



ACÓRDÃO Nº:
PROCESSO Nº0002124-19.2016.8.14.0037
ORGÃO JULGADOR: 2º TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA: ORIXIMINÁ
APELANTE: KELVITON DAVID DE CARVALHO (DEFENSORA PÚBLICA GIANE DE ANDRADE BUBOLA LIMA)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA ABUCATER
REVISOR: Des.or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO ART. 33, §4.º DA LEI DE DROGAS NA RAZÃO MÁXIMA. INCABÍVEL. DA MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL. INVIABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. CORREÇÃO DE OFÍCIO DO QUANTUM DA PENA DE MULTA. DECISÃO UNÂNIME.

1. É inviável a aplicação da reprimenda inicial no mínimo legal, quando presente vetores judiciais, quais sejam, a culpabilidade e as circunstâncias do crime, como desfavoráveis ao apelante, justificando a exasperação da reprimenda acima do patamar mínimo (Súmula nº23 do TJPA).
2. O quantum utilizado pelo magistrado de 1º grau para realizar a redução do art. 33, §4º, da Lei de Drogas, qual seja, de 1/6, encontra-se devidamente justificado com base nas circunstâncias do caso concreto, considerando a natureza e a quantidade da droga apreendida.
3. Resta impossível proceder a modificação do regime inicial fixado na sentença, uma vez que o magistrado observou o disposto no art.33, §2º, alínea b do CP.
4. Ausentes os requisitos do artigo 44 do CP, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
5. Deve ser corrigido ex officio o quantum da pena de multa, com vistas a fazer incidir o patamar correspondente da redução aplicada decorrente às atenuantes de confissão e menoridade.
6. Recurso conhecido e desprovido, com a correção de ofício do quantum da pena de multa, devendo a decisão ser cumprida imediatamente. Decisão unânime.

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 04 dias do mês de julho de 2017.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém, 04 de julho de 2017.



Des.MILTON AUGUSTO DE BRITONOBRE
Relator

PROCESSO N°0002124-19.2016.8.14.0037
ORGÃO JULGADOR: 2º TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA: ORIXIMINÁ
APELANTE: KELVITON DAVID DE CARVALHO (DEFENSORA PÚBLICA GIANE DE ANDRADE BUBOLA LIMA)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA ABUCATER
REVISOR: Des.or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

RELATÓRIO

KELVITON DAVID DE CARVALHO, por intermédio de defensora pública Giane de Andrade Bubola Lima, interpôs a apelação, irresignado com a sentença proferida



pelo Juízo de Direito da Comarca de Oriximiná, que o condenou às penas de 04 anos e 02 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 500 dias-multa, pela prática delitativa descrita no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006.

O recorrente pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal, por considerar inidônea a fundamentação concedida às circunstâncias judiciais, bem como que seja aplicada a causa de diminuição do art.33, §4º da Lei nº11.343/2006 no patamar máximo de 2/3, com o consequente estabelecimento do regime prisional mais benéfico para início do cumprimento da reprimenda, ou ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Nas contrarrazões, o dominus litis, rechaça a tese recursal, ressaltando que a fundamentação dos vetores judiciais está correta, pugnando, assim, pelo desprovemento do apelo.

Na condição de custos legis, a Procuradora de Justiça Ana Tereza Abucater manifestou-se pelo conhecimento do recurso, todavia, no mérito, pelo seu desprovemento.

É o relatório.

À revisão do Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém, 04 de julho de 2017.

Des.MILTON AUGUSTO DE BRITONOBRE
Relator

PROCESSO Nº0002124-19.2016.8.14.0037

ORGÃO JULGADOR: 2º TURMA DE DIREITO PENAL

COMARCA: ORIXIMINÁ

APELANTE: KELVITON DAVID DE CARVALHO (DEFENSORA PÚBLICA GIANE DE ANDRADE BUBOLA LIMA)

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADORA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA ABUCATER

REVISOR: Des.or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

VOTO

O recurso foi interposto em consonância com os pressupostos e condições para sua admissibilidade, especialmente no que diz respeito ao seu cabimento e tempestividade. Portanto, dele conheço.

Extrai-se dos autos, em síntese, que na manhã do dia 02/03/2016, policiais militares receberam informações de que uma embarcação denominada Obidense, proveniente de Manaus, no Amazonas, transportava entorpecentes que seriam recebidos pelo denunciado.

Assim, os policiais à paisana fizeram campana, tendo presenciado o recebimento da droga pelo acusado, que foi preso em flagrante delito, na posse de 03 sacos plásticos contendo 270 gramas de erva cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha.

Para um melhor exame, faz-se necessário recuperar as palavras do magistrado de primeiro grau (fl.69), in verbis:

Atentando para as circunstâncias judiciais previstas no Artigo 59 do mesmo diploma legal, considerando à sua culpabilidade que considero elevada por conta da reprovabilidade da conduta, tendo em vista a possibilidade de evitar o



comportamento delituoso; seus antecedentes, que julgo favorável; sua conduta social e sua personalidade que tenho que considerar em seu favor visto inexistirem nos autos elementos que possam desabonar; as consequências do crime e prejuízo para a vítima, em razão do prejuízo sofrido pelo Estado na recuperação daqueles que são atingidos pelo vício da droga, bem como a degradação física e psíquica que sofre o usuário; considerando os motivos e as circunstâncias que indicam desrespeito a dignidade humana por parte do réu; e o comportamento da vítima que deixo de mensurar. Fixo a pena-base no patamar inicial de 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, no percentual de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, deixando-o de isentá-lo do pagamento por entender a obrigatoriedade de sua fixação por este juízo, em face deste valor apresentar natureza de pena.

Verificando a inexistência de circunstâncias agravantes e reconhecimento as atenuantes de confissão espontânea, disposta no art. 65, III, d do CP, pelo que atenuo a pena em 6 meses; reconhecimento, ainda, a atenuante disposta no art. 65, I do CP, atenuando-a em mais 6 meses, pelo que mantendo a pena até esta fase em 05 (cinco) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. Constatando-se a incoerência de causa de aumento e a ocorrência causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4 do lei de drogas, diminuo a pena em 1/6, fixando o quantum que torno em definitivo, concreto e final em 04 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, pena a ser cumprida em REGIME SEMIABERTO, conforme preceitua o Art. 33, §2º, alínea b do CP. (...)

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como o sursis previsto no art. 77 do CP.

Primeiramente, constato que o juízo de 1º grau ao valorar as circunstâncias judiciais considerou como desfavoráveis: a culpabilidade, os motivos, as consequências e as circunstâncias do crime, fixando a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Conforme precedente do c. Supremo Tribunal firmado no bojo do HC n.º106.113, de relatoria da Excelentíssima Sr. Min. Cármen Lúcia, DJe 31/01/2012, o efeito devolutivo da apelação, ainda que o recurso seja exclusivo da defesa, autoriza o Tribunal a rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória para manter ou reduzir a pena, limitado tão-somente pelo teor da acusação e pela prova produzida.

Nesse sentido, é o julgado de relatoria do Ministro Dias Toffoli:

Recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº11.343/06). Condenação. Dosimetria. Majoração da pena base acima do mínimo legal. Violação do princípio da proporcionalidade. Inexistência. Natureza e quantidade da droga (385 pedras de crack e 2 tabletes de maconha). Valoração como circunstâncias desfavoráveis. Admissibilidade. Inteligência do art. 42 da Lei nº11.343/06. Precedentes. Alegação de que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais teria incidido em reformatio in pejus ao analisar recurso da defesa. Não ocorrência. Efeito devolutivo da apelação. Precedentes. Recurso não provido. 1. Havendo a indicação de circunstâncias judiciais desfavoráveis pelas instâncias ordinárias, não é o habeas corpus a via adequada para se ponderar, em concreto, a suficiência delas para a majoração da pena-base. 2. Consoante inteligência do art. 42 da Lei nº 11.343/06, a quantidade e a natureza da droga apreendida, entre outros aspectos, devem ser sopesadas no cálculo da pena. 3. A jurisprudência contemporânea da Corte assente no sentido de que o efeito devolutivo da apelação, ainda que em recurso exclusivo da defesa, autoriza o Tribunal a rever os critérios de individualização definidos na sentença penal



condenatória para manter ou reduzir a pena, limitado tão-somente pelo teor da acusação e pela prova produzida (HC nº 106.113/MT, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 1º/2/12). 4. Recurso ordinário ao qual se nega provimento. (STJ - RHC 135524/MG, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe 28/09/2016). (Grifo nosso).

Assim, diante dessas balizas, passo à reanálise das circunstâncias judiciais desfavoráveis (art.59, CP c/c art. 42, da Lei nº 11.343/2006), nos seguintes termos:

- 1) Culpabilidade: elevada, considerando a natureza da droga apreendida, qual seja: cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, sendo-lhe, pois, desfavorável a circunstância.
- 2) Motivo do crime: o lucro fácil e rápido da venda de droga e sem motivação conhecida para o crime, circunstâncias já valoradas pelo próprio tipo penal, sendo a circunstância favorável.
- 3) Circunstâncias do crime: são desfavoráveis ao recorrente que praticava o tráfico de entorpecentes ao adquirir drogas em embarcação com deslocamento entre Estados da Federação, no caso Amazonas/Pará, ultrapassando a moldura do tipo e demonstrando ousadia e perspicácia criminosas além do normal.
- 4) Consequências do crime: inerentes ao tipo penal, pelo que considero-a neutra.

Assim, à vista dos vetores acima revalorados, tenho como proporcional e adequada a pena-base fixada na diretiva guerreada, qual seja, 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. A fixação da sanção acima do mínimo legal se justifica, mormente porque é cediço que a presença de uma única circunstância judicial desfavorável já se revela suficiente para elevar a pena-base acima do mínimo legal, com fulcro no que estabelece a Súmula nº 23 deste Tribunal:

A aplicação dos vetores do art.59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal.

Na segunda fase, incide a atenuante de confissão espontânea (art.65,III, d do CP) e da menoridade (art. 65, I, do CP), razão pela qual mantenho o mesmo patamar de redução da pena, de 06 meses para cada, totalizando em 01 (um) ano de reclusão, fixando-a em 05 (cinco) anos de reclusão.

Outrossim, verifico que a sentença guerreada foi omissa quanto à incidência da atenuante sobre a pena de multa, razão pela qual, procedo, de ofício, à adequação, reduzindo-a em 100 dias-multa, tornando-a em 500 (quinhentos) dias-multa, com valor do dia-multa fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Inexistem causas de aumento, porém presente a causa de diminuição tipificada no art. 33, §4 da lei de drogas, pelo que mantenho o patamar de 1/6 aplicado pelo juízo a quo, tudo considerando a quantidade expressiva da droga apreendida, qual seja: 270 gramas de erva cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha.

Não se pode olvidar que, para eleição do patamar de redução, doutrina e jurisprudência orientam que deve ser observado tanto o artigo 42 da referida lei, como também as circunstâncias judiciais descritas no artigo 59 do Código Penal, o que foi realizado, pelo que mantenho inalterado o patamar adotado pelo juízo a quo de 1/6, pelo que torno em definitivo, concreto e final em 04 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, pena a ser cumprida em REGIME SEMIABERTO, conforme preceitua o artigo 33, §2º, alínea b do CP.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ante o não preenchimento dos requisitos do artigo 44, incisos I e III, bem como o sursis previsto no art. 77 do CP.



Acrescento, por fim, que no julgamento do HC n°. 126292/SP-STF, sob a relatoria do Min. Teori Zavascki, julgado em 17/02/2016, o Supremo Tribunal Federal, modificando posição anterior (adotada desde o leading case HC 84078, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009), entendeu que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência.

Na mesma linha, em 05/10/2016, o Pretório Excelso, ratificou o seu novo entendimento, concluindo que a execução provisória de acórdão penal condenatório, ainda sujeito a recurso especial ou extraordinário, além de não ofender o postulado da não culpabilidade, também não viola o art. 283 do CPP (STF. Plenário. ADC 43 E 44 MC/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac Min. Edson Fachin, julgados em 05/10/2016).

Dessa forma, com forte amparo nessa orientação da Suprema Corte, determino o início imediato da execução provisória da pena do apelante, destacando que se dará no regime semiaberto.

Ante o exposto, acompanhando o parecer ministerial, conheço do recurso e nego-lhe provimento, contudo, de ofício, procedo à readequação da pena de multa, fixando-a em 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, e determino o imediato cumprimento do édito condenatório.

É como voto.

Expeça-se o necessário.

Belém (PA), 04 de julho de 2017.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator