o crime. 3. Ordem concedida em parte apenas para reduzir a pena para 4 anos de reclusão, inicialmente no regime semiaberto, e 90 (noventa) dias-multa. (STJ, HC 197713/PE, Relator Ministro OG Fernandes, T6 Sexta Turma, julgado em 14/04/2011, publicado no DJe de 02/05/2011).

TJAP: Sendo as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP parâmetros da quantificação da pena, compreende-se que a sanção-base somente pode ser fixada em seu grau mínimo quando todas elas militam em favor do acusado, uma vez que são vinculantes, de sorte que, mesmo quando apenas uma delas compromete o agente, o afastamento do marco inicial se torna imperioso (RT 767/620).

Frise-se que o quantum penal ainda foi diminuído quase ao patamar mínimo legal, em razão da atenuante da confissão espontânea, restando definitivo em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, com o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, o qual que deve permanecer intocado, por atender aos critérios da proporcionalidade e por ser necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em testilha.

Ante o exposto, CONHEÇO do presente recurso e LHE NEGÓ PROVIMENTO, mantendo inalterada a sentença condenatória de 1º grau.

É o voto.

Belém/PA, 10 de maio de 2016.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora