



ACÓRDÃO N° _____
PROCESSO N° 0000664-58.2014.8.14.0201
1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA
APELAÇÃO PENAL
COMARCA DE BELÉM/PA- 2ª VARA DISTRITAL DE ICOARACI
APELANTE: MARCOS LUÍS BARROS DO Ó
ADVOGADO (A): DR. BRUNO SILVA NUNES DE MORAES (DEFENSOR PÚBLICO)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. CLAUDIO BEZERRA DE MELO
RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO
REVISORA: DRA. ROSI MARIA GOMES FARIAS (JUÍZA CONVOCADA)

EMENTA: APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. 1. PLEITO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PENA JUSTA E PROPORCIONAL AO CASO EM CONCRETO. Não deve prosperar o pleito de reforma da decisão recorrida para que seja fixada a pena-base em seu patamar mínimo, uma vez que apesar de reconhecer que duas circunstâncias judiciais militam contra o apelante, é perfeitamente justo e proporcional ao caso em concreto a manutenção da pena base fixada pelo magistrado, devendo a mesma permanecer no quantum de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, ou seja, em 01 (um) ano e 06 (seis) meses acima do mínimo legal, conforme a melhor doutrina e jurisprudência. 2. PEDIDO DE APLICAÇÃO EM 2/3 DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. Na hipótese, o apelante não fazia jus a tal redutor, pois possui sentença condenatória transitada em julgado pelo processo nº 0000536-72.2013.8.14.0201, conforme o relatório analítico de certidão, à fls. 44 e por informações do Sistema Libra. Mas em razão do recurso ser exclusivo da defesa, tal benesse não pode ser alterada. Observo ainda que as peculiaridades do caso concreto levam a concluir que ele se dedicava a atividades delituosas, distinguindo-o, portanto, do traficante ocasional. Isso porque conforme sua certidão de antecedentes (fls. 42/43) o mesmo responde por outras ações criminais de tráfico e porte ilegal de arma de fogo, demonstrando ser pessoa de alta periculosidade e assim, pela quantidade de droga apreendida (15 (quinze) petecas de substância semelhante à Oxi, pesando 2,70 gramas, dentro de um saco plástico, e outros 27 (vinte e sete) 'limãozinhos de maconha, pesando 21,00 gramas), mostra que o requisito não se dedique às atividades criminosas não se encontra presente neste caso. 3. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POR RESTRITIVA DE DIREITOS. O regime inicial para o cumprimento da pena será o semiaberto, em observância ao que preceitua o artigo 33, §2º, alínea b e §3º do Código Penal, em observância aos critérios do art. 59 do CPB. Assim, pela quantidade de pena imposta não se encontram presentes os requisitos do artigo 44 do CP, para substituição da pena privativa de liberdade. 3. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Egrégia 1ª Câmara Criminal Isolada, à unanimidade de votos, conhecimento do recurso, e improvimento, nos termos do Voto da Desembargadora Relatora.
Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e seis dias do mês de julho de 2016.

Belém (PA), 26 de julho de 2016.

Desª Maria Edwiges Miranda Lobato
Relatora



RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Apelação Penal interposta por Marcos Luís Barros do Ó, por intermédio da Defensoria Pública, impugnando a r. decisão proferida, às fls. 52/54, que julgou procedente a denúncia formulada, condenando-o nas sanções punitivas do art. 33 da Lei 11.343/2006 (Tráfico de Drogas), cuja a pena foi de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa, sob o regime inicial semiaberto.

Consta na peça acusatória que no dia 05/02/2014, por volta de 17:00 horas, na Invasão Vale Azul, bairro Parque Guajará, Policiais Militares realizavam moto patrulhamento na Comunidade Fé em Deus, quando avistaram dois indivíduos, em atitude suspeita, no interior de uma casa de apenas um cômodo, o que motivou a abordagem, sendo encontrado na casa, 15 (quinze) petecas de substância semelhante à Oxi, pesando 2,70 gramas, dentro de um saco plástico, pendurado na parede, momento em que o apelante admitiu sua propriedade e apontando outros 27 (vinte e sete) 'limãozinhos de maconha, pesando 21,00 gramas.

A denúncia foi recebida em 10/03/2014, às fls. 05 e foi designada a audiência de instrução, gravada em mídia áudio visual, à fl. 35.

A defesa de Bruno dos Santos Quaresma interpôs apelação penal, e em suas razões, às fls. 68/74, requer a diminuição da pena base para o mínimo legal; a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas no patamar máximo de 2/3 e a substituição da pena carcerária por penas restritiva de direitos.

Em contrarrazões, o Promotor de Justiça, às fls. 76/80, debatendo as teses da defesa concluiu pelo improvimento da apelação.

Remetidos os autos à Procuradoria de Justiça, foi apresentada manifestação da lavra do Procurador de Justiça, Dr. Claudio Bezerra de Melo, às fls. 88/91, que se pronunciou pelo improvimento do recurso interposto pela defesa.

É o Relatório.

Revisão cumprida pela Juíza convocada Dra. Rosi Maria Gomes Farias.

VOTO

Verificando presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade, conheço do recurso interposto pela defesa.

Requer a defesa o redimensionamento da pena base para o mínimo legal, alegando que as circunstâncias judiciais não foram fundamentadas adequadamente.

Da análise dos autos, o MM. Magistrado condenou o recorrente às sanções punitivas do art. 33, caput da Lei nº 11.343/2006, à PENA DEFINITIVA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, A SER CUMPRIDA INICIALMENTE EM REGIME SEMIABERTO.

Na primeira fase, nota-se às fls. 53-verso que ao recorrente foi fixada a pena-base em 06 (seis) anos e 06 (meses) de reclusão e 660 (seiscentos e sessenta) dias multa, considerando nesta fase 02 (duas) circunstâncias judiciais negativas: motivo e consequências do crime.

Analisando essas circunstâncias, os motivos do crime são aqueles considerados como precedentes psicológicos propulsores da conduta, que no caso em comento foram plenamente justificados pelo magistrado, em razão da droga, como produto ilícito possui alto valor de mercado.

Quanto às consequências do crime, o juiz sentenciante também argumentou no sentido de que a disseminação de drogas acarreta a destruição de lares, a violência e a criminalidade, causando grave prejuízo para a sociedade e para o poder público.

Verifica-se, portanto, que as circunstâncias judiciais do art. 59, encontram-se



devidamente justificada, estando a pena base adequada ao caso concreto no patamar de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Não deve prosperar o pleito de reforma da decisão recorrida para que seja fixada a pena-base em seu patamar mínimo, uma vez que apesar de reconhecer que duas circunstâncias judiciais militam contra o apelante, é perfeitamente justo e proporcional ao caso em concreto a manutenção da pena base fixada pelo magistrado, devendo a mesma permanecer no quantum de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, ou seja, em 01 (um) ano e 06 (seis) meses acima do mínimo legal, conforme a melhor doutrina e jurisprudência.

Nesse sentido o posicionamento deste E. Tribunal:

EMENTA: IV - AGIU ACERTADAMENTE O DOUTO JUIZ SENTENCIANTE, AO FIXAR A PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, ISTO POR SEREM DESFAVORÁVEIS DIVERSAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, A EXEMPLO DA CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME, APLICANDO, PORTANTO AO CASO, A PENA CONDIZENTE COM AS CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO E CONDIÇÕES PESSOAIS DO APELANTE. V - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, À UNANIMIDADE. (negritei) (TJPA, PROCESSO N.º 2009.3.017617-5, Rel. Des. BRÍGIDA GONÇALVES DOS SANTOS, julgado em 18/03/2011).

Na segunda fase de aplicação da pena, verifico que o magistrado reconhecendo que o réu confessou espontaneamente o delito (art. 65, III, 'd' do CPB), atenuou a pena em 06 (seis) meses de reclusão, ficando a pena em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Na terceira fase, o magistrado a quo não considerou causas de aumento de pena, mas reconheceu e aplicou a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 em 1/6 (um sexto).

A defesa por sua vez requer que o quantum máximo de diminuição seja no patamar de 2/3 (dois terços) da pena, alegando que o apelante é primário, possuidor de bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e nem integra organizações criminosas.

É sabido que o legislador, ao editar a Lei n. 11.343/2006, objetivou dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, conseqüentemente, tratamento mais benéfico do que o mercador habitual.

Assim, para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), dependendo das circunstâncias do caso concreto.

Na hipótese, o apelante não fazia jus a tal redutor, pois possui sentença condenatória transitada em julgado pelo processo nº 0000536-72.2013.8.14.0201, conforme o relatório analítico de certidão, à fls. 44 e por informações do Sistema Libra. Mas em razão do recurso ser exclusivo da defesa, tal benesse não pode ser alterada.

Observo ainda que as peculiaridades do caso concreto levam a concluir que ele se dedicava a atividades delituosas, distinguindo-o, portanto, do traficante ocasional. Isso porque conforme sua certidão de antecedentes (fls. 42/43) o mesmo responde por outras ações criminais de tráfico e porte ilegal de arma de fogo, demonstrando ser pessoa de alta periculosidade e assim, pela quantidade de droga apreendida (15 (quinze) petecas de substância semelhante à Oxi, pesando 2,70 gramas, dentro de um saco plástico, e outros 27 (vinte e sete) 'limãozinhos de maconha, pesando 21,00 gramas), mostra que o requisito não se dedique às atividades criminosas não se encontra presente neste caso.



Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR USO DE DROGAS. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PECULIARIDADES DO CASO. REINCIDÊNCIA, DIVERSIDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ARTIGO 33, § 2º, B, DO CP. COMPATIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) IV - A expressiva quantidade de droga apreendida, aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto, ora pode impedir a incidência da referida minorante - caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa. (Precedentes), ora como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, será tomada como parâmetro para definir o quantum da redução da pena. V - No caso dos autos, as circunstâncias do crime - dentre elas, a expressiva quantidade e diversidade de drogas apreendidas (24,87g de crack e 54,72g de maconha) - justifica o afastamento da minorante, eis que há indicativo de que o paciente dedicar-se-ia a "atividades criminosas", incorrendo, portanto, o permissivo legal previsto no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06. (Precedentes). Ademais, para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, hipótese não ocorrida no caso em concreto, ante a comprovação da reincidência. VI - Revela-se adequado, na hipótese, consoante o disposto no art. 33, § 2º, "b", a imposição do regime inicial fechado ao paciente, condenado a pena superior a 4 anos e reincidente. Habeas Corpus não conhecido. (STJ. HC 306.858/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 25/03/2015)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. TRÁFICO DE DROGAS. (I) - REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (II) - QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO LEGAL RELATIVO À NÃO DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL FIXADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a quantidade e a variedade de entorpecentes apreendidos em poder do acusado constitui circunstância hábil a denotar a dedicação às atividades criminosas, podendo impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 à míngua do preenchimento dos requisitos legais. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ. AgRg no AREsp 628.686/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PACIENTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSA. PROCESSOS EM CURSOS. DESNECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO. REGIME PRISIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/1990 DECLARADA PELO STF. PRIMARIEDADE DA RÉ. CONDIÇÕES JUDICIAIS FAVORÁVEIS. INEXPRESSIVIDADE DA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE.

(...) - "Embora a primariedade e os bons antecedentes exijam sentença condenatória com trânsito em julgado, a aferição da dedicação à atividade criminosa pode ser extraída pelo julgador a partir de outros elementos de prova constantes dos autos" (AgRg no AREsp 101.913/CE, 5ª Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 15/02/2013).

- No caso, o fato de a paciente responder a outro processo pelo crime de apropriação indébita, à época da sentença, e de ter sido identificada como autora de crime de roubo, inclusive, no dia dos fatos que deram origem a presente ação penal, revelam sua reiterada conduta delitativa, impedindo a aplicação da benesse legal prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. (...) - Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de



ofício, somente, para estabelecer o regime semiaberto como o inicial para o cumprimento da pena reclusiva. (STJ. HC 214.220/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 19/04/2013)

Desta forma, não existe reparos a fazer na pena arbitrada pelo Magistrado sentenciante, devendo a mesma permanecer no quantum final de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa. O regime inicial para o cumprimento da pena será o semiaberto, em observância ao que preceitua o artigo 33, §2º, alínea b e §3º do Código Penal, em observância aos critérios do art. 59 do CPB. Assim, pela quantidade de pena imposta não se encontram presentes os requisitos do artigo 44 do CP, para substituição da pena privativa de liberdade.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do recurso de apelação interposto por Marcus Luís Barros do Ó, e nego-lhe provimento, nos termos apresentados, acompanhando parecer ministerial.

É o voto.

Belém (PA), 26 de julho de 2016.

Des^a Maria Edwiges de Miranda Lobato
Relatora