



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
PROCESSO N.º 2012.3.014954-9
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE TAILÂNDIA
APELANTES: ANTÔNIO QUARESMA MORAES –
Adv. Amadeu Pinheiro Côrrea Filho
ELCIMAR ROCHA RODRIGUES
Def. Público: Flávio César Cancela Ferreira
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORA DE JUSTIÇA: CÂNDIDA DE JESUS RIBEIRO DO
NASCIMENTO
RELATOR: DES. RONALDO MARQUES VALLE
REVISOR: MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

EMENTA:

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS. SEGUNDO APELANTE (ELCIMAR ROCHA): PRELIMINAR DE NULIDADE: 1) AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. 2) AUSÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA: ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA USO PRÓPRIO. INVIABILIDADE (AMBOS APELANTES). 3) DOSIMETRIA. ANÁLISE ERRÔNEA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL: APENAS PARA O APELANTE ELCIMAR ROCHA. 4) APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DO ART. 33, §4º DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. ALTERAÇÃO PARA O SEMIABERTO. CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE PENAS SUPERIORES A 04 (QUATRO) ANOS. APELAR EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1) O recebimento da denúncia prescinde de fundamentação expressa, por não se equiparar a ato decisório para os fins do art. 93, IX, da CF/88. Preliminar rejeitada.
2) O juízo a quo apontou provas concretas da materialidade e autoria delitiva, apoiando-se em todo o conjunto probatório produzido e acostado aos autos, não havendo que se falar em absolvição por insuficiência de provas. Os depoimentos prestados pelos Policiais não foram contraditórios e a defesa não colecionou aos autos qualquer prova da imparcialidade dos depoentes, bem como as provas foram colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. A ausência de flagrante da comercialização do entorpecente não afasta a incidência do art. 33 da Lei de Drogas, quando a quantidade de droga apreendida (190 gramas de maconha, 14 papalotes de cocaína) é incompatível com o uso pessoal e seu acondicionamento demonstra a destinação mercantil, além da apreensão de expressiva quantidade de dinheiro (R\$1635,00) e outros objetos (13 celulares, 02 notebooks, etc.).
3) O julgador considerou como circunstâncias judiciais desfavoráveis: as culpabilidades, as personalidades, as circunstâncias e consequências do crime, entretanto, não utilizou fundamentos idôneos para tanto. O efeito devolutivo da Apelação Criminal (ainda que exclusivamente interposta pela defesa) não impede que o Tribunal mantenha a sentença condenatória recorrida com base em fundamentação distinta da utilizada em primeira instância, desde que, respeitados a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da pena imposta no juízo de origem. Nesse mister, a



culpabilidade de Antônio Quaresma Moraes é reprovável, vez que extrapolou graduação razoável, impondo-se a manutenção de sua pena nos moldes fixados pelo MM. Juízo a quo, pois em obediência aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o que não ocorre com o outro Apelante que faz jus a redução da pena ao patamar mínimo;

4) Foram apreendidas 175 g (maconha + embalagem) e 5,80 gramas da pasta (petecas) com resultado positivo para cocaína (laudo fl. 100-101). Assim, a natureza e a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas impedem a concessão do benefício do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06 aos Apelantes, fazendo apenas jus a alteração dos regimes de cumprimento de pena, em obediência ao art. 33, §2º, b do CP, sendo inviável a conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direito, vez que restaram fixadas em patamares superiores a 04 (quatro) anos;

5) O direito de recorrer em liberdade da sentença condenatória, é objeto a ser apreciado através de Habeas Corpus, com competência para processamento e julgamento da Sessão de Direito Penal desta Egrégia Corte de Justiça, consoante o disposto no art. 30, inciso I, alínea a do RITJPA.

5) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE, tão somente para alterar a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, reduzir a pena do Apelante Elcimar Rocha Rodrigues, alterando para ambos o regime de cumprimento de pena para o semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO E CONCEDER-LHES PARCIAL PROVIMENTO, tão somente para alterar a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, reduzir a pena do Apelante Elcimar Rocha Rodrigues, alterando para ambos o regime de cumprimento de pena para o semiaberto, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos doze dias de setembro de 2017.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

RELATÓRIO

Tratam-se de Apelações Penais interpostas por ANTÔNIO QUARESMA MORAES e ELCIMAR ROCHA RODRIGUES, contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Tailândia, que os condenou à pena de 07 anos de reclusão e ao pagamento de 600 dias-multas, pelo tipo do art. 33 da Lei 11.343/06, a ser cumprida em regime inicial fechado.

O Ministério Público do Estado do Pará ofereceu denúncia contra Antônio Quaresma Moraes, Elcimar Rocha Rodrigues e David Madeira Barbosa, dando-os como incurso nas sanções previstas pelo art. 33, caput, da lei 11343/2006.

Narra a exordial acusatória que, no dia 06 de agosto de 2011, por volta das 09:00 horas, Policiais Militares, após receberem denúncia anônima de que no bar



conhecido como "Inferninho" se exercia comércio de drogas, passaram a observar o movimento no local indicado e, ao perceberem atitudes suspeitas, revistaram o estabelecimento e a casa do réu Antônio, culminando na localização de 175 gramas de maconha, 14 papélotes de cocaína, a quantia de R\$ 1.635,00, 13 celulares, 02 notebooks e dezenas de outros objetos, como joias, relógios, aparelhos eletrônicos etc.

A denúncia foi devidamente recebida às fls. 98 (26/10/2011).

Após regular instrução, em sentença datada de 16/12/2011, o magistrado de piso julgou procedente a acusação e condenou o réu nas penas ao norte delineadas.

Inconformada, a defesa interpôs apelação de Antônio Quaresma Moraes e, em suas razões (fls. 149-178), suscitou a inexistência de provas quanto a autoria do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, diante da fragilidade dos depoimentos dos Policiais para arrimar uma condenação, considerando que seus depoimentos constituem presunção relativa, iuris tantum, bem como diante da ausência de provas concretas de que a droga apreendida seria para fins de traficância, não tendo o Órgão Acusador se desincumbido do ônus de prova que o acusado não se trata de mero usuário, sendo imperiosa a absolvição do acusado ou a desclassificação para o delito previsto no art. 28 do mesmo diploma legal.

Subsidiariamente, pleiteou a reforma da dosimetria, em razão da análise errôneas das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, devendo a pena-base ser fixada no mínimo legal, bem como requereu a aplicabilidade do disposto no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006 em seu grau máximo, a saber, na fração de 2/3, com a modificação do regime de início de cumprimento da pena. Por fim, requereu a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, em razão da inconstitucionalidade da lei antidrogas quanto a este aspecto, considerando que todos os requisitos são favoráveis ao réu, bem como a concessão do direito de apelar em liberdade.

O acusado Elcimar Rocha Rodrigues também interpôs apelação e, em suas razões (fls. 181-195), aduziu, preliminarmente, a nulidade do processo a partir do recebimento da denúncia, em razão da ausência de fundamentação e violação ao disposto no art. 93, IX da CF/88. No mérito, pleiteou a absolvição ou desclassificação para o delito do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 ou, alternativamente, a fixação da pena-base no mínimo legal e aplicação do art. 33, §4º da lei retro mencionada.

Em contrarrazões (fls. 214-219), a Promotoria de Justiça manifestou-se pelo improvimento dos recursos e manutenção integral da sentença.

Os autos foram distribuídos a minha relatoria, oportunidade em que determinei a remessa ao exame e parecer do custos legis.

Nesta instância superior, a Procuradora de Justiça Cândida de Jesus Ribeiro do Nascimento manifestou-se pela rejeição da preliminar de nulidade, conhecimento e provido dos recursos, somente no que concerne a dosimetria das penas, devendo a culpabilidade ser considerada como circunstância judicial favorável a ambos os réus, fazendo eles jus a redução da reprimenda e alteração dos regimes de cumprimento das penas.

O feito retornou ao meu gabinete, conclusivo, em 17/12/2012.

É o relatório. À revisão.

V O T O



As condições recursais e os pressupostos de admissibilidade foram observados, razão pela qual conheço do recurso.

I – PRELIMINAR: NULIDADE AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA (APELANTE: ELCIMAR RODRIGUES):

Prefacialmente, o segundo Apelante arguiu a preliminar de nulidade desde o recebimento da denúncia, em razão da ausência de fundamentação do decisum, o que constituiria afronta ao art. 93, XI da CF/88. Entretanto, a matéria já se encontra com entendimento pacificado nos tribunais superiores e em nosso Colegiado, com o devido afastamento da preliminar, senão vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA (CP, ART. 288, CAPUT) E CORRUPÇÃO PASSIVA (CP, ART. 317, CAPUT E § 1º). PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO DE NULIDADE DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, DIANTE DE PROCLAMADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA (CF, ART. 93, IX). DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NEGANDO CONHECIMENTO AO WRIT POR SER ELE SUBSTITUTIVO DO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. PRECEDENTES DA CORTE. NULIDADE INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. omissis 2. É FIRME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL NO SENTIDO DE QUE A A DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PRESCINDE DE FUNDAMENTAÇÃO POR NÃO SE EQUIPARAR A ATO DECISÓRIO PARA OS FINS DO ART. 93, INC. IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DE QUE O PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANŞ GRIEF EXIGE, SEMPRE QUE POSSÍVEL, A DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO CONCRETO PELA PARTE QUE SUSCITA O VÍCIO. PRECEDENTES. 3. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (GRIFO NOSSO). (STF - RHC 118379, RELATOR(A): MIN. DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-063 DIVULG 28-03-2014 PUBLIC 31-03-2014).

APELAÇÃO PENAL. CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. PRELIMINAR. NULIDADES. DESFUNDAMENTAÇÃO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. REJEITADAS. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO SIMPLES. REVISÃO DA PENA. IMPROVIMENTO. 1. O recebimento da denúncia prescinde de fundamentação expressa, sem que isso seja considerado violação ao art. 93, IX, da CF/88. Preliminar rejeitada. 2. (...) . 7. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade. (TJPA, 2017.01570588-22, 173.829, Rel. RAIMUNDO HOLANDA REIS, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2017-04-20, Publicado em 2017-04-25).

In casu, diante da prescindibilidade da fundamentação expressa na decisão que



recebe a denúncia afastando a preliminar de nulidade.
Passo à análise das alegações deduzidas no recurso quanto ao mérito, in verbis:

II – MÉRITO:

II.1 - AUSÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA (AMBOS APELANTES):

Os dois Apelantes sustentam a tese atinente a ausência de provas de autoria, pleiteando a absolvição. Contudo, Antônio Moraes, sustenta sua tese com base na fragilidade dos depoimentos dos Policiais que atuaram no caso, bem como na ausência de provas da mercancia do entorpecente, já o apelante Elcimar Rocha Rodrigues, sustenta sua tese com base na ocorrência de crime impossível, por meio de flagrante preparado.

Destaco, por oportuno, que a negativa de comercialização de drogas na fase judicial pelos réus não tem o condão de afastar a imputação do crime de tráfico. Isto porque, no caso objurgado as autorias delitivas estão comprovadas pelos depoimentos firmes e coesos dos Policiais que participaram das investigações, conforme segue:

Testemunha Sidcley Barreto Santana "(...) que a guarnição da PM se deslocou até o local em virtude de uma denúncia anônima que relatava comércio de drogas no bar inferninho; (...) que antes da busca passou a averiguar a situação no local e só após identificar o comércio de drogas naquele local é que a guarnição da PM passou a fazer buscas; que o soldado Dominik foi quem a apaisano verificou no bar e, inclusive chegou a falar com o denunciado Elcimar, que constatou que de fato se vendia droga no local; que após entrarem no local além dos três réus haviam outras pessoas, mas logo Antônio Quaresma foi identificado como proprietário do bar, o réu Elcimar como morador e David Barbosa apenas como o DJ do bar; (...) que no painel da aparelhagem de som foram encontradas três petecas de cocaína; que no quarto de Antônio Quaresma foram encontradas a maconha e o restante de cocaína; que no quarto de Antônio também foi encontrada uma quantia em dinheiro que juntamente com o que continha no bolso do réu mencionado fez um total de aproximadamente R\$ 1.700,00; que esclarece que a maconha, joias, relógios, celulares, pen-drives, foram encontrados no forno do fogão dentro do quarto de Antônio Quaresma (...); que atua nesta área aproximadamente seis anos e já ouviu relatos sobre venda de drogas no bar inferninho; (...) que o soldado Dominik verificou que Elcimar pegava droga no painel de som e ia para fora vender a usuários de drogas; (...) que quanto ao acusado David não observado que o mesmo pessoalmente tivesse repassado droga a qualquer usuário (...)"

Testemunha Dominik Ângelo de Menezes Moraes "que a PM recebeu denúncia anônima de que se comercializava droga no bar inferninho em Palmares; que o depoente juntamente com o soldado Diego a paisana ficaram no bar olhando o movimento; que o depoente pode verificar quando chegou um usuário no local e trocou umas palavras com o réu Elcimar e este foi até a aparelhagem de som e



pegou um objeto, retornou e entregou ao usuário; (...) que em seguida a guarnição da PM passou a fazer buscas naquele bar; que no aparelho de som foram encontradas aproximadamente três de cocaína e no quarto de Antônio Quaresma outras petecas de cocaína próximo à TV, a maconha dentro do fogão e vários cordões de ouro e de aço, pen-drives, notebooks, dvds, toca cd espalhados pelo quarto; (...) que também foi encontrado no local aproximadamente R\$ 1.600,00;(...)"

É cediço que a palavra dos policiais que efetuaram a prisão dos acusados é meio de prova idôneo, apto a embasar a sentença condenatória, in verbis:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DO AGENTE. PALAVRA SEGURA DOS POLICIAIS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE ATESTAM A MERCANCIA. ATENUANTE RECONHECIDA. REPRIMENDA MINORADA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1- A palavra segura de policiais militares, que encontra apoio nos demais elementos de convicção, como na confissão extrajudicial do acusado, forma de acondicionamento dos entorpecentes e maculados antecedentes do sentenciado, autoriza a manutenção da condenação pelo crime inserto no art. 33 da Lei 11.343/2006. 2- Constatado que a confissão extrajudicial é prova valiosa para a manutenção da condenação pelo crime de tráfico, necessário reconhecer em favor do agente a atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP. 3- Recurso parcialmente provido. (TJ-MG - APR: 10439090981770001 MG , Relator: Beatriz Pinheiro Caires, Data de Julgamento: 10/04/2014, Câmaras Criminais / 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 28/04/2014).

(...) A autoria delitiva resta plenamente provada, especialmente, pelo depoimento das testemunhas inclusas nos autos que se mostram firmes, harmônicos e conclusivos, suficientes para embasar a condenação do réu, conforme se observa a partir dos depoimentos dos policias militares que efetuaram a prisão do acusado, que, por sua vez, tem igual valor a de qualquer outro testemunho, mormente quando colhidos no auto de prisão em flagrante e reafirmados em Juízo, com observância do princípio da ampla defesa e do contraditório. (...) (destaquei) (TJPA, 1ª CCI, Acórdão n.º 131281, Rel. Desa. Vânia Lucia Silveira, pub. 28/03/2014)

(...) Em tema de comércio clandestino de substâncias entorpecentes, os depoimentos dos Policiais Federais que participaram da investigação das ações delitivas têm plena validade e não podem ser desconsiderados por mero preconceito, mormente quando ratificados em sede judicial e em harmonia com os demais elementos de convicção contidos nos autos (...) (TJPA, 2ª CCI, Acórdão n.º 111781, Rel. Des. Milton Augusto de Brito Nobre, pub. 12/09/2012)

Dessa forma, não há que se falar em insuficiência probatória, restando



improcedente os pleitos absolutórios, vez que os depoimentos dos Policiais possuem validade jurídica idônea a embasar decreto condenatório. Quanto a ausência de provas da mercancia da drogas para constituir meio idôneo para condenação para o delito do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e necessidade de desclassificação para o delito do art. 28 da referida lei, rechaço o argumento. Isto porque, o delito de tráfico de drogas caracteriza-se com a ocorrência de uma das condutas nela descritas, in verbis:

Art. 33: Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Os acusados foram condenados por terem incorrido nas modalidades de terem mantido em depósito ou sob guarda e, em que pese a defesa aduzir que a droga não se destinava a comercialização, os fatos, por si sós, estão na contramão do alegado pela defesa, pois a grande quantidade de drogas apreendida (190 gramas de maconha, 14 papéletes de cocaína), a forma do seu acondicionamento, o valor em dinheiro (R\$1635,00), 13 (treze) celulares, 02 (dois) notebooks, dentre outros objetos, não deixam dúvidas acerca da destinação da droga ao comércio, haja vista que a cocaína estava bem dividida em papéletes, objetivando a venda e não o uso.

As provas demonstram que a droga apreendida eram de propriedade das réis e que se destinava ao comércio espúrio, razão pela qual não há como absolvê-los pelo princípio do in dubio pro reo.

Dessa forma, não há que se falar em insuficiência probatória, restando improcedente o pleito de desclassificação do delito para o tipo do art. 28 da Lei de Drogas, bem como, restando comprovada a conduta delitiva dos apelantes, não há que falar em negativa de autoria do crime de tráfico, tampouco insuficiência probatória, razão pela qual inaplicável a absolvição pleiteada, tão pouco a desclassificação.

II.2 - DOSIMETRIA (AMBOS APELANTES):

Em resumo, os apelantes hostilizam a dosimetria nos moldes fixados pelo MM. Juízo a quo. Quanto ao tema, verifico que aos apelantes assistem razão parcial. Compulsando-se a dosimetria fixada nas fls. 144-146, verifico que o MM. Juízo a quo considerou 4 (quatro) circunstâncias judiciais como desfavoráveis aos réus, a saber, a culpabilidade, personalidade circunstâncias e consequências do crime. Verifico que os fundamentos utilizados para os negativarem não são idôneos, ferindo-se o princípio inculcado no art. 93, IX da CF/88.

A teor do disposto na Súmula 17 deste E. TJE-PA, a pena base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e fundamentada, não sendo suficientes referências à conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao tipo penal.



Nesse diapasão, destaco que o efeito devolutivo da Apelação Criminal (ainda que exclusivamente interposta pela defesa) não impede que o Tribunal mantenha a sentença condenatória recorrida com base em fundamentação distinta da utilizada em primeira instância, desde que, respeitados a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da pena imposta no juízo de origem.

O princípio do non reformatio in pejus tem por objetivo impedir que, em recurso exclusivo da defesa, o réu tenha agravada a sua situação, no que concerne à pena que lhe foi impingida no primeiro grau de jurisdição. Não se proíbe, contudo, que, em impugnação contra sentença condenatória, possa o órgão de jurisdição superior, no exercício de sua competência funcional, agregar fundamentos à sentença recorrida, quer para aclarar-lhe a compreensão, quer para conferir-lhe melhor justificação, conforme publicado no Informativo nº 0553 do STJ (período: 11 de fevereiro de 2015).

II.2. 1- APELANTE ANTÔNIO QUARESMA MORAES

Nesta esteira, quanto a valoração atinente a culpabilidade prevista no art. 59 do CP, imperioso ressaltar, como ensina Guilherme Nucci, que na ótica causalista, não mais se deve discutir dolo ou culpa, que compõe a culpabilidade, considerada como elemento do crime. No máximo, passa-se à verificação da intensidade do dolo (direto ou eventual) e ao grau de culpa (leve ou grave).

In casu, atestar que ela foi reprovável, pois se repudia o tráfico ilícito de substância entorpecente que determine dependência física ou psíquica constitui argumento inexato, pois não trouxe à baila os dados concretos que possam ser utilizados para conduzi-la a condição de desfavorável de forma fundamentada.

Injetando fundamentos na decisão objurgada, verifico que a culpabilidade do Apelante acima especificado não foram inerentes ao tipo, como pretende sustentar a defesa, vez que extrapolou graduação razoável, configurando maior índice de reprovabilidade do agente. Isto porque, se trata do proprietário do Bar conhecido como Inferninho onde o tráfico de entorpecentes era realizado de forma planejada e organizada, sendo o responsável pela inspeção do trabalho desenvolvido por seu correu Elcimar. Denoto, desta forma, uma maior reprovação da sua conduta, no que tange à espécie do delito objeto da ação penal, razão pela qual mantenho-a como negativa, pois evidencia um plus de reprovabilidade.

Quanto a valoração negativa da personalidade, tenho que a irresignação merece prosperar. Isto porque, a sua valoração pressupõe a síntese das qualidades morais do indivíduo, a ensejar uma análise pormenorizada de toda a vida do agente, de forma que, para que possa ser considerada negativa, torna-se imprescindível a presença de laudo específico (Apelação Criminal n. 2011.084043-9, de Balneário Camboriú, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara Criminal, j. 19-06-2012), pois se trata de conjunto dos atributos psicológicos que determinam o caráter e a postura social da pessoa e, inexistindo estudo específico para esse fim, deve ser considerada favorável ao acusado.

Senão vejamos o entendimento doutrinário acerca do tema:

Não restam dúvidas que se torna uma tarefa impossível, ou melhor, tecnicamente



inviável e perigosa. A análise dessa circunstância judicial (personalidade) se revela como sendo de alta complexidade, por isso defendemos a impossibilidade de ser atribuída tal valoração tão somente ao julgador, por não estar afeta à sua seara de atuação, bem como por não estar habilitado tecnicamente em promover a melhor análise e valoração.

Dúvidas não nos restam de que tal circunstância somente poderá ser analisada e valorada a partir de laudo psicossocial firmado por pessoa habilitada (...). (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 10 ed. ver. e atual. Salvador. Ed.JusPodvm, 2016. p.152).

Compulsando os autos, verifico que o argumento utilizado pelo Julgador não é elemento idôneo apto a justificar a má índole e o temperamento do agente, tão pouco que sua personalidade negativa foi a propulsora de motivação para o crime, vez que o magistrado não elencou outros fatos para justificar sua conclusão, razão pela qual considero positiva a referida circunstância.

Quanto as circunstâncias e consequências do delito, verifico que sequer foram elencados fundamentos para os negativarem, impondo-se o decote como circunstanciais judiciais desfavoráveis.

Desta forma, em que pese ser plenamente cabível a alteração da análise das circunstâncias judiciais efetuadas pelo Magistrado a quo entendo que tal correção não possui o condão de fixar a pena-base no mínimo legal, vez que basta que uma circunstância judicial desfavoreça o agente para que a pena-base possa se afastar do mínimo, in verbis:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME FECHADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] Não se vislumbra na hipótese em exame a existência de constrangimento ilegal, haja vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal pelas instâncias inferiores, ao fundamento de que as circunstâncias judiciais não são favoráveis ao paciente, considerando o modo de cometimento do crime, posto perpetrado com ousadia e alto grau de reprovabilidade - invasão de residência das vítimas em um momento tão familiar como a comemoração de Natal, utilizando-se de arma de fogo e em concurso de outras quatro pessoas, tendo ainda sido praticados atos de violência física e subtraído inúmeros objetos. Habeas corpus não conhecido. (HC 249.573/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 25/04/2013)

Assim, tem-se que, na análise da dosimetria operada, após os reparos que cabiam, restaram valoradas de modo negativo 01 (uma) das 08 (oito) circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, razão pela qual a manutenção da pena-base nos moldes fixados pelo julgador é medida que se impõe, vez que em obediência aos ditames da proporcionalidade e razoabilidade.



II.2. 2- APELANTE: ELCIMAR ROCHA RODRIGUES

Aproveitando os fundamentos acima expedidos, entendo que a culpabilidade do apelante acima, foi inerente ao tipo penal, não extrapolando ao dolo específico para o cometimento do delito de tráfico e, inexistindo outra circunstância judicial desfavorável ao recorrente, impõe-se a fixação da pena-base no mínimo legal, qual seja: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 dias-multa, tornando o quantum definitivo neste patamar, em razão da ausência de atenuantes/agravantes e causas de aumento e diminuição de pena.

II.2. 3 – APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DO ART. 33, §4º DA LEI Nº 11.343

Atinente a aplicabilidade do benefícios insculpido no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06. Para o agente ser beneficiado com a referida causa de diminuição, deve ter um passado imaculado preenchendo cumulativamente os quatro requisitos elencados no referido dispositivo penal, ou seja, ser primário, não ostentar maus antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. O não cumprimento de qualquer das diretivas ensejará a impossibilidade da concessão de tal benesse.

Neste sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR USO DE DROGAS. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PECULIARIDADES DO CASO. REINCIDÊNCIA, DIVERSIDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ARTIGO 33, § 2º, B, DO CP. COMPATIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) IV - A expressiva quantidade de droga apreendida, aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto, ora pode impedir a incidência da referida minorante - caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa. (Precedentes), ora como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, será tomada como parâmetro para definir o quantum da redução da pena. V - No caso dos autos, as circunstâncias do crime - dentre elas, a expressiva quantidade e diversidade de drogas apreendidas (24,87g de crack e 54,72g de maconha) - justifica o afastamento da minorante, eis que há indicativo de que o paciente dedicar-se-ia a "atividades criminosas", incorrendo, portanto, o permissivo legal previsto no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06. (Precedentes). Ademais, para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, hipótese não ocorrida no caso em concreto, ante a comprovação da reincidência. VI - Revela-se adequado, na hipótese, consoante o disposto no art. 33, § 2º, "b", a imposição do regime inicial fechado ao paciente, condenado a pena



superior a 4 anos e reincidente. Habeas Corpus não conhecido. (STJ. HC 306.858/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 25/03/2015).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO LEGAL RELATIVO À NÃO DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. PLEITO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME E SUBSTITUIÇÃO DE PENA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça Superior tem asseverado que a expressiva quantidade e a natureza do entorpecente apreendido em poder do acusado constitui circunstância hábil a impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, a depender das peculiaridades da hipótese concreta. In casu, trata-se de apreensão de 27 cápsulas de crack e 37 decigramas de cocaína, circunstância esta que impede a aplicação do mencionado redutor de pena. [...]" (AgRg no REsp 1345725/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 14/04/2014)

Da leitura dos autos, observa-se que foram apreendidas 175 g (maconha + embalagem) e 5,80 gramas da pasta (petecas) com resultado positivo para cocaína (laudo fl. 100-101). Assim, a natureza e a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas impedem a concessão do benefício aos Apelantes. Restando as penas fixadas em patamar superior a 4 (quatro) anos, impossível a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito, conforme preleciona o art. 44, I do CP.

Considerando que ambos recorrentes possuem penas de reclusão inferiores a 08 (oito) anos, aplico-lhes o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, na esteira do disposto no art. 33, §2º, b do CP.

Requer, ainda, o apelante Antônio Quaresma a devolução de seu direito de ir e vir, durante o transcorrer do julgamento do recurso de apelação apresentado perante o juízo ad quem, em respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e da presunção de inocência. Argumenta que não estão presentes os requisitos legais da custódia cautelar e, ainda, por ser réu primário e detentor de bons antecedentes criminais tem direito à liberdade.

Todavia, tal pedido não merece amparo, pois deve o apelante ingressar com Habeas Corpus, objetivando o alcance do pedido de liberdade durante o andamento do recurso interposto, ressaltando que a competência para o processamento e o respectivo julgamento da referida ação impugnativa será da Sessão de Direito Penal desta Egrégia Corte de Justiça, ex vi do art. 30, inciso I, alínea a do RITJPA.

No mesmo sentido é o entendimento desta corte:



APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR. DIREITO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O JULGAMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO LIBERATÓRIO QUE DEVE SER FEITO ATRAVÉS DE HABEAS CORPUS. INTELIGÊNCIA DO INCISO I, ART. 30 DO RITJPA. PRELIMINAR REJEITADA. (...) I. PRELIMINAR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. O direito de recorrer em solto da sentença condenatória, é objeto a ser apreciado através de Habeas Corpus, com competência para processamento e julgamento das Câmaras Criminais Reunidas desta Egrégia Corte de Justiça, consoante o disposto no art. 30, inciso I, alínea a do RITJPA. PRELIMINAR REJEITADA; (...) (2016.04222645-34, 166.448, Rel. ROMULO JOSE FERREIRA NUNES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2016-10-18, Publicado em 2016-10-19).

Por todo o exposto, rejeito a tese aventada.

Por todo o exposto, conheço dos recursos, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, concedo-lhes parcial provimento, tão somente para alterar a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, reduzir a pena do Apelante Elcimar Rocha Rodrigues, alterando para ambos os recorrentes o regime de cumprimento de pena, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

Belém (PA), 12 de setembro de 2017.

Des. RONALDO MARQUES VALLE
Relator