



Tribunal de Justiça do Estado do Pará
Gabinete da Desembargadora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos

ACORDAO N°.

APELAÇÃO CRIMINAL DA COMARCA DE XINGUARA

APELANTE: EDILEUZA RODRIGUES DOS SANTOS

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARIA CÉLIA FILOCREÃO GONÇALVES

RELATORA: Desa. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS

PROCESSO N.º 0000002-17.2014.8.14.0065

EMENTA:

APELAÇÃO PENAL – ART. 33 DA LEI N° 11.343/2006 – INSURGE-SE O APELANTE CONTRA A SENTENÇA CONDENATÓRIA, ADUZINDO QUE NÃO RESTOU DEMONSTRADO A PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, REQUERENDO A DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA REFERIDA LEI. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO REFERIDO ARTIGO. CONVERSÃO PARA PENA RESTRITIVA DE DIREITO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DO ARTIGO 33 PARA O ART. 28 DA LEI N° 11.343/2006 – Não merece prosperar, a materialidade e autoria delitiva do crime do artigo 33 da Lei n° 11.343/2006 restaram devidamente evidenciadas, na prisão em flagrante do apelante, no Laudo Toxicológico Definitivo, nos depoimentos testemunhais colhidos e nos demais elementos de prova constantes dos autos. Como é cediço, para a configuração do referido delito, não se exige que o agente seja flagrado vendendo a substância entorpecente, este se consuma com a prática de um dos 18 verbos-núcleos do tipo penal, dentre eles transportar, trazer consigo, guardar, entregar a consumo ou fornecer drogas. Assim, basta que o agente pratique uma das condutas tipificadas para configurar caracterizado delito, denominado de ação múltipla ou conteúdo variado – Precedentes Jurisprudenciais.

2. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N° REDUÇÃO DA PENA – Verifica-se que o Juízo a quo não justificou a não aplicação, da análise dos autos vislumbra esta relatora que a apelante preenche os requisitos exigidos, é primária, possuidora de bons antecedentes, não restou demonstrado que se dedique a atividade criminosa, tampouco integra organização criminosa. Nesse sentido, pelo princípio da proporcionalidade, reduz em 1/3 (um terço) a pena-base fixada em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa para 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 467 (quatrocentos e sessenta e sete) dias-multa, em regime semiaberto, consoante as disposições do artigo 33 § 2º, b do CPB.

3. CONVERSÃO PARA PENA RESTRITIVA DE DIREITO – Incabível, vez que a pena imposta ultrapassa o quantum máximo permitido no artigo 44, § 1º do CPB.



4. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE - DECISÃO UNÂNIME.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Desembargadores, que integram a 3ª Câmara Criminal Isolada, deste Egrégio Tribunal de Justiça do estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos da fundamentação do voto.

O julgamento do presente feito foi presidido pelo Exmo. Des. Leonam Gondim da Cruz Júnior.

Belém, 05 de maio de 2016.

Desa. MARIA DE NAZARE SILVA GOUVEIA DOS SANTOS

Relatora

Tribunal de Justiça do Estado do Pará
Gabinete da Desembargadora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos

APELAÇÃO CRIMINAL DA COMARCA DE XINGUARA
APELANTE: EDILEUZA RODRIGUES DOS SANTOS
APELADO: JUSTIÇA PUBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARIA CÉLIA FILOCREÃO GONÇALVES
RELATORA: Desa. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS
PROCESSO N.º 0000002-17.2014.8.14.0065

Relatório

EDILEUZA RODRIGUES DOS SANTOS interpôs o presente recurso de apelação contra a sentença proferida pelo MMº. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Xinguara.

Narra à denúncia que no dia 29 de dezembro de 2013, por volta das 02:30 h., a recorrente encontrava-se próximo ao posto de gasolina Disney, município de Sapucaia, quando ao avistar uma guarnição policial, que fora averiguar denúncia da ocorrência de crime de tráfico no local, tentou empreender fuga, jogando um papelote branco no chão, no entanto, que os policiais conseguiram detê-la e procedendo buscas na área encontraram 18 (dezoito) papelotes de crack, sendo a mesma presa em flagrante.

Transcorrido a instrução processual, a apelante foi sentenciada a pena-base de 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos), por infringência ao artigo



33 da Lei nº 11.343/2006.

A apelante irressignada com a sentença condenatória interpôs o presente recurso, requerente a desclassificação para o crime de uso, alegando que não restou comprovado que a droga apreendida destinava-se ao comércio, vez que nenhum consumidor foi preso ou abordado. Requer também a aplicação do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, por ser primária, com bons antecedentes, emprego fixo, não se dedicando a atividade criminosa e nem pertencendo à organização criminosa, e, por conseguinte que seja procedido novo cálculo da reprimenda e convertida para pena restritiva de direito.

Em contrarrazões, o Ministério Público posicionou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso, por entender devidamente comprovado a praticado do crime de tráfico de drogas.

A Procuradoria de Justiça manifesta-se pelo conhecimento e improvimento do recurso aduzindo que restou devidamente comprovada a materialidade e autoria do crime do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, não cabendo a desclassificação pretendida para o art. 28 da referida lei, entende também que a recorrente não faz jus a redução do § 4º do referido artigo 33, por ser crime equiparado a hediondo, em razão das consequências nefastas que trazem a sociedade, bem como, incompatível com a pena restritiva de direito, mostrando-se a reprimenda corretamente aplicada.

Na oportunidade, para fins de prequestionamento, aduz ser irretocável a pena pois procedida dentro dos critérios legais, do artigo 59 do CPB e do princípio da proporcionalidade, e que há provas suficientes da materialidade e autoria delitiva do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, não cabendo a desclassificação pretendida.

É o relatório.

À revisão é do Exmo. Des. Leonam Gondim da Cruz Júnior.

VOTO:

Satisfeitos os requisitos legais, conheço do recurso e passo a proferir o voto:

Insurge-se o apelante contra a sentença condenatória, alegando que não restou devidamente comprovado a prática do crime de tráfico de drogas, requerente a desclassificação para o crime de uso, requerendo também a aplicação do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, por ser primária, com bons antecedentes, emprego fixo, não se dedicando a atividade criminosa e nem pertencendo à organização criminosa, e, por conseguinte que seja procedido novo cálculo da reprimenda e convertida para pena restritiva de direito.

A desclassificação pretendida não assiste razão, a materialidade e autoria delitiva restaram devidamente comprovadas, a apelante foi presa em flagrante delito, tentando livrar-se de 18 papérolas da substância entorpecente, atestado no Laudo Toxicológico Definitivo, às fls. 24, bem como, pelos depoimentos testemunhais colhidos.



In casu, conforme depoimentos dos policiais que participaram da operação, a apelante estava sendo monitorada pela polícia, sendo na ocasião presa em flagrante, conforme transcrevo abaixo:

A testemunha CHARLES RODRIGUES MENDES, policial militar, assim declarou:

QUE participou da diligência; QUE recebeu a informação de que a ré traficava e que tinha ido de Xinguara, do qual ficarão esperando no Posto Disney e ao abordarem a mesma se desfez da droga jogando-as fora; Que a droga estava em papéletes embrulhados em papel alumínio; QUE confessou na presença do policiais...(…) Que não conhece à acusada e tampouco tem motivos para querer prejudicar... (fls. 79).

O outro policial ouvido JOSÉ FERREIRA DE SOUZA, também afirmou:

Que a acusada já estava sendo monitorada há dias; Que a acusada saiu para Xinguara e retornou para Sapucaia por volta de meia noite; Que quando a mesma foi abordada pela Polícia jogou a droga fora, sendo que haviam 18 petecas de crack; Que a acusada foi abordada próximo ao Posto Disney; (...) Que a acusada já foi pega em outra ocasião com droga, e por essa razão estava sendo monitorada; Que a droga estava embalada em dois papéis brancos, como se já estivesse encomendada; Que a acusada jogou a droga e caiu no chão, sendo que encontraram 18 papéletes. (fls. 78).

Nesse sentido, não prospera a alegação do recorrente de que não foi encontrada comercializando substância entorpecente, uma vez que como remansosa jurisprudência como o tipo penal prevê 18 (dezoito) condutas núcleos do tipo, dentre eles transportar, trazer consigo, guardar, entregar a consumo ou fornecer drogas. Assim, basta que o agente pratique uma das condutas tipificadas para configurar caracterizado delito, denominado de ação múltipla ou conteúdo variado, como in casu.

Nesse sentido, trago a colação os julgados abaixo:

STJ: HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DIVERSOS NÚCLEOS DO TIPO. CONSUMAÇÃO COM QUALQUER DAS CONDUTAS. ACÓRDÃO ESTADUAL. OMISSÃO CARACTERIZADA. NULIDADE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 2º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 8.072/90 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Ajustando-se a motivação da sentença à denúncia, que imputou ao paciente a prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, em concurso



de agentes, com perfeita definição da conduta de cada qual, além da demonstração, pelo magistrado, mediante exaustivo exame do conjunto da prova, da imputação deduzida na acusatória inicial, não há falar em constrangimento ilegal a ser sanado em habeas corpus.

2. O crime de tráfico de entorpecentes compreende dezoito ações identificadas pelos diversos verbos ou núcleos do tipo, em face do que tal delito se consuma com a prática de qualquer delas, eis que delito de ação múltipla ou misto alternativo. Precedentes.

3. A consideração só quantitativa das causas especiais de aumento de pena, submetidas a regime alternativo, é expressão, em última análise, da responsabilidade penal objetiva, enquanto a qualitativa é própria do direito penal da culpa e atende aos imperativos da individualização da pena, permitindo, ad exemplum, que uma única causa especial de aumento alternativa possa conduzir o quantum de pena para além do mínimo legal do aumento, que, em contrapartida, pode ser insuperável, diante do caso concreto, mesmo em se caracterizando mais de uma causa especial de aumento dessa espécie.

4. A redução da pena-base ao mínimo legal pela Corte Estadual de Justiça desconstitui a pretensão de reconhecimento da atenuante legal da confissão.

5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, afastando, assim, o óbice da progressão de regime aos condenados por crimes hediondos ou equiparados.

6. Ordem parcialmente concedida. Habeas corpus concedido de ofício para afastar o óbice à progressão de regime prisional.

(HC 27.704/MS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 03/09/2007, p. 223) (grifo nosso)

TJ-PA: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL TRÁFICO DE DROGAS ARTIGO 33, DA LEI N.º 11.343/2006 INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA PRELIMINAR REJEITADA PLEITO ABSOLUTÓRIO IMPROCEDÊNCIA DEPOIMENTO DOS POLICIAIS IDONEIDADE AUTORIA COMPROVADA MATERIALIDADE ALEGADO VÍCIO NO LAUDO TOXICOLÓGICO INOCORRÊNCIA RECURSO IMPROVIDO.

I - NÃO HÁ QUE SE FALAR EM INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, UMA VEZ QUE ALÉM DESSA ALEGAÇÃO TER SIDO FEITA SEM DEMONSTRAÇÃO SÓLIDA DE PREJUÍZO À DEFESA, O TERMO DE AUDIÊNCIA ESTÁ SUFICIENTEMENTE LEGÍVEL, SOMADO AO FATO, QUE, NESTA OCASIÃO, A DENUNCIADA ENCONTRAVA-SE DEVIDAMENTE ACOMPANHADA DE ADVOGADO, O QUAL PARTICIPOU DA AUDIÊNCIA, INCLUSIVE, FAZENDO PERGUNTAS À TESTEMUNHA.

II O TESTEMUNHO DOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A DILIGÊNCIA NÃO DESCARACTERIZA OU DESQUALIFICA A PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS, PORQUANTO A DOUTRINA E A JURISPRUDÊNCIA TÊM RECONHECIDO A CONDENAÇÃO OBTIDA NESSAS CIRCUNSTÂNCIAS, DESDE QUE, DURANTE O PROCESSO, NENHUMA IRREGULARIDADE TENHA SIDO APONTADA, NO TOCANTE À OITIVA DAS TESTEMUNHAS, TAL COMO, ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO OU IMPEDIMENTO DAS REFERIDAS TESTEMUNHAS.

III - PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO, NÃO SE EXIGE



QUE O POTENCIAL COMPRADOR DA DROGA ILÍCITA SEJA PRESO, TAMPOUCO QUE O AGENTE SEJA FLAGRADO VENDENDO A SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE, UMA VEZ QUE SE TRATA DE CRIME COMPOSTO POR 18 VERBOS-NÚCLEOS, CONSUMANDO-SE COM A PRÁTICA DE QUALQUER UMA DAS DIVERSAS CONDUTAS PREVISTAS NO DISPOSITIVO, QUE IN CASU, AMOLDA-SE AO NÚCLEO DO TIPO TER EM DEPÓSITO DROGA, SEM AUTORIZAÇÃO OU EM DESACORDO COM DETERMINAÇÃO LEGAL OU REGULAMENTAR.

IV IN CASU, A MATERIALIDADE DO DELITO RESTOU DEVIDAMENTE COMPROVADA PELO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE; AUTO DE APRESENTAÇÃO E APREENSÃO E LAUDO DE EXAME TOXICOLÓGICO, O QUAL ATESTA COM EXATIDÃO A PRESENÇA DA SUBSTÂNCIA BENZOILMETILECGONINA, VULGARMENTE CONHECIDA POR COCAÍNA, NÃO HAVENDO COMO ACOLHER A INSURGÊNCIA DA RECORRENTE CONTRA O REFERIDO LAUDO.

V - NÃO RESTOU CONFIGURADO, IN CASU, QUALQUER VÍCIO CAPAZ DE ENSEJAR A NULIDADE DO LAUDO TOXICOLÓGICO, EIS QUE O MESMO FOI JUNTADO AOS AUTOS DENTRO DO PRAZO LEGAL E ELABORADO DE ACORDO COM AS DISPOSIÇÕES E REGRAS ESTABELECIDOS PELO ART. 50, § 2º DA LEI 11.343/2006 E ART. 159 DO CPP, SENDO PRESCINDÍVEL PARA SUA VALIDADE A COMPROVAÇÃO DOS TESTES QUÍMICOS A QUE A DROGA FOI SUBMETIDA, ALEGAÇÃO QUE, RESSALTE-SE, ENCONTRA-SE TOTALMENTE AUSENTE DE AMPARO LEGAL.

VI - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNÂNIME.

(200830118889, 89776, Rel. BRIGIDA GONCALVES DOS SANTOS, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 20/07/2010, Publicado em 16/08/2010) (grifo nosso).

Assim, restou devidamente caracterizado que a conduta praticada pelo apelante se amolda a um dos núcleos do tipo penal a demonstrar a sua culpabilidade no crime de tráfico de droga, tipificada no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, não prosperando assim a tese de desclassificação para o artigo 28 da referida lei.

Quanto à aplicação do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, verifica-se que o Juízo a quo não justificou o seu não reconhecimento em favor da apelante, o referido dispositivo assim preceitua:

Art. 33 (Omissis...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Negritamos)

Analisando os autos, entende esta relatora que a apelante preenche os requisitos para a aplicação da referida causa de diminuição, é primária, possuidora de bons antecedentes, não restou demonstrado nos autos que se dedique a atividade criminosa, tampouco integre organização criminosa.

Transcrevo abaixo precedentes desta Câmara:



APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. TESTEMUNHO DE POLICIAIS MILITARES – CREDIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. NÃO REINCIDÊNCIA. AFASTADA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA - REGIME INICIAL SEMIABERTO. Os elementos de convicção colhidos durante a instrução demonstram a materialidade e a autoria do crime. Declarações dos policiais em harmonia com o restante do conjunto probatório, devendo tais testemunhos ser considerados dignos de confiança. A fixação da pena no mínimo legal deve ser reservada apenas às hipóteses em que todas as circunstâncias sejam favoráveis ao acusado. A causa especial de diminuição de pena somente pode incidir quando o condenado guarda, cumulativamente, os requisitos legais: primariedade, bons antecedentes, não integrar organização criminosa e não se dedicar a atividades criminosas. Recurso parcialmente provido. Unânime.

(2015.01407704-86, 145.312, Rel. LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 2015-04-30, Publicado em 2015-04-29). Grifo nosso.

EMENTA: CRIMINAL. APELAÇÃO PENAL. ART. 33 DA LEI 11.343/06. ABSOLVIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33. § 4º, DA LEI 11.343.06 E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PROVIMENTO PARCIAL. 1. O art. 33 da Lei n.º 11.343/06 trata de crime de ação múltipla ou conteúdo variado, possuindo 18 verbetes incriminatórios, e é considerado como crime de mera conduta, pelo qual o dano não precisa estar configurado para que a imputação penal seja caracterizada. In casu, não há como absolver os acusados da imputação delituosa, em face da existência de provas suficientes nos autos que legitimam a condenação. 2. Uma vez presentes os requisitos do § 4º, do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, e não havendo motivo plausível para o indeferimento do pedido, impõe-se a aplicação da causa de diminuição de pena. 3. Em face da Resolução n.º 05/2012, oriunda do Senado Federal e publicada no D.O.U. em 16.02.2012, a qual suspendeu a execução da expressão normativa constante do § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343, a qual veda, in abstracto, a conversão em penas restritivas de direitos, passa a ser perfeitamente aplicável ao presente caso a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. 4. Recurso conhecido e parcialmente provido, à unanimidade.

(2015.00432578-41, 142.997, Rel. RAIMUNDO HOLANDA REIS, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 2015-01-30, Publicado em 2015-02-11). Grifo nosso.

Assim, considerando as referidas circunstâncias, pelo princípio da proporcionalidade, reduzo em razão da referida causa de diminuição 1/3 (um terço) a pena-base fixada em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, resultando como definitiva a pena em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 467 (quatrocentos e sessenta e sete) dias-multa, em regime semiaberto, consoante as disposições do artigo 33 § 2º, b do CPB.



Quanto à conversão para pena restritiva de direito não se mostra cabível, vez que a pena imposta ultrapassa o quantum máximo permitido no artigo 44, § 1º do CPB.

Ante o exposto, data vênua o parecer da Procuradoria de Justiça, pelos fundamentos constantes no voto, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, para reconhecer em favor da apelante a causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, reduzindo, por conseguinte a sua reprimenda para 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 467 (quatrocentos e sessenta e sete) dias-multa, em regime semiaberto, mantendo a sentença recorrida em seus demais termos.

É como voto.

Belém, 05 de maio de 2016.

Desa. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS
relatora