



ACÓRDÃO Nº _____
SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO CRIMINAL
PROCESSO Nº 0013195-37.2018.8.14.0008
COMARCA DE ORIGEM: VARA CRIMINAL DE BARCARENA/PA
APELANTE: CARLOS GABRIEL RODRIGUES E SILVA
REPRESENTANTE: ALBERTO VIDIGAL TAVARES (OAB/PA Nº 5610)
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DULCELINDA LOBATO PANTOJA
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006.

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA: PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME DE TRÁFICO SOBEJAMENTE DEMONSTRADAS NOS AUTOS. AUSÊNCIA DÚVIDAS. ÉDITO CONDENATÓRIO SATISFATORIAMENTE FUNDAMENTADO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

2. CONCERNENTE À DOSIMETRIA DA PENA, VERIFICO QUE O MAGISTRADO A QUO VALOROU AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RELATIVAS À CULPABILIDADE, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME COM FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA, INOBSERVANDO A DISPOSIÇÃO LEGAL.

3. É CEDIÇO QUE EVENTUAL AUSÊNCIA OU DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PENA FIXADA PELO MAGISTRADO NÃO IMPLICADA NA ANULAÇÃO DA SENTENÇA, POIS TAL CARÊNCIA PODE SER SUPRIDA NO JULGAMENTO DO APELO.

4. A CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DOSIMETRIA, ASSIM COMO O EQUÍVOCO NA FIXAÇÃO DA PENA, É PASSÍVEL DE CORREÇÃO NESTA INSTÂNCIA. PRECEDENTES.

5. COM EFEITO, PROCEDI REFORMA DA DOSIMETRIA APLICADA PELO JUÍZO A QUO, SEM MODIFICAR, TODAVIA, O QUANTUM DA PENA APLICADA PELO JUÍZO A QUO.

6. A QUANTIDADE E NATUREZA DE DROGA ENCONTRADA EM POSSE DO APELANTE, TRATANDO-SE DE 12,374G (DOZE GRAMAS TREZENTOS E SETENTA E QUATRO MILIGRAMAS) DE COCAÍNA, JUSTIFICAM A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PREPONDERÂNCIA DO ART. 42 DA LEI Nº 11.343/2006. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE ACOLHIDO, UNICAMENTE PARA CORRIGIR A DOSIMETRIA DA PENA, SEM MODIFICAR O QUANTUM DA REPRIMENDA APLICADA NO DECISUM CONDENATÓRIO. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Acordam as Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do presente recurso e, no mérito, dar parcial provimento às pretensões recursais, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 01 dia do mês de novembro de 2019.



Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Belém/PA, 01 de novembro de 2019.

Desembargadora Rosi Maria Gomes de Farias
Relatora

SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO CRIMINAL
PROCESSO Nº 0013195-37.2018.8.14.0008
COMARCA DE ORIGEM: VARA CRIMINAL DE BARCARENA/PA
APELANTE: CARLOS GABRIEL RODRIGUES E SILVA
REPRESENTANTE: ALBERTO VIDIGAL TAVARES (OAB/PA Nº 5610)
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DULCELINDA LOBATO PANTOJA
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Criminal interposto em favor de Carlos Gabriel Rodrigues e Silva, por intermédio de advogado particular habilitado nos autos, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da Vara Criminal de Barcarena/PA (fls. 140-144), que julgando procedente a pretensão punitiva estatal, o condenou à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, além do pagamento de 500 dias-multa, a 1/30 do salário nacional vigente ao tempo dos fatos, pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, tipificado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Narrou a denúncia (fls. 02-04), que no dia 11 de novembro de 2018, por volta das 23h30min, o ora apelante Carlos Gabriel Rodrigues e Silva teria sido preso em flagrante delito, por uma guarnição da Polícia Militar, por estar comercializando e transportando drogas ilícitas sem autorização ou em desacordo com a determinação legal, uma vez que foi encontrado sob posse de razoável quantidade de entorpecentes, em via pública, no município de Barcarena/PA.

Consta ainda na exordial acusatória, que os Policiais Militares Rafael Pereira da Silva, Naildo de Almeida Pinheiro e Silas Vieira da Silva, encontravam-se em rondas pela Rua Cronje da Silveira, momento em que avistaram o ora apelante em atitude suspeita, bem como este quando avistou a guarnição, entregou sua carteira para sua namorada, Khetlen Adriane Melo Girard, na tentativa de esconder o objeto ilícito.

Destarte, ao perceber tal atitude, a guarnição abordou o casal encontrando sob posse do acusado 14 (catorze) papétes de cocaína, 01 (uma) trouxa de maconha, e a importância de R\$ 97,00 (noventa e sete reais) em notas trocadas.

Neste contexto, os agentes policiais conduziram o ora apelante até a Delegacia de Polícia local, ocasião em que o ora apelante confessou está em posse da droga, entretanto negou a autoria do delito, alegando ser para consumo próprio. Em sede policial foi lavrado o procedimento policial devido, confeccionando-se o devido Laudo de Constatação Provisório. Diante dos fatos, o representante do Ministério Público pugnou pela



condenação do ora apelante como incurso nas sanções punitivas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Recebimento da denúncia em 28 de novembro de 2018, 95-96.

Defesa Prévia, fls. 110-111.

Termo de Audiência de Instrução e Julgamento, fls. 119-124 (mídia).

Alegações Finais do Ministério Público, fls. 129-130.

Alegações Finais por Memoriais da Defesa, fls. 133-138.

Sentença condenatória prolatada em 30 de abril de 2019, fls. 140-144.

Recurso de apelação interposto em 30 de maio de 2019, fl. 158.

Em suas razões de apelação (fls. 159-164), a defesa pleiteou pela nulidade da sentença alegando a falta de fundamentação na dosimetria da pena, bem como, por ter sido a decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

Em sede de contrarrazões (fls. 166-168), o representante do Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Nesta Superior Instância (fls. 185-186), a Procuradoria do Ministério Público, por intermédio da Procuradora de Justiça Dulcelinda Lobato Pantoja, pronunciou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório, com revisão realizada pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Passo ao voto.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade recursal, mormente a adequação e tempestividade, conheço do presente recurso.

Como dito alhures, trata-se de recurso de Apelação Criminal interposto em favor de Carlos Gabriel Rodrigues e Silva, por intermédio de advogado particular habilitado nos autos, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da Vara Criminal de Barcarena/PA (fls. 140-144), que julgando procedente a pretensão punitiva estatal, o condenou à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, além do pagamento de 500 dias-multa, a 1/30 do salário nacional vigente ao tempo dos fatos, pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, tipificado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Em suas razões de apelação (fls. 159-164), a defesa pleiteou pela nulidade da sentença alegando a falta de fundamentação na dosimetria da pena, bem como, por ter sido a decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

Passo à análise do mérito recursal.

NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA DOSIMETRIA DA PENA. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS:

Pontou a defesa que a dosimetria da pena realizada pelo magistrado a quo fora fixada acima do mínimo legal sem a devida fundamentação, inobservando a legislação pertinente, razão pela qual as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal devem militar em favor do ora apelante.

Adianto, desde logo, que a pretensão recursal em epígrafe merece parcial acolhimento, conforme será demonstrado.

Ao analisar a materialidade e a autoria do crime em epígrafe, assim se reportou o juízo singular em sede do pronunciamento condenatório, o qual transcrevo:

(...). A materialidade está incontestada pelo laudo de constatação provisória, oitiva das testemunhas e pelo interrogatório do réu em juízo. As



testemunhas de acusação relatam de forma uníssona que participaram das diligências da prisão do réu. A testemunha Silas Vieira da Silva relatou que é policial militar e estavam em ronda no local, pois que era época de festa, entraram num parque e encontraram o réu com droga dentro da carteira e com 16 papelotes; que quando a guarnição apareceu, o mesmo tentou desfazer da droga; que o réu tinha inclusive um valor em dinheiro. A testemunha Naildo de Almeida Pinheiro relatou que é policial militar e participou da prisão do réu; que estavam em ronda; que o réu se assustou com a presença do réu; que encontrou dentro da certa porta cédula 16 papelotes de droga; que o réu relatou disse que a droga era para venda. Os depoimentos dos policiais quando firmes e sem rodeios podem ser usados com prova para fins de condenação, pois que não ficou comprovado nenhuma inimizade com o réu que pudesse comprometer o testemunho. (...). O réu nega a acusação, relata que é usuário, mas não houve oitiva de testemunha de defesa que corroborasse sua versão em juízo, nem documentos hábeis, restando sua versão isolada. No que se refere a quantidade de droga apreendida, entendo que a mesma não descaracteriza o crime de tráfico. Como se vê, é indiscutível a responsabilidade criminal do réu pela prática delituosa tipificada no art. 33, da Lei nº 11.343/06, cuja conduta deve ser veementemente repelida pelo Estado, que deve atuar com mãos firmes no combate ao tráfico de substâncias entorpecentes, sendo, pois, imperiosa sua condenação. (...). (fls.141-142). Grifei

Com efeito, verifico que a materialidade do crime está sobejamente demonstrada pelo Boletim de Ocorrência Policial (fl. 04), pelo Laudo de Constatação Provisório (fl. 08), pelo Termo de Exibição e Apreensão de Objeto (fl. 09), e pelo Laudo Toxicológico Definitivo (fl. 169), o qual atesta que fora encontrado em posse do ora apelante 14 (catorze) embalagens tipo 'peteca', pesando 12,374g (doze gramas e trezentos e setenta e quatro miligramas), de substância entorpecente popularmente conhecida como cocaína.

A autoria delitiva restou cristalinamente comprovada pelo depoimento dos Policiais Militares que efetuaram a prisão flagrancial do ora apelante, os quais reprisaram em juízo o depoimento prestado na fase inquisitorial, apontando, indene de dúvidas, para o ora apelante como o autor da conduta criminosa em análise, não havendo falar em insuficiência de provas para a prolação do édito condenatório ora atacado.

É cediço que a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, passível de revisão no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Na hipótese, verifiquei que o magistrado singular, na 1ª fase de dosimetria da pena, observando as premissas do artigo 59 do Código Penal, fixou a pena-base no patamar de 6 (seis) anos de reclusão, além do pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, como sendo o suficiente para a prevenção e reprovação do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, valorando negativamente as circunstâncias judiciais atinentes à culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime.

Na 2ª fase, o magistrado a quo reconheceu a incidência da circunstância atenuante da menoridade relativa do agente, nos termos do artigo 65, inciso I, do Código Penal, diminuindo a pena na fração de 6 (seis) meses



e 100 (cem) dias-multa, resultando a reprimenda intermediária no patamar de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Não foram reconhecidas circunstâncias agravantes da pena.

Na 3ª fase, não foram reconhecidas causas de aumento ou de diminuição da pena. A causa especial de diminuição do tráfico privilegiado, prevista no §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, não fora reconhecida pelo juízo primevo, sob a seguinte fundamentação: (...). Entendo que o réu não pode ser beneficiado com a causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06, senão vejamos: nos delitos definidos no caput e no §1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Esclareço que essa diminuição serve apenas para aquelas pessoas sem envolvimento com o tráfico e que se viram por qualquer circunstância envolvidas nessa condição que não é o caso telado, pois que em nenhum momento comprovou qual atividade lícita exerce, o que ratifica que vivia da prática do comércio de drogas. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ: (...). (fl. 142).

Assim, a pena em definitivo permaneceu fixada em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, a fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

É cediço que ao julgador de piso, na 1ª fase da individualização da pena, não é dada a possibilidade de exasperar a pena-base com espeque em referências vagas e genéricas. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus n.º 191.734/PE, distribuído para a relatoria da Ministra Laurita Vaz, com Acórdão publicado no Diário de Justiça em 26/09/2012, assentou que: (...) Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, tais como, tinha consciência de que agia em desacordo com a lei (culpabilidade) e vítima em nada contribui para o crime (comportamento da vítima) (...).

Nossa Corte Suprema, no mesmo diapasão, já assentou que o juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo. (STF - HC 76196/GO, Relator: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, Data de Publicação: 15/12/2000). É cediço que a culpabilidade prevista para o momento da aplicação da pena, conforme leciona Ricardo Augusto Schmitt (Sentença Penal Condenatória: Teoria e Prática. 7ª ed. Editora Juspodivm, 2012. p. 115): (...) se relaciona à censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos concretos disponíveis no julgamento.



A adjetivação negativa ou censurável reclama criteriosa pesquisa nos elementos probatórios concretos a referendá-las.

Analisando a sentença penal contrastada, nota-se que o magistrado singular valorou negativamente o vetor culpabilidade, sem adentrar nos elementos concretos existentes nos autos, limitando-se a sustentar: (...). a culpabilidade do réu é grave, na medida em que tinha em depósito, para fins de comercialização, relevante quantidade de substâncias entorpecentes, mal que assola gravemente toda a sociedade brasileira, inclusive a desta Cidade, que, dia após dia, objetiva livrar a juventude desse grave vício, criado por pessoas que objetivam apenas lucrar em detrimento do prejuízo moral e material alheio. (fl. 143-144).

Evidente é a carência na fundamentação judicial, visto que os prejuízos que a droga causa na sociedade e seus efeitos nocivos à coletividade não servem como elemento idôneo para a aferição desfavorável do vetor judicial em epígrafe (Precedentes: STJ – Resp nº 1135435/ES, TJMT – AP nº 14595/2018). Dessa maneira, a fundamentação utilizada para negativar o vetor judicial em epígrafe deve ser reformada.

Relativamente aos motivos do crime, cuida-se das razões antecedentes que orientaram o agente à prática criminosa e que refogem ao que é comum à espécie delitativa, sendo curial transcrever as lições de Ricardo Augusto Schmitt: (...). Deve ser valorado tão somente o motivo que extrapole o previsto no próprio tipo penal, sob pena de incorrerem em bis in idem. O motivo da infração, assim como as demais circunstâncias judiciais, não pode ser valorado negativamente quando integrar a definição típica, nem quando caracterizar circunstância atenuante ou agravante, além de causa especial de diminuição ou de aumento de pena. Quando o motivo do agente é o normal à espécie delitativa, não pode o juiz exasperar a reprimenda, tendo em vista que aquele, por ser inerente ao tipo, já possui a necessária censura, prevista, até mesmo, na pena mínima (...). (Sentença Penal Condenatória: Teoria e Prática. 7ª Edição. Editora Jus Podivm, 2012. p. 136).

Na sentença penal ora hostilizada, o juízo primevo valorou negativamente os motivos do crime sob a seguinte fundamentação: (...). os motivos do crime lhe são desfavoráveis, pois esse tipo de crime decorre da vontade pura e simples de arregimentar usuários para que, dependentes do tóxico, adquiram, cotidianamente, esse tipo de substância que tão mal faz à saúde e a vida em sociedade, tudo no afã de lucrar mais e mais sem trabalhar para esse fim. (fl. 144). Ora, não constitui fundamento idôneo o intuito de lucrar ilicitamente, posto que inerente ao tipo penal em tela. Logo, merece ser reformada a justificação utilizada para desvalorar o vetor em comento.

Tangente às circunstâncias do crime, define Alberto Silva Franco: circunstâncias são elementos acidentais que não participam da estrutura própria de cada tipo, mas que, embora estranhas à configuração típica, influem sobre a quantidade punitiva para efeito de agravá-la ou abrandá-la. (...). Entre tais circunstâncias, podem ser incluídos o lugar do crime, o tempo de sua duração, o relacionamento existente entre o autor e a vítima, a atitude assumida pelo delinquente no decorrer da realização do fato criminoso etc. (SILVA FRANCO, p. 900, apud GRECO, 2012. p. 562).

Ao valorar negativamente a circunstância judicial em escrutínio, o juízo singular assentou: (...). as circunstâncias também tendem contra o réu,



posto que se utiliza da dependência de outrem para obter fácil vantagem econômica; (...). (fl. 144). Entretanto, é pacificado que a obtenção de vantagem econômica indevida é ínsita ao tipo penal sob enfoque. Por tal motivo, a fundamentação utilizada para valorar negativamente o presente vetor deve ser corrigida.

Concernente à análise do vetor consequências do crime, é cediço que estas podem ser de ordem material ou moral, sendo que o desvalor desta circunstância, conforme lição de Ricardo Augusto Schmitt (Sentença Penal Condenatória: Teoria e Prática. 7ª Edição. Editora Jus Podivm, 2012: p. 140): (...) exige um plus que deriva do ato ilícito praticado pelo agente, não podendo ser do próprio tipo (...).

Ao valorar negativamente a circunstância judicial em escrutínio, o magistrado singular assentou: (...). as consequências não podem figurar em seu favor, uma vez que a sociedade como um todo, diante da prática de ilícitos desta natureza, passa a viver em profunda instabilidade e insegurança, pois, o tráfico de drogas é apenas o início da prática de outros crimes e da desestruturação familiar; (...). (fl. 144).

Pacificou-se na jurisprudência pátria o entendimento de que os malefícios sociais decorrentes do tráfico de entorpecentes são inerentes ao tipo, a considerar ser a sociedade a vítima direta deste delito de perigo abstrato, com tutela direcionada à saúde pública. O próprio Superior Tribunal de Justiça não considera idônea a fundamentação para valoração negativa do vetor consequências do crime aquela que integra o próprio tipo penal, tal como a potencialidade de dano à sociedade no crime de tráfico de entorpecentes, conforme se denota da jurisprudência a seguir:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONCEDIDO HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA-BASE. (...). 6. No sopesamento das consequências, os argumentos foram genéricos, utilizando-se dados próprios do tipo penal, tais como serem condutas nefastas para a sociedade, pois de grande potencial, é responsável pela ruína de diversos jovens e famílias, sedo também o móvel de diversos outros crimes, em manifesto confronto com a jurisprudência desta Corte. 7. (...). (STJ - EDcl no AgRg no AREsp 178.922/RN, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017). Grifei

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXASPERAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, CONDUTA SOCIAL E CONSEQUÊNCIAS. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. MOTIVOS ÍNSITOS AO TIPO PENAL. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. (...). 6. As consequências delitivas, reputadas como nefastas para a sociedade, posto que facilita a disseminação do ilícito, já que praticado em conluio são inerentes ao tipo penal em foco, presentes em qualquer associação para o tráfico, de modo que se afiguram genéricas e não possuem aptidão para acréscimo na sanção. 7. (...). (STJ - HC 422.413/SE, Rel. Ministra MARIA



THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 12/04/2018). Grifei

Desta feita, a motivação judicial utilizada para considerar desfavoravelmente as consequências do crime deverá se retificada.

Com efeito, verifico que no presente caso, o juízo de primeiro grau incorreu em erro de julgamento consistente na exasperação da pena-base acima do patamar mínimo legal com base na valoração negativa das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, concernentes à culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime, utilizando de fundamentação genérica e inerente ao tipo, sem fazer referência aos elementos concretos extraídos dos autos, inobservando o que determina o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988 (princípio da motivação das decisões judiciais).

Seguindo essa ordem de compreensão, restou configurada a ofensa ao enunciado constante da Súmula nº 17/2016 da jurisprudência dominante desta Eg. Corte de Justiça, cujo teor reproduzo:

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.

É cediço que eventual ausência ou deficiência de fundamentação da pena fixada pelo magistrado não implica na anulação da sentença, pois tal carência pode ser suprida no julgamento do apelo, com base no princípio da ampla devolutividade recursal.

Logo, a carência de fundamentação na dosimetria, assim como equívoco na fixação da pena, é passível de correção nesta instância, observado o princípio da non reformatio in pejus.

Por tais razões de decidir, acolho parcialmente a presente pretensão recursal, verificando que a ora apelante faz jus à correção da fundamentação utilizada na aferição das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal.

Desta forma, considerando globalmente favoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, e em atenção à natureza e quantidade da droga encontrada em posse da ora apelante, nos ditames do artigo 42 da Lei de Drogas - tratando-se de 12,374 (doze gramas trezentos e setenta e quatro miligramas) de substância entorpecente popularmente conhecida como cocaína – fixo a pena-base no patamar de 6 (seis) anos de reclusão, além do pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pelo crime de tráfico de drogas, capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Na 2ª fase, reconheço a incidência da circunstância atenuante da menoridade relativa do agente, nos termos do artigo 65, inciso I, do Código Penal, diminuindo a pena na fração de 6 (seis) meses e 100 (cem) dias-multa, resultando a reprimenda intermediária no patamar de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Ausentes circunstâncias agravantes da pena.

Na 3ª fase, não foram reconhecidas causas de aumento ou de diminuição da pena. A causa especial de diminuição do tráfico privilegiado, prevista no §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, não deve ser reconhecida. Para fazer jus à mencionada benesse, é necessário que o agente preencha



cumulativamente os requisitos objetivos previstos no tipo, concernentes a primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades ilícitas ou integrar organização criminosa. O benefício tem como objetivo abrandar a pena do pequeno traficante que, pela primeira vez, ou em caso isolado, pratica o comércio ilícito de droga. Na hipótese, existindo indícios de que o agente dedicava-se a prática de atividades criminosas, considerando a quantidade e nocividade do tóxico apreendido, bem como sua forma de condicionamento e fracionamento, resta incabível a concessão do citado privilégio.

Diante de tais considerações, a pena em definitivo resta fixada no patamar de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, inteligência do artigo 33, §2º, alínea 'b', do Código Penal, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, a fração de 1/30 (um trinta avos) do salário nacional vigente à época dos fatos, pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, nos moldes do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, por não estarem preenchidos os requisitos do artigo 44 e incisos do Código Penal.

Inaplicável o Sursis, por não restarem atendidos os requisitos do artigo 77 do Código Penal.

Eventual detração a ser realizada pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, com fulcro no artigo 66, inciso III, alínea 'c', da LEP.

Ante o exposto, em respeito ao parecer ministerial, conheço do presente recurso e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso, unicamente para corrigir a dosimetria da pena aplicada pelo juízo a quo, mantendo a pena imposta ao ora apelante no mesmo patamar aplicado na r. sentença condenatória ora hostilizada, nos termos da fundamentação depreendida alhures, mantendo inalterado o pronunciamento judicial em seus demais termos.

É como voto.

Belém/PA, 01 de novembro de 2019.

Desembargadora Rosi Maria Gomes de Farias
Relatora