



ACÓRDÃO N°:
PROCESSO N°: 0009639-46.2017.8.14.0401
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA: CAPITAL/PA (8ª VARA CRIMINAL)
APELANTE: JEFERSON LEÃO PANTOJA
DEFENSOR PÚBLICO: REINALDO MARTINS JUNIOR
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA
RELATORA: DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
REVISORA: DESEMBARGADORA

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI N° 11.343/2006. ALMEJADA ABSOLVIÇÃO ANTE A AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. JUNTADA TARDIA DO LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. IMPROCEDÊNCIA. JUNTADA DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL, ANTES DAS ALEGAÇÕES FINAIS. PENA. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODIFICAÇÃO DE REGIME DE PENA INCABÍVEL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. A juntada tardia do laudo toxicológico definitivo, consoante jurisprudência pátria das Cortes Suprema e Superior, não induz a qualquer nulidade processual, até mesmo se anexado após os memoriais finais, desde que não reste comprovado prejuízo à defesa do réu, como na hipótese em referência, em que a referida prova fora juntada antes mesmos das alegações derradeiras da defesa.
2. Impossível a redução da pena-base, dada a persistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, após nova análise por esta Corte de Justiça.
3. Após a reanálise ora procedida, verifico que foram consideradas desfavoráveis apenas duas circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, todavia, em se considerando a reincidência do apelante, é de se manter o regime inicialmente fechado para o início do cumprimento de pena, em obediência ao disposto no art. 33, §2º, alínea b do CPB.
4. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 1ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dez dias do mês de abril de 2018.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 10 de abril de 2018.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora



RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por JEFERSON LEÃO PANTOJA, em face de sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 8ª Vara Criminal da Comarca da Capital, que o condenou à pena de 06 (seis) anos de reclusão em regime inicialmente fechado, bem como, ao pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, pela prática do crime capitulado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

Narra a denúncia, em síntese, que no dia 19.04.2017, por volta das 17h00, policiais militares realizavam ronda ostensiva no bairro do Jurunas, quando se aproximaram de uma praça e avistaram o acusado conduzindo uma motocicleta, em atitude suspeita, ficando nervoso ao se aproximar da viatura. Os policiais observaram que havia um objeto dentro do capacete do réu, e o abordaram. Ato contínuo, os policiais realizaram revista pessoal no denunciado e verificaram, dentro do capacete que carregava, um tablete de droga, pesando 503 (quinhentos e três) gramas maconha. Prossegue a exordial narrando que o denunciado chegou a informar aos policiais que tinha recebido a droga de uma mulher e que entregaria na casa de um indivíduo chamado Marquinho, apontando onde ficava localizada a casa do mesmo. Ato contínuo, os policiais realizaram diligência na suposta casa, todavia, a casa indicada pelo denunciado não pertencia a quem ele declarou. Na verdade, Marquinho se encontrava em outro imóvel, de onde empreendeu fuga.

Em razões recursais, o apelante aduz a juntada extemporânea do laudo toxicológico definitivo, que se deu somente após o encerramento da instrução criminal, prejudicando, sobremaneira, o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa. Assim, alegando a ocorrência de preclusão temporal, requer seja o referido laudo extraído dos autos, sendo imperiosa sua absolvição ante a ausência de materialidade delitiva.

Caso rechaçada a tese anterior, pugna seja a pena-base reduzida em 4/8, visto que a reprimenda restou exacerbada ante a indevida análise das circunstâncias judiciais relativas à conduta social, à personalidade e aos maus antecedentes, os quais, inclusive, também foram utilizados na segunda fase, para configurar a agravante da reincidência.

Pleiteia, por fim, a modificação do regime inicial de cumprimento de sua pena para o semiaberto ou aberto, levando-se em conta que a simples gravidade do crime ou a menção de sua reincidência não ensejam a imposição do regime mais severo.

Em contrarrazões, pugna o dominus litis pelo parcial provimento do recurso, apenas para que se reduza a pena-base do apelante, diante da incorreta consideração desfavorável de duas circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB.

Nesta Superior Instância, o Procurador de Justiça Francisco Barbosa de Oliveira manifestasse pelo conhecimento e improvimento do presente apelo, porém, recomenda a reavaliação das circunstâncias judiciais do art.



59 do CPB.

É o relatório. À douta revisão.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

1. Da Almejada Absolvição

O apelante aduz a juntada extemporânea do laudo toxicológico definitivo, que se deu somente após o encerramento da instrução criminal, prejudicando, sobremaneira, o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa. Assim, alegando a ocorrência de preclusão temporal, requer seja o referido laudo extraído dos autos, sendo imperiosa sua absolvição ante a ausência de materialidade delitiva.

Sua tese não possui procedência.

Sem maiores delongas, cumpre salientar que, in casu, o Laudo Toxicológico Definitivo fora juntado aos autos durante a instrução criminal, às fls. 117 dos autos, antes, inclusive, da apresentação pela defesa das alegações derradeiras (fls. 118/120), tendo esta, portanto, plena e absoluta ciência do conteúdo apresentado.

Ressalte-se que, a juntada tardia do laudo supracitado, consoante jurisprudência pátria das Cortes Suprema e Superior, não induz a qualquer nulidade processual, até mesmo se anexado após os memoriais finais, desde que não reste comprovado prejuízo à defesa do réu, como na hipótese em referência.

Assim:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA SEM CONSENTIMENTO DA DEFESA. DOSIMETRIA. LIBERDADE. TEMAS NÃO ENFRENTADOS NA ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATERIALIDADE DO DELITO. DEMONSTRAÇÃO. LAUDO PRELIMINAR DE CONSTATAÇÃO DA NATUREZA DA SUBSTÂNCIA. LAUDOS TOXICOLÓGICOS DEFINITIVOS. JUNTADA DOS LAUDOS TOXICOLÓGICOS DEFINITIVOS APÓS A APRESENTAÇÃO DOS MEMORIAIS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 2. Os temas referentes à alegação de utilização de prova emprestada sem o consentimento da Defesa e aos pleitos de alteração da dosimetria e de concessão da liberdade ao paciente não foram apreciados pelo Tribunal a quo, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. 3. A materialidade do delito restou sobejamente demonstrada pelos elementos constantes dos autos, em especial pelo laudo preliminar de constatação da natureza da substância e pelos laudos toxicológicos definitivos, ainda que estes tenham sido acostados ao processo posteriormente aos memoriais da Defesa. 4. Esta Corte firmou entendimento de que a anexação do laudo toxicológico definitivo após a apresentação de alegações finais pela Defesa não configura nulidade se, já existente nos autos laudo de constatação pericial, este identificou a substância entorpecente e atestou-lhe a potencialidade ofensiva. A ulterior juntada do laudo pericial definitivo serve, em tal situação, apenas para ratificar o teor do auto de constatação preliminar. 5. Não há falar em cerceamento de defesa, porquanto, após colacionados aos autos os laudos toxicológicos definitivos, a Defesa manifestou-se, por três vezes, inclusive requerendo a soltura do paciente, alegando o excesso de prazo da segregação cautelar e a ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, porém nada mencionou acerca



da juntada tardia da perícia, quedando-se silente sobre a matéria. 6. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 267.057/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014). (grifei)

EMENTA HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. LAUDO TOXICOLÓGICO. JUNTADA AOS AUTOS DA AÇÃO PENAL APÓS A APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS DA DEFESA. EXAME QUE APENAS CONFIRMOU A TOXICIDADE DA DROGA, JÁ AFERIDA PELO LAUDO PROVISÓRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA. 1. Descabe o argumento relativo à nulidade do processo em virtude da juntada tardia do laudo de exame toxicológico, já que não ficou demonstrado o prejuízo sofrido pelo paciente. O laudo foi apresentado antes da prolação da sentença e apenas confirmou a toxicidade da substância apreendida. Precedente. 2. Ordem denegada. (STF, HC 104871, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/08/2011, DJe-193 DIVULG 06-10-2011 PUBLIC 07-10-2011 EMENT VOL-02603-01 PP-00047) (grifei)

Assim, apresentando-se materialidade e a autoria delitiva incontroversas, diante do laudo toxicológico definitivo supramencionado, bem como, diante de tudo o que foi produzidos nos autos, do que não se insurgiu a defesa, não há que se falar em absolvição.

2. Da Requerida Redução da Pena-Base e Modificação do Regime Inicial de Cumprimento

Caso rechaçada a tese anterior, pugna seja a pena-base reduzida em 4/8, visto que a reprimenda restou exacerbada ante a indevida análise das circunstâncias judiciais relativas à conduta social, à personalidade e aos maus antecedentes, os quais, inclusive, também foram utilizados na segunda fase, para configurar a agravante da reincidência.

Pleiteia, por fim, a modificação do regime inicial de cumprimento de sua pena para o semiaberto ou o aberto, levando-se em conta que a simples gravidade do crime ou a menção de sua reincidência não ensejam a imposição do regime mais severo.

A pena da ré foi assim dosada, após acolhimento dos embargos declaratórias interpostos por sua defesa (fls. 122/134):

Passo a analisar a dosimetria da pena a ser aplicada à acusada, atendendo ao disposto nos arts. 59 e 68, do CPB.

Em relação à culpabilidade do réu, entendo ser de gravidade, pois possuía, ao tempo dos fatos, a potencial consciência da ilicitude de seu ato, o que lhe exigia conduta diversa da que tivera.

O acusado apresenta outros antecedentes criminais (fls. 56 e verso), registrando condenação por sentença transitada em julgado perante as 3ª. E 4ª. Varas Criminais desta Capital, processos 0010837-45.2008.814.0401 e 0012242- 04.2008.814.0401, ambas por crime de Roubo Qualificado.

O réu demonstra ter conduta social e personalidade voltada para a prática de crimes.

Não há elementos para se aferir os motivos do delito, razão pela qual são consideradas circunstâncias neutras.

As circunstâncias e as consequências do crime são comuns ao delito em tela, sendo, pois, circunstâncias neutras.

Por fim, o comportamento da vítima (o Estado), evidentemente, em nada contribuiu para a conduta do réu, sendo circunstância judicial neutra.

Assim, tendo em vista as circunstâncias judiciais supramencionadas, fixo a pena-base do réu em 05 (cinco) anos e seis (06) meses de reclusão e 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, sendo o dia multa à razão de 1/30 do salário mínimo nacional, considerando a pena privativa de liberdade aplicada, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a gravidade do delito e a situação econômica do denunciado (artigo 49, §1º, do Código Penal).



O réu apresenta contra si a agravante da reincidência, prevista no artigo 61, inciso I, do CP, pelo que elevo a pena de reclusão em 06 (seis) meses e a de multa em 40 (quarenta) dias-multa, restando em seis (06) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias multa.

Ausentes atenuantes.

No caso, não incide a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 10.343/06, tendo em vista que as provas produzidas em Juízo, em especial a existência de condenação anterior transitada em julgado, demonstram que o acusado se dedica a atividades criminosas.

Nesse sentido, afirma a jurisprudência:

(...)

Com isso, inexistindo causa de aumento de pena, **FIXO DEFINITIVAMENTE A PENA DO ACUSADO EM 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO E 600 (SEISCENTOS) DIAS MULTA**, sendo o dia multa à razão de 1/30 do salário mínimo nacional, considerando a pena privativa de liberdade aplicada, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a gravidade do delito e a situação econômica do denunciado (artigo 49, § 1º, do Código Penal).

Regime inicial: Fixo o regime inicial fechado para a pena privativa de liberdade, nos termos do que determina o artigo 33, § 3º do CPB, tendo em vista que os critérios previstos no art. 59 do CPB indicam grave culpabilidade do réu, maus antecedentes e conduta social e personalidade voltada para a prática de crimes. No presente caso, o acusado ainda não preenche os requisitos estabelecidos pelo art. 387, §2º, do CPP (detração), cabendo à Vara de Execuções Penais a aplicação, no momento oportuno.

Porque incabível, em face do quantum da pena fixada, deixo de proceder à substituição da pena privativa de liberdade imposta ao réu por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do CPB. (...)

Como é sabido, o Magistrado sentenciante, ao individualizar a pena, deve examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios colacionados no art. 59 do Código Penal, para após aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, de forma proporcional, necessária e suficiente à reprovação do crime. Desse modo, ao estabelecer como desfavoráveis determinadas circunstâncias judiciais, deve o Julgador declinar, motivadamente, as suas razões, sob pena de inobservância ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Carta Maior.

Na hipótese dos autos, colhe-se do édito condenatório que o juiz a quo fixou a pena-base do recorrente em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, por considerar desfavoráveis a sua culpabilidade, seus antecedentes criminais, sua conduta social e sua personalidade. Não ponderou, a meu ver, justificativa plausível para algumas destas circunstâncias.

Assim, entendo que devem ser revistas algumas análises quanto às circunstâncias judiciais feitas pelo magistrado a quo, já que foram vazadas de forma lacônica e sem fundamentação, o que viola o princípio da individualização da pena.

Neste ponto, mister frisar que a introdução de novos argumentos não considerados pelo Juízo a quo para manter a decisão, não configura reformatio in pejus, pois a jurisprudência do STJ ensina que o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal, quando instado a se manifestar sobre algum critério da dosimetria, a analisar as circunstâncias judiciais e rever todos os termos da individualização da pena definidos na sentença condenatória, com nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que ocorreu o delito, mesmo que em recurso unicamente da defesa, sem



que se incorra necessariamente em reformatio in pejus, desde que não se verifique piora na situação final do apenado.

De certo, ainda que a graduação do dolo ou culpa constitua fator idôneo a ser sopesado no exame da culpabilidade do agente, ao juiz é dada a tarefa de indicar elementos concretamente aferíveis e distintos dos elementos do tipo penal, que deem suporte à sua valoração negativa.

In casu, verifica-se que a culpabilidade do réu foi normal à espécie, não ultrapassando a conduta já punida pelo próprio dispositivo penal, de maneira que não é lícita a exasperação da reprimenda inicial com supedâneo na justificativa elencada pelo Magistrado a quo.

Em relação aos antecedentes criminais, conforme explicitado pelo Juiz a quo, vê-se que há duas sentenças condenatórias transitadas em julgado, constantes da certidão de fls. 56. Todavia, faço, neste ponto, uma readequação, e considero a condenação referente ao processo nº 0012242-04.2008.814.0401 para desfavorecer a circunstância dos antecedentes criminais, servindo a condenação, referente ao processo nº 0010837-45.2008.814.0401, para fundamentar, na segunda fase, a agravante da reincidência, já reconhecida pelo juiz sentenciante, deixando de incorrer, assim, em bis in idem.

No tocante à conduta social e à personalidade, não existem nos autos prova alguma que as desabone ou que possibilite sua prospecção.

O motivo do delito é o lucro rápido, inerente ao tipo penal.

Quanto às circunstâncias do crime, não ultrapassam aquelas consideradas normais a este crime.

As consequências do crime são desfavoráveis, eis que o crime de tráfico é delito que afeta, sobremaneira, a sociedade, além de dar ensejo ao cometimento de diversos outros crimes, ainda mais graves, no intuito de se manter o vício ou pelo simples acerto de contas na venda das drogas.

O comportamento da vítima, além de não poder ser avaliado no presente caso, dado que a vítima é o Estado, é circunstância que não mais pode ser tida como desfavorável ao réu, devendo ser tida como neutra, em razão da novel súmula nº 18/TJPA, pela qual o comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente, ou seja, ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição.

Ao se proceder a tal correção, tem-se, agora, cinco das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB favoráveis à acusada e uma neutra. Contudo, conclui-se que a pena-base imposta à recorrente não merece redução.

Verifica-se que a mensuração inicial realizada pelo Juiz monocrático merece ser mantida, pois estabelecida em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, uma vez que fixada em apenas seis meses acima do patamar mínimo estabelecido pelo legislador para o crime de tráfico de entorpecentes, que vai de 05 (cinco) a 10 (dez) anos de reclusão.

Ressalte-se ser lícito ao magistrado, no exercício de sua função jurisdicional, estabelecer de modo conciso os parâmetros determinados pelo citado artigo 59 do Código Penal, pois a análise das circunstâncias judiciais permite uma margem de discricionariedade e envolve questões de cunho subjetivo, ficando seu reconhecimento a cargo do prudente arbítrio do juiz, movimentando-se a pena-base nos limites mínimo e máximo de



acordo com a consciência do julgador.

O simples fato de haver uma circunstância judicial desfavorável já autoriza o afastamento da pena-base de seu patamar mínimo legal.

É de bom alvitre ressaltar que a nenhum acusado é conferido o direito subjetivo à estipulação da pena base em seu grau mínimo, podendo o magistrado, diante das diretrizes do art. 59, caput, do CP, aumentá-la para alcançar os objetivos da sanção. A este respeito:

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. FIXAÇÃO DA PENA. PRESENÇA DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA MUITO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO. PROPORCIONALIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL EM RAZÃO DO LARGO PERÍODO EM QUE COMETIDO O DELITO. 1. A existência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis - antecedentes e culpabilidade - justifica o aumento da pena-base acima do mínimo legal, que não pode ser, entretanto, desarrazoado e despido de proporcionalidade. 2. É correto o percentual de 1/3 (um terço), fixado pela continuidade delitiva, quando lastreado no largo período em que cometido o crime. 3. Ordem concedida em parte apenas para reduzir a pena para 4 anos de reclusão, inicialmente no regime semiaberto, e 90 (noventa) dias-multa. (STJ, HC 197713/PE, Relator Ministro OG Fernandes, T6 Sexta Turma, julgado em 14/04/2011, publicado no DJe de 02/05/2011).

TJAP: Sendo as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP parâmetros da quantificação da pena, compreende-se que a sanção-base somente pode ser fixada em seu grau mínimo quando todas elas militam em favor do acusado, uma vez que são vinculantes, de sorte que, mesmo quando apenas uma delas compromete o agente, o afastamento do marco inicial se torna imperioso (RT 767/620).

Frise-se que o quantum penal restou definitivo em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias multa, devendo permanecer intocado, por atender aos critérios da proporcionalidade e por ser necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em testilha.

Quanto ao regime de cumprimento da reprimenda, observa-se que o juiz de 1º grau fixou o regime inicialmente fechado, em razão do §3º do art. 33 do CPB. Após a reanálise ora procedida, verifico que foram consideradas desfavoráveis apenas duas circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, todavia, em se considerando a reincidência do apelante, é de se manter o regime inicialmente fechado para o início do cumprimento de pena, em obediência ao disposto no art. 33, §2º, alínea b do CPB, o qual é bem claro quando dispõe que tem direito ao regime semiaberto o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito).

Ante o exposto, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É o voto.

Belém/PA, 10 de abril de 2018.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora