



ACÓRDÃO N° _____.
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO PENAL.
PROCESSO N° 0024041-06.2015.8.14.0401
ORIGEM: VARA DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO - BELÉM
APELANTE: RONDINELI DA SILVA ARAÚJO
REPRESENTANTE: DÉBORA CASTRO – OAB/PA 20.219
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DR. SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS SILVA
RELATORA: DES^a. ROSI GOMES DE FARIAS

EMENTA: TRÁFICO. ART. 33 DA LEI 11.343/06.

1. REFORMA DA DOSIMETRIA. IMPROVIMENTO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. A MOTIVAÇÃO APRESENTADA PELO SENTENCIANTE AO VALORAR NEGATIVAMENTE O VETOR ATINENTE À CULPABILIDADE SE MOSTRA SUFICIENTE PARA O INCREMENTO DA PENA NOS MOLDES EM QUE FORA ESTABELECIDADA, VISTO QUE O VALOROU DE FORMA FUNDAMENTADA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. EM DEPOIMENTO PRESTADO PERANTE O JUÍZO O APELANTE NEGOU A AUTORIA DO CRIME, BEM COMO AFIRMOU QUE NÃO POSSUÍA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM SUA CASA, MENCIONANDO NÃO TER SEQUER CONHECIMENTO DA QUANTIDADE OU LOCAL EM QUE AS DROGAS FORAM ENCONTRADAS. ADEMAIS, A CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO FOI UTILIZADA PARA FORMAÇÃO DE CONVENCIMENTO DO JULGADOR.

2. DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPROCEDENTE. AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSIDERADAS PARA FINS DE FIXAÇÃO DA PENA EM PROL DA APELANTE, INDICAM QUE A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS NÃO É A MEDIDA SUFICIENTE E MAIS ADEQUADA PARA OS FINS DE REPRESSÃO E REEDUCAÇÃO DA PENA, NOS TERMOS DO ART. 44, I E II, DO CPB.

3. MUDANÇA DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. IMPROVIDO. APESAR DE A PENA EM CONCRETO TER SIDO COMINADA EM PÁTAMAR INFERIOR A 08 ANOS DE RECLUSÃO HÁ DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO À DETERMINAÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO MAIS GRAVOSO E A ESCOLHA DO REGIME PRISIONAL INICIAL NÃO ESTÁ ATRELADA, DE MODO ABSOLUTO, AO TOTAL DA PENA FIRMADA, DEVENDO-SE CONSIDERAR AS DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO VERSADO.

NA HIPÓTESE DOS AUTOS NÃO É POSSÍVEL CONSTATAR FLAGRANTE ILEGALIDADE NA IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO ANTE A EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL A INDICAR QUE O MODO MAIS GRAVOSO DE EXECUÇÃO MOSTRA-SE ADEQUADO NA ESPÉCIE.

4. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO NÃO É A VIA ADEQUADA PARA DISCUTIR DIREITO DE IR E VIR, DEVENDO A DEFESA MANEJAR O COMPETENTE RECURSO DE HABEAS CORPUS, NOS TERMOS DO ART. 30, I, A, DO



RITJ/PA.
RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

Vistos, etc...

Acordam, as Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos oito dias do mês de setembro do ano de dois mil e vinte e um.

Julgamento presidido pela Exmª Srª Desª. Vânia Lúcia C. Silveira.

Belém/PA, 08 de setembro de 2021.

DESª. ROSI GOMES DE FARIAS

Relatora

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PENAL

APELAÇÃO PENAL.

PROCESSO Nº 0024041-06.2015.8.14.0401

ORIGEM: VARA DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO - BELÉM

APELANTE: RONDINELI DA SILVA ARAÚJO

REPRESENTANTE: DÉBORA CASTRO – OAB/PA 20.219

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DR. SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS SILVA

RELATORA: DESª. ROSI GOMES DE FARIAS

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação Penal, interposto em favor de RONDINELI DA SILVA ARAÚJO, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da Vara de Combate ao Crime Organizado de Belém (fls. 72/84), que o condenou a cumprir pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, pela prática do crime tipificado no artigo 33, da Lei Nº 11.343/2006.

Na denúncia, fls. 02/05, o Ministério Público relatou que no dia 16/07/2015, por volta das 03h50m, os Policiais Militares Robson Bernardes das Mercedes, Adriano dos santos e Elton Rodrigo Ramalho, se encontravam em serviço de ronda ostensiva pelo bairro do Bengui, ocasião em que avistaram o denunciado Rondineli da Silva Araújo, que estava em frente a uma residência localizada à Rua Magalhães Barata nº262.

Tendo se dirigido ao local onde Rondineli se estava, encontraram em seu poder um saco plástico preto, contendo 80 (oitenta) petecas da droga conhecida como pedra de oxi.

Seguidamente, os policiais decidiram realizar a revista no imóvel do



denunciado, onde encontraram no quarto, dentro de um guarda-roupa, 01 (um) tablete da droga conhecida como maconha, tendo este confessado que a droga era de sua propriedade e que comercializava na comunidade local.

Assim, o representante do Parquet pugnou pela condenação de RONDINELI DA SILVA ARAÚJO, como incurso nas sanções punitivas do art. 33, da Lei 11.343/06.

Durante a revista do imóvel, encontraram um segundo suspeito, Leandro Belém da Silva, todavia, tomando-se em conta que os indícios de autoria se revelaram insuficientes para formulação da denúncia com relação a este suspeito, o representante do Ministério Público requereu o arquivamento dos autos com fundamento no art. 54, I da lei 11.343/06, em face deste, sem prejuízo do disposto no art. 18 do Código de Processo Penal e da Súmula 524 do STF.

À fl. 06, a Magistrada determinou o seu arquivamento em relação ao indiciado Leandro Belém da Silva;

Às fls. 19/20, Laudo Toxicológico definitivo nº 2015.01.002897-QUI, com resultado positivo para as substâncias Tetrahydrocannabinol (maconha), pesando um total de 38,230g e Benzoilmetilecgonina (cocaína), pesando 24,678g.

À fl. 27, recebida a denúncia em 20/11/2015;

Às fls. 41/43, Termo de Audiência de Instrução e Julgamento realizada no dia 03/02/2016 e Mídia Audiovisual;

Às fls. 52/54, Termo de Audiência de Instrução e Julgamento realizada no dia 03/05/2016 e Mídia Audiovisual;

Em sentença, fls. 72/84, o magistrado julgou procedente a denúncia, condenando o ora apelante como incurso nas sanções do artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006.

Em razões recursais, fls. 138/145, requereu a defesa a revisão da dosimetria, para que seja fixada a pena-base no mínimo legal e aplicada atenuante da confissão, a fim de conduzir a pena abaixo do mínimo legal. Requereu, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de Direitos; o cumprimento da pena em regime inicial semiaberto, bem como o reconhecimento do direito de recorrer em liberdade.

Em sede de contrarrazões, fls. 150/152, o Ministério Público Estadual manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do apelo.

Nesta Instância Superior, 155/160, a Procuradoria de Justiça do Ministério Público Estadual manifestou-se pelo conhecimento parcial do recurso de apelação, e na parte conhecida, pelo desprovimento.

É o relatório.

Passo a proferir o voto.

VOTO

Trata-se de Recurso de Apelação Penal, interposto em favor de RONDINELI DA SILVA ARAÚJO, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da Vara de Combate ao Crime Organizado de Belém (fls. 72/84), que o condenou a cumprir pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, pela prática do crime tipificado no artigo 33,



da Lei Nº 11.343/2006.

Atendidos aos pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço parcialmente do recurso e, não havendo questão preliminar, passo ao mérito recursal.

DA REVISÃO DA DOSIMETRIA

A pretensão recursal cinge-se à reanálise da dosimetria, ao argumento de que o juízo exasperou a pena-base com fundamento em elementos inerentes ao tipo penal. Requereu, ainda, a aplicação da atenuante da confissão.

No direito brasileiro a atividade judicial de dosagem da pena privativa de liberdade, em atenção à garantia da individualização da pena, encartada no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República de 1988, segue ao critério trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal, onde primeiro se fixa a pena-base, à luz das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal; em seguida, analisa-se a existência de circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas e, por fim, verifica-se a presença das causas de diminuição e aumento de pena.

Para a análise do que fora alegado pela defesa, entendo necessário que se traga aos autos excerto da sentença, especificamente no que concerne à dosimetria da pena, vejamos:

(...) Pela análise das circunstâncias judiciais contempladas no artigo 59, do Código Penal, como também, levando-se em consideração o disposto no art. 42, da lei nº. 11/343/06, tem-se que a culpabilidade é exacerbada, tendo em vista a natureza e a quantidade da substância encontrada (80 embalagens de substância vulgarmente conhecida como cocaína e 01 tablete de maconha prensada, de acordo com o laudo toxicológico de fls. 21-22), ressaltando-se que o referido entorpecente é deveras prejudicial à saúde e possui alto poder viciante e destrutivo, pelo que considero a culpabilidade, in casu, desfavorável ao citado réu. (...) .

Sobressai do cálculo da pena-base, fixada em 07 (sete) anos de reclusão, além do pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, que o magistrado singular atribuiu 01 circunstância judicial desfavorável, qual seja, culpabilidade.

Salienta-se que por determinação legal contida no art. 42 da Lei 11.343/2006, na dosimetria da pena, devem preponderar, sobre as circunstâncias previstas no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Na hipótese, escorreita a fundamentação utilizada pelo juízo a quo, uma vez que a quantidade e a natureza da substância entorpecente autorizam a exasperação da pena-base. Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça- STJ, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM RAZÃO ANÁLISE DESFAVORÁVEL DA CULPABILIDADE COM FUNDAMENTO NA QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS - 21g DE COCAÍNA; 3 PORÇÕES MAIORES, 26 TABLETES e 3 PEQUENOS PEDAÇOS DE MACONHA, JUNTOS 188g - (ART. 42, DA LEI N. 11.343/06, PREPONDERÂNCIA SOBRE O ART. 59, CÓDIGO PENAL). POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA



LEI DE DROGAS. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA IMPETRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – (...). II - Ao contrário do que sustenta a impetrante, mostra-se idônea a fundamentação, uma vez que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, in verbis: "Art. 42. 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." III - As instâncias ordinárias, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59, do Código Penal, consideraram mormente a quantidade e a diversidade dos entorpecentes (41 trouxinhas e 1 porção maior de substância esbranquiçada, aparentando ser cocaína, juntos pesando aproximadamente 21g; 3 porções maiores, 26 tabletes e 3 pequenos pedaços, todos de substância esverdeada aparentando ser maconha, juntos pesando aproximadamente 188g - fl. 175), para exasperar a reprimenda-base, inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade, a ser sanada pela via do writ. IV – (...). Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 607.668/AC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 19/10/2020) (GRIFEI).

Assim, verifico que a motivação apresentada pelo sentenciante ao valorar negativamente o vetor supra referido se mostra suficiente para o incremento da pena nos moldes em que fora estabelecida, visto que o valorou de forma fundamentada.

Quanto ao pedido de reconhecimento e aplicação da circunstância atenuante da confissão, melhor sorte não assiste ao apelante, pois, da análise do depoimento por este prestado perante o juízo, mídia à fl. 54 – e que peço vênia para não reproduzir, Rondineli negou a autoria do crime, bem como afirmou que não possuía substância entorpecente em sua casa, mencionando não ter conhecimento sequer da quantidade ou local em que as drogas foram encontradas.

Ademais, da análise da sentença, observo que a confissão não foi utilizada para formação de convencimento do julgador.

Dessa forma, o pedido de reforma da dosimetria da pena não merece ser acolhido.

2. DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS:

A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos deve obedecer aos requisitos dispostos no artigo 44 do Código Repressivo Pátrio, senão vejamos:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Grifei



Na hipótese dos autos, entendo que as circunstâncias judiciais consideradas para fins de fixação da pena em prol da apelante, indicam que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não é a medida suficiente e mais adequada para os fins de repressão e reeducação da pena, nos termos do art. 44, I e II, do CPB.

3. MUDANÇA DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA:

Neste particular, requereu a defesa a modificação do regime de cumprimento da pena, sob o argumento de que o sentenciante entendeu que o regime inicial seria o fechado em razão da gravidade do crime e da quantidade da substância entorpecente encontrada.

Não lhe advém razão, uma vez que a pena-base foi cominada em patamar superior ao mínimo legal ante a presença de circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal desfavoráveis, a saber, culpabilidade e, em tendo a pena-base sido cominada em patamar superior ao mínimo, e dada a natureza e quantidade dos entorpecentes, o regime fechado se mostra o mais acertado. No mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ, senão, vejamos:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. (...). 3. Embora o paciente seja primário e a pena reclusiva tenha sido fixada em patamar inferior a 8 anos, o regime fechado mostra-se adequado para o início do cumprimento da sanção imposta, diante da aferição desfavorável de circunstâncias judiciais (quantidade e natureza dos entorpecentes), nos termos dos art. 33 do CP c.c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 667.880/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 28/06/2021) (GRIFEI).

Assim, a decisão atacada não se mostra eivada de erro ao determinar o regime mais gravoso para início de cumprimento da reprimenda uma vez que, como já decidido pela jurisprudência, não há ilegalidade na imposição do regime inicial fechado, apesar de a pena ter sido fixada em patamar inferior a 08 anos de reclusão, ante a existência de circunstância judicial desfavorável a demonstrar sua necessidade.

4. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE:

Finalmente, requer a defesa, por esta via recursal, que se conceda ao apelante o direito de aguardar o julgamento de seu recurso em liberdade, alegando, dentre outros, que o apenado possui doença mental em razão de consumo de droga.

Adianto que não conheço do pedido, tendo em vista que o habeas corpus é a via adequada para se discutir tal matéria, pois, havendo lesão ou ameaça de lesão ao direito de ir e vir e sendo este decorrente de ato de Juiz de Direito, o órgão competente para apreciar o pedido é a Seção de Direito Penal, conforme previsto no art. 30, I, a, do Regimento Interno desta Corte.

Pedido não conhecido.

Ante o exposto, verificando que o processo tramitou sob o rito processual adequado, bem como não houve qualquer nulidade decorrente de violação de princípios constitucionais tais como contraditório e ampla defesa, basilares do devido processo legal, **CONHEÇO PARCIALMENTE**



do recurso de apelação, para, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO, conforme razões amplamente explicitadas alhures.

É como voto.

Belém, 08 de setembro de 2021.

Desembargadora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora