



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
PROCESSO Nº 0005698-71.2017.8.14.0051
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE SANTARÉM (2ª Vara Criminal)
APELANTE: DANIEL DOS SANTOS PEREIRA – Def. Público Jane Télvia Amorim
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORA DE JUSTIÇA: CÉLIA FILOCREÃO
RELATOR: Des. RONALDO MARQUES VALLE
REVISOR: DR. ALTEMAR DA SILVA PAES (Juiz Convocado)

EMENTA:

APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO INIDÔNEA DA PENA BASE. OCORRÊNCIA. ANÁLISE ERRÔNEA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VERIFICADA. CAUSA PRIVILEGIADORA DO PARÁGRAFO QUARTO. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA. REFORMA QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Imperiosa a reanalisar das circunstâncias judiciais vez, que não foram valoradas corretamente pelo magistrado a quo. Uma vez que após as correções, não restou negativado qualquer vetor desfavorável ao réu, se impõe a fixação da pena base no mínimo legal.

2. Na aplicação do privilégio previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a escolha da fração redutora fica a critério do juiz, que deverá motivar a sua decisão, sob pena de se conferir ao réu o direito à diminuição da pena no grau máximo. Se mostra pouco razoável considerar que a substância apreendida com o acusado (aproximadamente 18 gramas de maconha), seja uma quantidade expressiva, a ponto de obstar ao réu o direito à redução máxima de pena. Mais além, não há nos autos elementos outros que maculem a personalidade ou comprometam a conduta social do agente.

3. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

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

Julgado em PLENÁRIO VIRTUAL, na 3ª Sessão Ordinária da 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período compreendido entre os dias sete a quatorze do mês de fevereiro de 2022.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação penal interposta por DANIEL DOS SANTOS PEREIRA, por meio do Órgão da Defensoria Pública, contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Santarém, que o condenou como incurso nas sanções do artigo 33, caput, da lei 11.343/06 – crime de tráfico de drogas, ao cumprimento da pena de 05 (cinco) anos



de reclusão, bem como ao pagamento de multa de 80 (oitenta) dias-multa, a ser cumprida em regime semiaberto, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade.

Consta na denúncia que:

no dia 06.04.2017, por volta das 17h50min, na residência situada no Beco do Cajueiro, nº 40, Bairro do Diamantino, o denunciado DANIEL DOS SANTOS PEREIRA foi flagrado guardando certa quantidade de drogas, tudo em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Conforme apurado, uma equipe de policiais fazia serviço de ronda ostensiva pelo Bairro Diamantino, quando receberam a denúncia de um transeunte anônimo de que no Beco do Cajueiro o Denunciado DANIEL estaria realizando a comercialização de entorpecentes em sua própria residência pelo que resolveram seguir até o local, e lá avistaram o Denunciado. Com a devida permissão dos donos da residência, a equipe de policiais adentrou no referido imóvel e em revista minuciosa ao local, encontraram debaixo de um colchão um recipiente cilíndrico contendo em seu interior 08 (oito) papéletes de uma substância esverdeada pesando no total 5,77g (cinco gramas e setenta e sete gramas), além de um pedaço de substância esverdeada acondicionada em saco plástico na cor verde pesando no total 12,61g (doze gramas e sessenta e um miligramas), os quais testaram POSITIVO para (...) maconha, razão pela qual efetuaram a prisão em flagrante.

A denúncia foi devidamente recebida e, após regular instrução, o magistrado de primeiro grau julgou procedente a acusação e condenou o réu nas penas ao norte delineadas (sentença proferida em audiência fls. 26/29).

Inconformada com a condenação, a defesa interpôs o presente recurso (fls. 33/45), onde requer:

- a) Readequação da pena base para o mínimo legal;
- b) Redução máxima da fração (2/3 – dois terços), pelo reconhecimento da causa privilegiadora prevista no §4º, do artigo 33;

Em contrarrazões (fls. 46/50), o Ministério Público se manifesta pelo conhecimento e improvimento do apelo.

A Procuradora de Justiça Maria Célia Filocreão Gonçalves manifesta-se pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO do Recurso de APELAÇÃO, para que seja mantida a SENTENÇA condenatória do Juízo a quo, em todos os seus termos. textuais (fls. 57/64).

É o relatório.

À revisão do Dr. Altamar da Silva Paes, Juiz Convocado, em 12 de janeiro de 2022.

V O T O

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A materialidade e a autoria delitiva não foram objetos do presente recurso, razão pela qual tem-se como provados.

O presente apelo foca em dois pontos: redução da pena base ao mínimo



legal, bem como a redução na fração máxima de 2/3 (dois terços) pelo reconhecimento da causa privilegiadora prevista no §4º, do art. 33, da Lei de drogas.

Para melhor compreensão, vamos aos termos da sentença, na parte que interessa. Relembro, que o réu Daniel dos Santos Pereira foi condenado a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, e 80 (oitenta) dias-multa nos seguintes termos:

Passo a realizar a dosimetria da pena em conformidade com o previsto pelo art. 68 do CPB, observando-se, contudo, o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 que impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou produto, a personalidade e a conduta social do agente.

DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS: culpabilidade prevista no tipo; O réu não registra antecedentes criminais; quanto às informações sobre a conduta social do acusado, nada tenho a valorar; a personalidade do agente não foi aferida nos autos. Os motivos do crime não o justificam, pois pretendia lucro fácil através da proliferação dos odiosos entorpecentes em nossa sociedade, inclusive cultivando droga em sua residência, fazendo a venda inclusive em sua residência; as circunstâncias do crime não são desfavoráveis ao réu; as conseqüências do delito são nefastas para a sociedade e saúde pública, pois de grande potencial - é responsável pela ruína de diversos jovens e famílias, inclusive falou que era a segunda vez que vendia drogas; não há que se falar no comportamento da vítima. Situação econômica não identificada.

Sopesadas as circunstâncias judiciais, bem como, atendendo aos critérios de suficiência e necessidade fixo pena-base em 7 (sete) anos de reclusão.

Não concorrem circunstâncias agravantes; reconheço a atenuante da confissão, além da menoridade ao tempo do fato, e atenuo a pena para o patamar de 6 anos de reclusão.

Incide, na espécie, a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei n. 11.343/2006, haja vista que, embora os elementos de convicção dão conta de ser a atividade lucrativa, porém a traficância de droga não era meio e vida com o qual se sustentava, pelo menos não há comprovação disto nos autos. Assim, diminuo a pena em 1 (um) ano.

Desta feita, à falta de outros elementos modificadores, fixo a pena DEFINITIVA do réu em 5 anos de reclusão, e 80 (oitenta) dias-multa.

Fixo para o dia-multa o valor de 1/30 do maior salário mínimo nacional vigente a época do fato.

Determino que a pena seja cumprida em REGIME INICIALMENTE SEMIABERTO, em conformidade com o art. 33, § 2º, do CP c/c art. 2º §1º da Lei n. 8.072/1990, já levando em consideração a detração do período de prisão provisória.

O tempo de prisão provisória não altera o regime inicial.

Deixo de fixar valor mínimo para a reparação do dano por inexistência de vítima.

Pode apelar em liberdade. destaquei



DA PENA BASE:

Entendo que os fundamentos utilizados pelo julgador para negativar os vetores dos motivos e consequências do crime, não foram adequados. A teor do disposto na Súmula 17 deste E. TJE-PA, a pena base deve ser fundamentada de forma concreta e idônea, não sendo suficientes referências à conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao tipo penal.

Nesta esteira, adianto que o MM. Juízo a quo incorreu em alguns equívocos, razão pela qual o apelo merece provimento parcial, conforme explicarei:

Quanto ao vetor dos motivos do crime, a obtenção de lucro fácil se trata de motivação inidônea, eis que constitui elementar do delito, de modo que não devem ser observadas na avaliação das circunstâncias judiciais, por ser inerente ao crime de tráfico de drogas, conforme entendimento já pacificado na jurisprudência pátria, in verbis:

(...)

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

(...)

- Os motivos apontados pelo juiz singular, de fato, assim como alegado pelo impetrante, são inerentes ao tipo penal incriminador, uma vez que o legislador, quando da cominação das penas referentes ao tráfico ilícito de entorpecentes, já previu, como normal à espécie, o objetivo de obter lucro fácil em detrimento da saúde da coletividade.(...) (HC 476.564/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 23/05/2019)

Por outro lado, não restou comprovado nos autos que o réu possuía qualquer tipo de cultivo de drogas em sua residência, razão pela qual tenho que tal vetor deve ser considerado favorável ao réu.

No caso das consequências do delito, o juízo entende ser desfavorável, já que as consequências são nefastas para a sociedade e saúde pública, pois de grande potencial (textuais). Quanto a este aspecto, pontuo que as consequências, no caso ora em análise, são poucos relevantes, sem maiores desdobramentos resultantes da ação delituosa, senão aquelas já valoradas pela própria tipificação penal da conduta, razão pela qual mais uma vez tal vetor deve ser neutralizado.

Assim, após as devidas correções, constato que não restou desfavorável ao réu nenhuma circunstância judicial, devendo ser redimensionada a pena base. Antes, porém, cumpre-me analisar a irresignação referente ao aumento da fração de diminuição da pena ante o reconhecimento da causa privilegiadora (§4º, do art. 33, da Lei 11.343/06), que também terá impacto na dosimetria.

DA PRIVILEGIADORA:

A Defesa questiona a diminuição da pena, pelo privilégio, em apenas um ano, requerendo a aplicação da fração de 2/3 (dois terços), sob a



alegação de não ter o Juiz fundamentado, suficientemente, a escolha da referida fração de redução e não existirem óbices legais, sendo o réu primário e de bons antecedentes e pequena a quantidade de entorpecente com ele apreendida.

De fato, vejo que o d. Magistrado, ao aplicar a causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, não declinou de forma efetiva as razões pelas quais não aplicou a redução no patamar máximo (dois terços), o que, a meu ver, não se pode admitir.

Sobre a aplicação da referida causa de diminuição de pena, ensina Guilherme de Souza Nucci:

"Critérios para a diminuição da pena: o legislador não estipulou quais seriam, apenas mencionando dever o magistrado reduzir a pena de um sexto a dois terços. Cremos que, como sempre, deve o julgador pautar-se pelos elementos do art. 59 do Código Penal, com a especial atenção lançada pelo art. 42 desta Lei:"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". (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 331).

Com efeito, a escolha da fração redutora fica a cargo e critério do juiz, que deverá fundamentar sua decisão, sob pena de se conferir ao réu o direito de ver a pena diminuída no grau máximo. É que a ausência de fundamentação, ou até mesmo sua deficiência, equivale à inexistência de motivos para impedir que o réu faça jus ao benefício, em toda a sua extensão.

Portanto, ao meu aviso, deve ser a ele assegurada a redução da pena em 2/3 (dois terços), pela figura do privilégio, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Ademais, constato que, do Laudo Definitivo (fl. 10), seria pouco razoável considerar que a substância apreendida com o acusado, aproximadamente 18 gramas de maconha, seja uma quantidade expressiva a ponto de obstar ao réu o direito à redução máxima de pena. Mais além, não há nos autos elementos outros que maculem a personalidade ou comprometam a conduta social do agente.

Assim, acolho o pleito de redução da fração no máximo de 2/3 (dois terços).

Feitas as devidas correções, passo a dosar a pena:

Na primeira fase, uma vez que não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, fixo a pena base no mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão e mantenho o patamar fixado abaixo do mínimo legal para a pena de multa em 80 (oitenta) dias multa.

Na segunda fase, mantenho os fundamentos da sentença, e reconheço, mas não aplico, as atenuantes de confissão espontânea e menoridade relativa (Súmula 231 STJ), mantendo a pena no mínimo legal.

Na terceira fase, nos moldes da sentença, ausente causas de aumento de pena, mas presente a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a qual deve reduzir a pena em 2/3 (dois terços), tornando-a definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão



e 27 (vinte e sete) dias-multa.

Determino o cumprimento da pena em regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, §2º, c, do Código Penal.

Considerando que as circunstâncias judiciais do réu são favoráveis, bem como a quantidade de pena fixada, e ante o reconhecimento da causa privilegiadora, determino, nos termos do art. 44, do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por 02 (duas) penas restritivas de direito, a serem fixadas pelo juízo da execução.

Por todo o exposto, conheço do presente recurso e lhe DOU PROVIMENTO para redimensionar a pena do réu, restando fixada em 01 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 27 (vinte e sete) dias-multa, em regime inicial aberto, pena privativa de liberdade substituída por 02 (duas) restritivas de direitos.

É o meu voto.

Belém, 14 de fevereiro de 2022.

Des. RONALDO MARQUES VALLE

Relator