



ACÓRDÃO N°
APELAÇÃO PENAL – 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
PROCESSO N° 000751-35.2018.8.14.0401
COMARCA DE ORIGEM: 3ª VARA CRIMINAL DE BELÉM/PA
APELANTE: REGINALDO DA ROCHA SANTANA
ADVOGADO PARTICULAR: ARLINDO DE JESUS SILVA COSTA, OAB/PA 13.998
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: ADELIO MENDES DOS SANTOS
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI N° 11.343/06).

A. DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROVIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA RESTARAM PROVADAS PELO LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO, O QUAL ATESTA QUE O ACUSADO PORTAVA 1.539G DE COCAÍNA, BEM COMO PELOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE ESTAVAM PRESENTES NO MOMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE DO APELANTE. TESTEMUNHO DO AGENTE PÚBLICO HARMÔNICO E UNÍSSONO NO SENTIDO DA RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DO RÉU. INCABÍVEL A ABSOLVIÇÃO QUANDO A ANÁLISE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS, ASSOCIADA À APREENSÃO DA DROGA EM PODER DO RÉU COMPROVAM A TRAFICÂNCIA POR ELE EXERCIDA.

B. DO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/06). TESE NÃO ACOLHIDA. AO CONTRÁRIO DO ALEGADO PELA DEFESA, O RÉU NÃO CUMPRIU OS REQUISITOS OBRIGATÓRIOS PARA SE BENEFICIAR COM A DIMINUIÇÃO DA PENA, HAJA VISTA QUE O RECORRENTE SE DEDICAVA À ATIVIDADE CRIMINOSA, SENDO CONTUMAZ NA COMERCIALIZAÇÃO DE ENTORPECENTES DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS TRAZIDAS AOS AUTOS, FATO ESTE QUE IMPEDE O ACUSADO DE USUFRUIR DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA.

C. DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. TESE REJEITADA. A CULPABILIDADE E AS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME FORAM AS CIRCUNSTÂNCIAS QUE ELEVARAM A PENA BASILAR ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, ISSO PORQUE O JUIZ A QUO ENTENDEU QUE A COCAÍNA, SUBSTÂNCIA APREENDIDA COM O APELANTE, PROVOCA SÉRIOS DANOS FÍSICOS E PSÍQUICOS AOS SERES HUMANOS, BEM COMO IRREVERSÍVEIS PREJUÍZOS À SAÚDE PÚBLICA. ASSIM, NENHUM RETOQUE HÁ DE SER FEITO NA PENA APLICADA, QUE POUCO SE DISTANCIOU DO MÍNIMO LEGAL, AGINDO O JUÍZO COM BOM SENSO E CAUTELA AO DOSAR A PENA DO APELANTE.

Recurso CONHECIDO e DESPROVIDO. Mantendo a Pena em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão em Regime Semiaberto, além de 600



(seiscentos) dias--multa.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, conhecer do recurso e no mérito negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

Sala da 1ª Turma de Direito Penal do Estado do Pará, aos 03 (três) dias do mês de setembro de dois mil e dezenove.

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

Belém/PA, 03 de setembro de 2019.

Desembargadora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora

ACÓRDÃO N°

APELAÇÃO PENAL – 1ª TURMA DE DIREITO PENAL

PROCESSO N° 000751-35.2018.8.14.0401

COMARCA DE ORIGEM: 3ª VARA CRIMINAL DE BELÉM/PA

APELANTE: REGINALDO DA ROCHA SANTANA

ADVOGADO PARTICULAR: ARLINDO DE JESUS SILVA COSTA, OAB/PA 13.998

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: ADELIO MENDES DOS SANTOS

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por REGINALDO DA ROCHA SANTANA por intermédio de Advogado Particular, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Criminal de Belém/PA (fls. 88/92) que condenou igualmente o ora apelante às penas de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão em Regime Semiaberto, além de 600 (seiscentos) dias-multa.

Narrou à denúncia (fls. 02/03), que no dia 11/03/2018, policiais militares efetuaram a prisão em flagrante do denunciado, após ter sido flagrado com dois tabletes e uma porção, totalizando 1.539g de substância petrificada,



conhecida vulgarmente por cocaína e mais uma balança de precisão digital. Perante a autoridade policial o acusado confessou que estava comercializando drogas, tendo adquirido a substância entorpecente pelo valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), visando ter lucro de R\$7.000,00 (sete mil reais). Desta forma incidiu o acusado às penas do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, do CPB.

Em razões recursais (fls. 111/116), o recorrente pugnou pela: a) absolvição por insuficiência de provas, haja vista não haver nos autos qualquer prova de que o mesmo estava comercializando substância ilícita; b) do reconhecimento do tráfico privilegiado - art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, eis que o apelante possui todas as condições estabelecidas para tal, e, c) da pena-base no mínimo legal.

Em sede de contrarrazões (fls. 117/121), o Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo-se intacta a sentença penal condenatória de fls. 88/92, em todos os seus termos.

Nesta instância superior (fls. 123/127, a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por meio do Dr. Adelio Mendes dos Santos, se pronunciou pelo conhecimento do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo seu desprovimento, devendo a Sentença ser mantida em todos os seus termos.

É o relatório.

Revisão feita pela Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Passo a proferir o voto.

VOTO

O recurso sob análise deve ser conhecido, em razão do atendimento dos pressupostos e condições para sua admissibilidade, mormente em relação à adequação e tempestividade. Não havendo preliminar, passo adentro ao mérito da pretensão recursal.

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por REGINALDO DA ROCHA SANTANA por intermédio de Advogado Particular, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Criminal de Belém/PA (fls. 88/92) que condenou igualmente o ora apelante às penas de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão em Regime Semiaberto, além de 600 (seiscentos) dias-multa.

1. DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS

No que tange ao pedido de Absolvição, adianto prima facie que rejeito a alegação em comento, ficou evidente durante a instrução processual que materialidade e autoria, restaram provadas pelo Laudo Toxicológico Definitivo de fl. 08, cujo resultado foi positivo para a substância conhecida



como cocaína, bem como pelos testemunhos dos policiais que estavam presentes no momento da prisão em flagrante do acusado.

O Laudo Toxicológico Definitivo atesta que a substância encontrada em poder do apelante tratava-se de Benzoilmetilecgonina, vulgarmente conhecida como Cocaína, pesando 1.539,0g (hum mil quinhentas e trinta e nove gramas). Nossa jurisprudência já se posicionou a respeito classificando como alta monta, conforme julgado a seguir:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE DE DROGAS (150 GRAMAS DE CRACK). RECURSO NÃO PROVIDO. A decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva para garantia da ordem pública está devidamente fundamentada na periculosidade do autor, evidenciada pela quantidade de droga apreendida, elemento que revela indícios de atividade ilícita de intensidade e vulto consideráveis, bem como aponta para o envolvimento profundo do agente com o comércio de drogas. Precedentes. Recurso não provido. (STJ – RHC 56534 BA, Relator: Ministro Ericson Maranhão, Data de Julgamento: 10/03/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: 20/03/2015).

Restando caracterizada considerável quantidade de droga que foi encontrada em poder do acusado, tem-se uma evidencia cristalina da traficância. A defesa alega que durante a instrução processual não foi produzida qualquer prova de autoria contra o apelante, pois a prova testemunhal não esclareceu os fatos, não conseguindo provar a participação do recorrente.

Analisando em síntese o conteúdo dos depoimentos prestados pelos policiais civis JOSE NAZARENO BAENA DE JESUS, WALDIR FARIAS GOMES e EVERALDO LUIZ DA COSTA BARBOSA, compromissados na forma da lei, relataram que ao procederem a abordagem do acusado encontraram uma sacola contendo substância entorpecente, Na ocasião, adentraram na residência do réu lá encontrando uma balança de precisão e uma folha de papel contendo anotações de vários nomes e números de telefone (mídia - fls. 35 e 51).

No mais, quanto à prova testemunhal obtida de policiais, inexistente motivo para que se coloque em dúvida a veracidade de tais depoimentos, uma vez que seguros na narrativa do fato e coerentes em suas declarações, merecem credibilidade, até prova em contrário.

Sob esse prisma, nota-se que as provas coligidas aos autos, sob o crivo da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, são idôneas e convergentes quanto ao envolvimento do ora recorrente no tráfico de drogas, por isso que o acervo probatório se mostra hígido para arrimar o édito condenatório.

In casu, com a análise detida dos autos, entendo impossível o acolhimento



da pretensão absolutória como requereu a defesa. Em consonância com o exposto, jurisprudência pátria:

APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. 75 (SETENTA E CINCO) PETECAS CONFECCIONADAS EM PLÁSTICO, CONTENDO SUBSTÂNCIA PASTOSA ACINZENTADA, PESANDO 123 (CENTO E TRINA E TRÊS) GRAMAS QUE DERAM POSITIVO PARA O PRINCÍPIO ATIVO DA COCAÍNA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. AUTO DE APRESENTAÇÃO E APREENSÃO. LAUDOS PERICIAIS. DEPOIMENTOS EM JUÍZO DOS POLICIAIS QUE PARTICIPARAM DA DILIGÊNCIA QUE CULMINOU NA PRISÃO E APREENSÃO DA DROGA. VALIDADE. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. INCABÍVEL O ACOLHIMENTO DO PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS QUANDO OS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS, QUE POSSUI VALOR PROBATÓRIO FORTE E SUFICIENTE, ALIADO ÀS DROGAS APREENDIDAS NA POSSE DIRETA DO RÉU, ALÉM DAS CONDIÇÕES EM QUE ELAS FORAM ENCONTRADAS, EVIDENCIAM QUE O SEU DESTINO SERIA PARA O TRÁFICO E NÃO PARA CONSUMO PRÓPRIO. DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS E PROPORCIONAIS ÀS CARACTERÍSTICAS DO CASO EM CONCRETO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-PA – APL - 0000408-29.2016.8.14.0401, Relatora: Maria Edwiges de Miranda Lobato, Data de Julgamento: 27/03/2018, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: 02/04/2018).

Via de efeito, a alegação de insuficiência de provas se mostra absolutamente inverossímil: os depoimentos colhidos na instrução processual provam que o apelante foi encontrado com 1.539,0g de cocaína. Desse modo, andou bem o juízo a quo ao assentar no édito condenatório a inexistência de dúvidas quanto à ocorrência do crime de tráfico e ao conferir validade aos depoimentos prestados pelos policiais que presenciaram o flagrante do crime ao apelante.

Esclareço que o depoimento prestado por policial é revestido de validade e credibilidade, pois além de ostentar fé pública, na medida em que provém de agente público no exercício de sua função, fora prestado mediante compromisso legal. Aliás, é bem sabido que não furta a lei validade ao depoimento do policial, tanto que não o elenca entre os impedidos ou suspeitos, não o dispensa do compromisso de dizer apenas a verdade, nem o poupa dos inconvenientes do crime de falso testemunho, caso venha a sonegar a realidade dos acontecimentos. Releva salientar que não há nos autos qualquer motivo que indique a existência de vícios nos depoimentos prestados pelos policiais, razão pela qual não só podem como devem ser levados em consideração pelo magistrado como elemento de convencimento, consoante orienta nossa jurisprudência:

APELAÇÃO PENAL. TRAFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. DEPOIMENTO POLICIAL. VALIDADE. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO. USUÁRIO.



INSUBSISTÊNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. NÃO CABIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. (...) Não há como desconstituir os testemunhos policiais sobre fatos observados no cumprimento da função pública, vez que estão revestidas de presunção de legitimidade e credibilidade, principalmente quando firmes e coerentes entre si, ainda mais por terem sido confirmadas em Juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. (...) (TJ-PA – APL: 00067406720108140051, Relator: Ronaldo Marques Valle, Data de Julgamento: 12/05/2015, 2ª Câmara Criminal Isolada, Data de Publicação: 14/05/2015).

Ora, da análise pormenorizada dos excertos testemunhais transcritos ao norte, verifica-se que os depoimentos prestados pelos policiais corroboraram para a exata elucidação dos fatos sub judice, sendo cediço que tais meios de prova gozam da mais elevada credibilidade, eis que coesos e harmônicos. Nesse sentido, colaciono outra decisão acerca do assunto, a saber:

APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CORRUPÇÃO ATIVA. MATERIALIDADE E AUTORIAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. VALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO EVIDENCIAM A NARCOTRAFICÂNCIA. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE NARCOTRÁFICO PARA O PREVISTO NO ART. 28, "CAPUT", DA LEI DE DROGAS. PENA MANTIDA. NÃO HÁ "BIS IN IDEM" SE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SE BASEIA EM PROCESSO-CRIME DISTINTO DAQUELE GERADOR DOS MAUS ANTECEDENTES. AFASTAMENTO DO REDUTOR DO § 4º, DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO PARA OS CRIMES DE NARCOTRÁFICO E DE CORRUPÇÃO ATIVA. IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO. (...) Depoimentos dos policiais harmônicos e uníssonos no sentido da responsabilização criminal do réu. Validade dos seus depoimentos, mormente quando submetidos ao crivo do contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Precedentes do STF e do STJ. In casu", a autoria do crime de corrupção ativa ficou bem provada diante das seguras e coerentes palavras dos agentes policiais ouvidos sob o crivo do contraditório. A negativa simplória do réu, quando interrogado em Juízo, foi refutada pelos demais elementos probatórios. (...) (TJ-SP – APL: 00022572420138260428, Relator: Airton Vieira, Data de Julgamento: 20/08/2015, 1ª Câmara Criminal Extraordinária, Data de Publicação: 09/09/2015).

Restando, portanto, devidamente comprovada, nos autos, a prática do crime de tráfico, pelo apelante, não há que se falar, por nenhum fundamento, em absolvição do mesmo, devendo ser mantida a sentença condenatória proferida nos autos.

B. DO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/06). TESE NÃO ACOLHIDA.

A Defesa requereu a aplicação da redução de pena prevista no artigo 33,



§4º, da Lei 11.343/06, por entender que o apelante é primário e não faz parte de organização criminosa, muito menos se dedica à criminalidade, pois em nenhum momento da instrução processual tais fatos restaram provados.

Não acolho o pedido da defesa para aplicar a redução da pena prevista em tal dispositivo. Imperioso transcrever o artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06.

Art. 33, §4º – Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Portanto, em leitura literal, extrai-se que é necessário o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e não integração de organização criminosa.

No presente caso, vislumbra-se a ausência de dois dos quatro requisitos acima elencados, pela análise da certidão de antecedentes criminais (fl. 48), percebe-se que o acusado é reincidente, bem como ostenta maus antecedentes, motivos pelos quais não foi contemplado com a causa de diminuição, ou seja, faz-se necessária uma atuação mais enérgica do Estado e o acusado já possuindo um histórico de crimes, deve receber uma reprimenda maior, ainda mais por ter realizado o comércio de drogas dentro do estabelecimento prisional.

Verifica-se que o Magistrado demonstrou que, ao contrário do alegado pela Defesa, o réu não cumpriu os requisitos obrigatórios para se beneficiar com a diminuição da pena, haja vista que restou demonstrado durante a instrução processual, que o apelante se dedicava à atividade criminosa, sendo contumaz na comercialização de entorpecentes, fato este que impede o acusado de usufruir da causa de diminuição.

Nossa jurisprudência já se posicionou a respeito:

APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSOS DEFENSIVOS - CINCO APELANTES - TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO (ARTS. E DA LEI N. /06)- PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO - CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO DA TRAFICÂNCIA - AUTORIA E ASSOCIAÇÃO PERMANENTE COMPROVADAS - CONDENAÇÕES MANTIDAS - PEDIDO DE APLICAÇÃO DO DO ARTIGO DA LEI /06 - INVIABILIDADE - HEDIONDEZ MANTIDA - REDUÇÃO DAS PENAS-BASES - EXACERBADAS - AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA DA CONDUTA SOCIAL PARA UM DOS AGENTES - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - APLICADA NA SENTENÇA - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA - CABÍVEL - PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. Verificado que a sentença condenatória está em consonância com as provas colhidas durante a



instrução criminal, haja vista as declarações das testemunhas, autos de apreensão e exibição e laudos periciais aliados às circunstâncias fáticas que envolveram o delito em questão, evidenciando que os apelantes mantinham droga em depósito para fins de comercialização, bem como se uniram, de forma permanente e estável, para a prática reiterada da traficância, não há falar em absolvição dos crimes previstos nos arts. e da Lei n. /06. Deixa-se de aplicar a minorante prevista no art. , , da Lei /06, se demonstrado nos autos que os agentes se dedicavam à atividade criminosa e integravam organização criminosa, tanto que restaram condenados por infração ao art. 35 da referida Lei. Ademais, ainda que esta fosse reconhecida, o crime não deixaria de ser hediondo, por se tratar de mera causa de diminuição de pena. (...) (TJ/MS APL 00123000320088120002. Relator Desembargador: DORIVAL MOREIRA DOS SANTOS, Julgado em 26/05/2014. 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 16/07/2014).

Não se discute que a quantidade e a natureza da droga apreendida evidenciam, juntamente com as circunstâncias pelas quais se deu a prisão em flagrante do acusado, a dedicação à atividade criminosa que desponta como robusta incidência de sua conduta.

No mesmo sentido o precedente:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. IMPETRAÇÃO DIRIGIDA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DE HABEAS CORPUS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO NÃO SUBMETIDA AO CRIVO DO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. NÃO EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ANTECEDENTE. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES. Possibilidade de análise da questão, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia. Tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06). Reconhecimento pretendido. Descabimento. Quantidade e natureza das drogas apreendidas que evidenciam, juntamente com as circunstâncias da prisão, a dedicação à atividade criminosa. (...). Concessão, de ofício, do writ para se fixar o regime semiaberto, em face da quantidade de pena imposta. 1. Não se admite, por falta de exaurimento da instância antecedente, a impetração de habeas corpus contra decisão monocrática do relator da causa no Superior Tribunal de Justiça não submetida ao crivo do colegiado por intermédio do agravo interno. Precedentes. 2. O paciente e o corréu foram presos na posse de vultosa e variada quantidade de drogas: 2.709,34 g de maconha, 109,23 g de crack e 73,03 g de cocaína, acondicionados em 180 cápsulas, tipo eppendorf. 3. Como a pena-base foi fixada no mínimo legal, nada obstava que, na última fase da dosimetria, para se negar o reconhecimento do tráfico privilegiado, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas fossem valoradas negativamente, por evidenciarem, juntamente com as circunstâncias da prisão, a dedicação à atividade criminosa. (...). 5. Concluindo a instância ordinária, para afastar a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que o paciente se dedicava à atividade criminosa, torna-se inviável a utilização do habeas corpus para revolver o contexto fático-probatório e glosar os elementos de prova que ampararam aquela



conclusão. (...). 7. A teratologia dessa decisão era manifesta, uma vez que colidia frontalmente com o entendimento fixado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 111.840/ES, de minha relatoria, DJe de 17/12/12. 8. Além de o paciente ser primário e não registrar antecedentes, sua pena-base foi fixada no mínimo legal, porque as instâncias ordinárias lhe reputaram favoráveis as diretrizes do art. 59 do Código Penal, sendo de rigor a imposição do regime intermediário, em razão da quantidade de pena imposta. 9. Habeas corpus do qual não se conhece. Concessão, de ofício, do writ, para fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena, estendendo-se os efeitos da decisão ao corréu que se encontra em idêntica situação, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal. (STF - HC 140423, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 09-08-2017 PUBLIC 10-08-2017).

Destarte, incabível a aludida causa de diminuição ao apelante.

C. DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL.

O pedido de reanálise da dosimetria da pena se fundamenta na alegação defensiva de não ter sido fixada a pena-base de forma escorreita pelo magistrado a quo.

Adianto, prima facie, que não acolho o pedido em questão.

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: primeiro, fixa-se 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 melhor compreensão da matéria, trago à colação o teor os dispositivos constitucional e legal testilhados, in verbis:

CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL/88 –

Art. 5º. [...].

XLVI – A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

CÓDIGO PENAL:



Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

- I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
- IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Compulsando a sentença penal condenatória (fls. 88/92), nota-se que na 1ª fase da dosimetria da pena o magistrado singular, em observância ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou a pena-base em 08 anos de reclusão, além de 700 dias-multa, exasperando-a do mínimo legal em razão da valoração negativa das seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade e consequências do crime.

Na 2ª fase, o julgador não reconheceu circunstâncias agravantes, no entanto reconheceu a atenuante da confissão, diminuindo a pena em 06 meses e 100 dias-multa, tornando-a em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 600 (seiscentos) dias-multa.

Na 3ª fase, no mesmo sentido, também não reconheceu causas de aumento ou diminuição de pena, fixando definitivamente a pena em 07 anos (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão em regime Semiaberto, além de 600 (seiscentos) dias-multa.

É de conhecimento comum que no 1º estágio da individualização da pena, o julgador dispõe da chamada discricionariedade juridicamente vinculada: sem desprender-se do dever de motivação da sua decisão, concretiza a pena-base com relativa subjetividade, sem poder, contudo, desbordar da quantidade mínima e máxima abstratamente cominada no tipo legal, consoante leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: p. 414):

Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando à suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada) [...].

Na perspectiva valorativa da pena, basta a existência de uma circunstância judicial negativa para que a pena-base já não possa mais ser fixada no mínimo legal [STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação:



15/12/2000]. Aqui, convém mencionar que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada [STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no HC 149.456/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Publicação: 02/05/2012].

Segundo o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 11ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 418), in verbis: é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, caput, para a fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento à aplicação da pena no mínimo. No mesmo sentido, Cleber Masson (Direito Penal Esquematizado, 2ª Edição, Editora Método: p. 592), ensina, in verbis: Somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal [...].

No presente caso, verifico a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante, motivo pelo qual não acolho o pedido de fixação da pena base no mínimo legal, uma vez que apenas se todas as circunstâncias forem favoráveis, tem cabimento à aplicação da pena no mínimo, conforme explicitado alhures.

Ante o exposto, conheço do presente recurso e, no mérito, nego provimento à pretensão recursal, mantendo a pena definitiva em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão em Regime Semiaberto, além de 600 (seiscentos) dias-multa.

É como voto.

Belém/PA, 03 de setembro de 2019.

Desembargadora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora