



ACÓRDÃO Nº. _____.

APELAÇÃO PENAL

PROCESSO Nº 0023875-08.2014.8.14.0401

APELANTE: MÁRCIO RICARDO SANTIAGO CARVALHO

ADVOGADA: YONE ROSELY FRANCÊS LOPES (OAB/PA Nº 7.456)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS SILVA

RELATORA: ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL COM O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. A INCIDÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE NÃO PODE CONDUZIR À REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. ESSE É O ENTENDIMENTO TRANQUILO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONSOLIDADO NO VERBETE 231 (A INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE NÃO PODE CONDUZIR À REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL). PREQUESTIONAMENTO DA TESE DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 65, INCISO III, ALÍNEA D, E 59 DO CP. INOCORRÊNCIA DE OFENSA À LEI FEDERAL. INEXISTINDO CRITÉRIOS LEGAIS ESPECÍFICOS A SEREM OBSERVADOS PELO JULGADOR NA 2ª FASE DA DOSIMETRIA DE PENA O RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE E AGRAVANTE NÃO PODERÁ LEVAR A PENA, RESPECTIVAMENTE, PARA AQUÉM NEM PARA ALÉM DOS PATAMARES MÍNIMO E MÁXIMO ABSTRATAMENTE COMINADOS NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL. SOMENTE QUANDO A PRÓPRIA LEI ESTABELECE A QUANTIDADE DE DIMINUIÇÃO E DE AUMENTO É QUE O JULGADOR PODE INDIVIDUALIZAR A PENA FORA DAS BALIZAS ABSTRATAS COMINADAS EM LEI. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e etc...

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar provimento à pretensão recursal, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos três dias do mês de abril de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Excelentíssimo(a) Senhor(a) Desembargador(a) Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 03 de abril de 2018.

Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

Relatora

APELAÇÃO PENAL

PROCESSO Nº 0023875-08.2014.8.14.0401

APELANTE: MÁRCIO RICARDO SANTIAGO CARVALHO



ADVOGADA: YONE ROSELY FRANCÊS LOPES (OAB/PA Nº 7.456)
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS SILVA
RELATORA: ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por MÁRCIO RICARDO SANTIAGO CARVALHO, objetivando reformar a sentença proferida pelo Juízo da 9ª Vara Criminal da Comarca de Belém/PA (fls. 45/50) que o condenou a pena de 05 anos de reclusão em regime inicialmente semiaberto, além do pagamento de 500 dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 33 da Lei Nº 11.343/06.

A denúncia relatou que no dia 05.12.2014, por volta de 17 horas e 30 minutos, os policiais civis José Geraldo da Silva e Tadeu Cezar Ferão da Silva, com a finalidade de investigar denúncia anônima, dirigiram-se à residência localizada na Passagem Nazaré, nº 310, nesta cidade, onde permaneceram de campana e observaram um homem, posteriormente identificado como Moacir, comprar 01 peteca de droga do ora apelante. Destacou que os policiais abordaram e revistaram Moacir, encontrando a embalagem com o entorpecente. Asseverou que após isso, os policiais retornaram à residência do ora apelante ingressando no imóvel, onde encontraram, no interior do tubo de esgoto, 08 petecas de substância pastosa semelhante a cocaína, bem como a quantia de R\$202,00. Assim, o Ministério Público pugnou pela condenação do ora apelante como incurso nas sanções punitivas do art. 33 da Lei Nº 11.343/06.

Em sede de razões recursais (fls. 75/87), o ora apelante requereu a reforma da sentença condenatória pugnando pela redução da pena aquém do mínimo legal com o reconhecimento da atenuante da confissão.

Em contrarrazões recursais (fls. 88/91) o Ministério Público do Estado do Pará requereu o conhecimento e improvimento do recurso interposto.

Nesta Instância Superior (fls. 94/95), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público Estadual, por intermédio do Dr. Sérgio Tibúrcio dos Santos Silva, se manifestou pelo conhecimento do recurso de apelação por preencher os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo improvimento da pretensão recursal com a manutenção integral da decisão objurgada.

É o relatório.

Revisão pela Exma. Desa. Vânia Silveira.

Passo a proferir o voto.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.



Não havendo questões preliminares, passo à análise de mérito.

Trata-se de Apelação Penal interposta por MÁRCIO RICARDO SANTIAGO CARVALHO, objetivando reformar a sentença proferida pelo Juízo da 9ª Vara Criminal da Comarca de Belém/PA (fls. 45/50) que o condenou a pena de 05 anos de reclusão em regime inicialmente semiaberto, além do pagamento de 500 dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 33 da Lei Nº 11.343/06.

DA REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL:

Nesse capítulo, o recorrente sustenta a possibilidade de valoração de atenuantes visando à redução da pena aquém do mínimo legal.

Entretanto, entendo que tal pedido defensivo não merece prosperar, conforme razões jurídicas a seguir expostas.

Comungo do entendimento esposado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, no julgamento da ação de Habeas Corpus Nº 87263/MS, cujo Acórdão fora publicado no DJe em 4/8/2006, no sentido de que: O reconhecimento da atenuante da confissão espontânea não tem o condão de reduzir a pena aquém do mínimo legal. Esse posicionamento é aplicável para qualquer circunstância atenuante, estando em perfeita harmonia com a jurisprudência histórica da Corte Suprema, senão vejamos:

HABEAS CORPUS - PROTESTO POR NOVO JÚRI - PENA RESULTANTE DO CONCURSO MATERIAL DE DELITOS - INADMISSIBILIDADE - CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES - IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL - PEDIDO INDEFERIDO. [...]. O juiz não pode, mesmo considerando as diversas circunstâncias atenuantes genéricas (a menoridade do réu, inclusive), fixar a sanção penal definitiva em limite abaixo do mínimo legalmente autorizado. Precedentes. [HC Nº 70883. Rel. Min. Celso de Mello. Publicação: 24/6/1994].

Além disso, é necessário recordar o enunciado constante da Súmula Nº 231 da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Nesse contexto, verifica-se que pretensão recursal em exame conflita frontalmente com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual tenho por bem rejeitá-la.

De todo o modo, para fins de prequestionamento da alegação futura de violação aos artigos 65, inciso III, alínea d, e 59, ambos do Código Penal, assinalo que a valoração das circunstâncias atenuantes e agravantes está adstrita à apreciação subjetiva do magistrado sentenciante, o qual não pode desbordar dos limites mínimo e máximo abstratamente cominado



pele legislador no preceito secundário do tipo penal, haja vista que no âmbito das circunstâncias atenuantes e agravantes inexitem critérios ou parâmetros legais pré-estabelecidos.

A estipulação da quantidade de redução ou de aumento de pena deve guardar correlação com o princípio da proporcionalidade, respeitando as balizas pré-fixadas no preceito secundário.

O doutrinador Ricardo Augusto Schmitt, em seu livro *Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática* (2012: p.185), leciona que: [...] a valoração a ser dada para cada circunstância atenuante ou agravante se encontra reservada a apreciação exclusiva do julgador, a múnua da existência de critérios legais específicos a serem aplicados.

A valoração das circunstâncias atenuantes e agravantes, entretanto, não poderá trazer a pena, respectivamente, para aquém nem para além dos patamares mínimo e máximo abstratamente cominados no tipo penal. Caso isto ocorra, haverá usurpação da atribuição reservada à etapa legislativa da individualização da pena: a tipificação da conduta criminosa e a cominação abstrata das penas, mediante fixação dos parâmetros mínimo e máximo que orientarão o julgador na etapa judicial da individualização da pena.

Seguindo essa linha de raciocínio, somente quando a própria lei estabelecer a quantidade de diminuição e de aumento é que o julgador poderá estabelecer a pena fora das balizas abstratas cominadas na lei, o que não ocorre no âmbito das circunstâncias atenuantes e agravantes.

Somente na 3ª fase da dosimetria da pena, ao analisar a presença de causas de diminuição e de aumento de pena, em virtude da existência de valores definidos ou intervalados pré-estipulados de diminuição e de aumento, o julgador poderá fazer com que a pena ultrapasse os limites abstratamente cominados no preceito secundário do tipo penal. Sobre o tema, confira-se a jurisprudência há muito sedimentada sobre o tema do Supremo Tribunal Federal:

Habeas corpus: conhecimento. [...] II. Individualização da pena: causa especial de aumento ou diminuição. Ao contrário das atenuantes ou agravantes genéricas, que diminuem ou elevam a pena-base, nos limites da escala penal editalícia - as causas especiais de diminuição podem reduzi-la aquém do mínimo, assim como as causas especiais de aumento podem alçá-la acima do máximo cominado ao crime [...]. [HC Nº 85673/PA. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Publicação: 24/6/2005].

Por tais razões de decidir, não existe na hipótese dos autos transgressão aos artigos 65, inciso III, alínea d, e 59 do Código Penal; logo, em face da inexistência de critérios legais para orientar a quantidade de diminuição da pena na 2ª fase da dosimetria da pena, tal operação deverá seguir o princípio da proporcionalidade, observado o limite mínimo abstratamente cominado no tipo penal, sob pena de o julgador atuar como legislador.



Pelo exposto, não acolho o pedido em testilha.

Ante o exposto, conheço do presente recurso e, no mérito, nego provimento à pretensão recursal, mantendo todas as disposições da sentença objurgada.

É como voto.

Belém/PA, 03 de abril de 2018.

Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora