



Acórdão n. 217588

AUTOS DE APELAÇÃO PENAL

PROCESSO N.º 0002814-65.2011.8.14.0401

COMARCA DE ORIGEM: BELÉM (VARA DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO)

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL

APELANTE: IGOR MICHEL SOARES BARBOSA (RONDINELLY MAIA ABRANCHES GOMES - Advogado)

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA.

PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA DO SOCORRO MARTINS CARVALHO MENDO

RELATOR: DES. RONALDO MARQUES VALLE

REVISOR: ALTEMAR DA SILVA PAES – JUIZ CONVOCADO

EMENTA:

RECURSO DE APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO. CULPABILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA. ELEMENTO SUBJETIVO DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INERENTE AO TIPO PENAL. NATUREZA DA DROGA. PETECAS DE ‘CRACK’. ART. 42 DA LEI DE ENTOPECENTE. AVALIAÇÃO DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. AUMENTO. PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME MENOS GRAVOSO. POSSIBILIDADE.

1. Para que seja validamente fundamentado o acréscimo da pena-base decorrente da culpabilidade, deve haver indicação de elemento concreto apto a justificar a maior reprovabilidade da conduta.

2. Embora a relativa quantidade de droga não seja exacerbada (400g), sua natureza autoriza aumento na fixação da pena-base, pois a cocaína é sabidamente substância de alto poder viciante e possui impacto destrutivo no organismo humano, pois incapacita seu usuário física e psicologicamente



além de devastar sua vida social e familiar, bem como levou em consideração o art. 42 da Lei nº 11.343/2006.

3. A fixação do *quantum* de redução pela atenuante da confissão deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de individualização da pena.

4. no caso, tenho que o magistrado de primeiro grau aplicou corretamente a diminuição em 01 (um) ano em face da confissão do apelante na fase policial, pois o juízo sentenciante não está obrigado a concedê-lo em seu grau máximo, tendo plena discricionariedade para aplicar a redução no patamar que entenda necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, segundo as peculiaridades de cada caso.

5. Fixada a reprimenda corporal acima do mínimo legal (06 anos de reclusão) e tendo apenas uma circunstância judicial valorada negativamente em face do recorrente, é descabida a fixação de regime mais gravoso sem a existência de fundamentação idônea, nos termos das súmulas 718 e 719 do STF.

**6. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.
DECISÃO UNÂNIME**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, Acordam, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes desta Egrégia 2ª Turma De Direito Penal, **POR UNANIMIDADE DE VOTOS, EM CONHECER DO RECURSO E LHE DAR PARCIAL PROVIMENTO**, nos termos do voto do Desembargador Relator.



Julgado em ambiente virtual em sessão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de 05 a 12 do mês abril de 2021.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre.

RELATÓRIO

Versam os autos de apelação interposta por **IGOR MICHEL SOARES BARBOSA**, por intermédio do advogado Rondinely Maia Abranches Gomes, contra a sentença proferida pelo Juízo da Vara de Combate ao Crime Organizado, que impôs a pena de 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos dias-multa, para cumprimento em regime inicial fechado, pela prática do crime descrito no art.33 da Lei nº 11.343/2006.

Extrai-se da peça acusatória que:

(...)

No dia 23/02/2011, por volta de 15:30h, os policiais civis CARLOS ALBERTO MOREIRA DA SILVA, EDILSON MELO DAS CHAGAS e RUI FONTEL ALVES foram investigar notícia crime anônima de que um rapaz trajando bermuda vermelha e camisa preta estava comercializando entorpecentes na Tv. Padre Eutiquio próximo à Passagem Maria, bairro da Cremação, nesta cidade. Com base nas informações, em um veículo descaracterizado, os policiais se deslocaram ao endereço denunciado.

Lá chegando, os agentes da lei identificaram o denunciado **IGOR MICHEL SOARES BARBOSA**, o qual estava com as vestes descritas na notícia do crime. Ao realizarem a revista do indiciado, os policiais encontraram em poder de **IGOR MICHEL SOARES BARBOSA** uma pedra de substância entorpecente benzoilmetilecgonina, popular cocaína, pesando 400g (quatrocentos gramas).



Então, o denunciado **IGOR MICHEL SOARES BARBOSA** confessou que era dono da droga e que tinha comprado com o traficante ora denunciado **EURIMILSON OLIVEIRA RIBEIRO**, conhecido por “PVC”, pelo valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Os policiais civis conduziram **IGOR BARBOSA** na viatura e, conforme a descrição física dada, identificaram VALDECI MANOEL, na praça em uma motocicleta, sendo detido e levado a sua residência para localizar seu irmão **EURIMILSON OLIVEIRA RIBEIRO**, vulgo “PVC”.

Por tais fatos, o acusado foi denunciado pela prática delitiva prevista no art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Após regular instrução, adveio sentença julgando parcialmente procedente a denúncia para condenar o acusado **IGOR MICHEL SOARES BARBOSA** como incurso na pena ao norte mencionada, mas absolvendo os denunciados Manoel Oliveira Ribeiro e Eremilson Oliveira Ribeiro das acusações de tráfico de entorpecente.

Inconformado com a sentença que lhe foi desfavorável, o apelante recorre da decisão, com fundamento no art. 593, I do CPP, requerendo a apresentação de suas razões perante este Egrégio Tribunal de Justiça.

Em suas razões, requer o apelante:

- Aplicação da atenuante da confissão em seu grau máximo
- O redimensionamento da pena-base para seu mínimo legal, haja vista que a culpabilidade utilizada para agravar a pena, não extrapolou as inerentes ao tipo, razão pela qual entende que esta deve ser fixada em seu patamar mínimo, considerando que referida circunstância foi a única valorada negativamente;
- Aplicação de regime menos gravoso, uma vez que o recorrente foi condenado à pena de 06 (seis) anos de reclusão.



Instado a se manifestar, o Ministério Público em primeiro grau se manifestou pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto (fls. 379/386).

A Procuradora de Justiça Maria do Socorro Martins Carvalho Mendo se manifestou pelo conhecimento e parcial provimento apenas para que seja determinado o regime aberto em face do apelante.

Após a apresentação do parecer do *custos legis*, o apelante, já com outro advogado, atravessa petição requerendo a aplicação da redução prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.

VOTO

O recurso do réu preenche os requisitos de admissibilidade, pois manejados contra sentença condenatória e interposto tempestivamente.

1. DA REDUÇÃO DA PENA-BASE

A defesa do recorrente **IGOR MICHEL SOARES BARBOSA**, pleiteia pela aplicação da pena-base em seu mínimo legal, sob o argumento de que a única circunstância valorada negativamente foi a culpabilidade, a qual já se apresenta intensificada pelo pleno conhecimento do caráter ilícito da conduta, ou seja, já é elemento subjetivo do crime.

A culpabilidade em sentido lato, consiste na reprovação social que o crime e o autor do fato merecem diante das circunstâncias em que praticado o delito. Por sua vez, a culpabilidade em sentido estrito, é analisada para compor a existência do delito (imputabilidade, potencial consciência de ilicitude e a exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito).

No caso, tal circunstância utilizada para agravar a pena-base do apelante foi fundamentada no art. 42 da Lei de Entorpecente, segundo o qual “o juiz na fixação das penas,



considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”.

Constatado nos autos terem sido encontradas com o apelante, 400 (quatrocentos) gramas de benzoilmetilecgonina, conhecida como cocaína, conforme Laudo de Exame Definitivo de fl. 83, correta a aplicação da pena-base um pouco acima do mínimo legal, ou seja, em 07 (sete) anos de reclusão.

Embora a quantidade da droga não seja exacerbada, sua natureza autoriza o aumento da pena-base, pois a cocaína é sabidamente substância de alto poder viciante e possui impacto destrutivo no organismo humano, pois incapacita seu usuário física e psicologicamente, além de devastar sua vida social e familiar.

Assim, diante da análise negativa da circunstância especial do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, o magistrado de primeiro grau fixou a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias multa, calculados à razão de 1/30 (um trinta avós) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes, mas presente a atenuante da confissão, razão pela qual diminuiu a reprimenda em 01 (um) ano, ficando a pena em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos dias-multa).

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição de pena, razão pela qual tornou a reprimenda corporal nesse patamar, que será cumprida, inicialmente, no regime semiaberto.

2. ATENUANTE DA CONFISSÃO. REDUÇÃO EM SEU GRAU MÁXIMO

O magistrado de primeiro grau reconheceu a atenuante da confissão, aplicando ao caso ora em análise, a redução em 01 (um) ano em face do recorrente.



Quanto ao argumento ao norte mencionado, pontuo que razão não assiste ao recorrente, conforme passo a analisar.

A individualização da pena não é realizada de forma rígida, cabendo certa margem de discricionariedade ao julgador, sendo que no presente caso, o *quantum* de redução pela atenuante da confissão espontânea mostrou-se razoável e proporcional, não merecendo reforma.

Por outro lado, o legislador não previu percentuais mínimo e máximo de redução ou aumento da pena, em virtude da aplicação de circunstância legal, cabendo ao magistrado sentenciante sopesar o quantum a ser reduzido ou aumentado, segundo percuciente análise do caso concreto.

No caso, observo que o juízo *a quo*, reconhecendo a incidência da atenuante genérica da confissão, reduziu a pena-base, no âmbito da fase intermediária da dosimetria em 01 (um) ano de reclusão, o que no meu entendimento obedeceu aos ditames legais.

Sobre o tema, cito trecho de jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul:

(...)

A redução em 06 (seis) meses pela circunstância atenuante observou os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e prevenção ao crime devendo ser mantido.

(TJ-MS – APL: 00007412220138120019 MS 0000741-22.20138.120019, Relator: Desa Maria Isabel de Matos Rocha, Data de julgamento: 04/10/2016, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 18/10/2016).



3. DA FIXAÇÃO DO REGIME MENOS GRAVOSO EM FACE DO RECORRENTE – AFRONTA A SÚMULA 719 DO STF.

Para melhor entendimento, destaco trecho da sentença na parte que interessa.

Ao fixar o regime de cumprimento de pena, o magistrado de primeiro grau consignou que:

(...)

“Fixo o regime de cumprimento da pena o regime FECHADO, com observância do disposto no art. 33 e seus parágrafos, do CP, e art. 387, § 2º, do CPP, mormente a culpabilidade exacerbada do réu no delito em comento”.

Referida imposição, ao meu sentir, mostra-se ilegítima, pois ao impor regime mais gravoso em face do apelante, este levou em consideração apenas a suposta culpabilidade exacerbada do recorrente.

Dessa forma, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, o que não foi o caso dos autos.

Sobre o assunto, a Súmula 719 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."

Conforme verifco no caso em tela, o regime fechado foi aplicado pelo magistrado de primeiro grau sem qualquer fundamento concreto para a imposição do regime mais gravoso, em afronta às Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal.



Nesse sentido, cito trecho de jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

(...)

4. As súmulas não foram observadas pelo Tribunal a quo, porquanto o regime fechado foi imposto sem motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Estatuto Repressor. In casu, as instâncias ordinárias consideraram favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada no mínimo legal. Ademais, como o paciente é primário e a sanção corporal foi fixada, 8 (oito) anos de reclusão, faz jus ao regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do CP.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial de cumprimento da pena semiaberto para o paciente, salvo se, por outro motivo, não estiver descontando pena em regime mais severo" (HC n. 396.190/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/06/2017).

Portanto, sendo o paciente tecnicamente primário e tendo a pena-base sido fixada em 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, não ultrapassando a 08 (oito) anos, o regime inicial semiaberto se mostra o mais adequado para o resgate da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', do Código Penal.

Mantenho as demais determinações do juízo de primeiro grau estabelecidas na sentença que condenou o acusado pelo crime de tráfico de Entorpecente.

Quanto ao pleito atravessado às fls. 400/401, ponto que houve a preclusão consumativa do pedido, uma vez que feito posteriormente a apelação interposta pelo recorrente.



Por todo o exposto, conheço do recurso, e lhe dou parcial provimento apenas para modificar o regime inicial de cumprimento de pena, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 12 de abril de 2021.

Des. **RONALDO MARQUES VALLE**