



ACÓRDÃO Nº _____

APELAÇÃO PENAL Nº 2013.3.029561-4

1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA

COMARCA DE REDENÇÃO – 2ª VARA PENAL

RECORRENTE: EDMILSON ALVES RABELO (DR. HERMENEGILDO ANTONIO CRISPINO OAB/PA 1643)

RECORRIDO: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA

RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AGENTE PRESO TRANSPORTANDO GRANDE QUANTIDADE DE COCAINA. 136,8 KG (CENTO E TRINTA E SEIS QUILOGRAMAS E OITOCENTOS GRAMAS). ORIGEM DA DROGA NO ESTADO DO MARANHÃO, DESTINO FINAL TOCANTINS. CARGA INTERCEPTADA NO POSTO FISCAL ENTRE PA/MT. DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO ACOLHIMENTO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELA AUSÊNCIA DE PROVAS. INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. AUTO DE APRESENTAÇÃO E APREENSÃO. LAUDO DE CONSTATAÇÃO. LAUDO DEFINITIVO. PALAVRAS EM JUÍZO DAS TESTEMUNHAS POLICIAIS FEDERAIS QUE RECEBERAM DENÚNCIA ANÔNIMA E PARTICIPARAM DA DILIGÊNCIA QUE CULMINOU NA APREENSÃO DA DROGA E PRISÃO DO ORA RECORRENTE. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA DEDUZIDA DIANTE DA GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. 136,8 KG (CENTO E TRINTA E SEIS QUILOGRAMAS E OITOCENTOS GRAMAS). PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos. Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, à unanimidade, conhecimento do recurso e improvido, em conformidade com o parecer ministerial. Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no dia 09 de Agosto de 2016.

Desa. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

Relatora

APELAÇÃO PENAL Nº 2013.3.029561-4

1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA

COMARCA DE REDENÇÃO – 2ª VARA PENAL

RECORRENTE: EDMILSON ALVES RABELO (DR. HERMENEGILDO ANTONIO CRISPINO OAB/PA 1643)

RECORRIDO: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA

RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO



RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta, às fls. 396, por EDMILSON ALVES RABELO, por intermédio de advogado particular, impugnando a r. decisão proferida, às fls. 347/361, pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Penal da Comarca de Redenção, que o condenou à pena de 09 (nove) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa, fixado o regime inicial de cumprimento de pena fechado, pela prática dos crimes previstos no Art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 (tráfico de drogas).

Extraí-se da denúncia, que no dia 09/07/2011, no Município de Redenção, o recorrente transportava para fins de comércio substância entorpecente sem autorização legal.

Consta no dia 07/07/2011, policiais federais foram informados por uma ligação anônima, que o denunciado estava transportando droga em um caminhão tipo carreta, marca volvo cor branca, placa JYT 3432 e de reboque JJD 7101, vindo do Mato Grosso, tendo sido ainda informado que o condutor do veículo seria o ora recorrente. Diante disso, por determinação superior, policiais federais saíram no sentido de interceptar o referido caminhão. Decorridos 02 (dois) dias de averiguação, ou seja, no dia 09/07/2011, os policiais encontraram o referido veículo parado no posto fiscal entre o Estado do Pará e do Mato Grosso, e imediatamente o recorrente foi identificado como condutor do veículo, e, questionado a respeito da carga, informou que estava levando 32 toneladas de milho para o Estado do Maranhão.

Assim, em ato contínuo, o recorrente foi convidado a acompanhar os policiais até a Delegacia de Polícia, para fins de averiguação do veículo, que, ao ser revistado, foi encontrado um fundo falso onde foram encontrados aproximadamente 136,8 Kg (Cento e trinta e seis quilogramas e oitocentos gramas) de substância ilícita conhecida por Cocaína, conforme Auto de Apreensão, às fls. 19/20, Laudo de Exame Preliminar de Constatação de substância, às fls. 23, e Laudo Pericial Definitivo, às fls. 50/56.

Em suas razões recursais, às fls. 418/423, o ora recorrente apresenta a preliminar de nulidade dos atos praticados após a audiência de instrução e julgamento. Justifica que a defesa ficou prejudicada diante do retorno sem cumprimento de cartas precatórias expedidas para oitiva de testemunhas apontadas pela defesa, e a postura do MM. Magistrado de 1º Grau, ao invés de notificar a defesa para se manifestar sobre o ocorrido, determinou a abertura da apresentação das alegações finais.

No mérito, requer a absolvição diante da ausência de provas. E, caso não acolhida a referida tese, que seja aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no §4º, do art. 33, da Lei de Drogas.

Nas contrarrazões, às fls. 425/431, o r. do Ministério Público de 1º Grau manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

E, encaminhados os autos ao Órgão Ministerial de 2º Grau, foi apresentado parecer da lavra do Douto Procurador de Justiça, Dr. Hezedequias Mesquita da Costa, às fls. 449/457, que se pronunciou pelo conhecimento e improvimento, permanecendo intocada a r. sentença de 1º Grau.

É o Relatório.

Revisão cumprida pela Juíza Convocada – Dra. Rosi Maria Gomes de



Farias.

VOTO

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

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Consoante relatado, o ora recorrente apresenta a preliminar de nulidade dos atos praticados após a audiência de instrução e julgamento. Justifica que a defesa ficou prejudicada diante do retorno sem cumprimento de cartas precatórias expedidas para oitiva de testemunhas apontadas pela defesa, e a postura do MM. Magistrado de 1º Grau, ao invés de notificar a defesa para se manifestar sobre o ocorrido, determinou precipitadamente a abertura da apresentação das alegações finais.

Pela análise dos autos, verifica-se que na defesa preliminar do recorrente foi apresentada no dia 23/01/2012, às fls. 265, oportunidade em que arrolou as testemunhas João Benedito Alves e Everton Gomes, ambas residentes em outro Estado da Federação, no caso, Mato Grosso, nas cidades de Cárceres e Cuiabá, respectivamente.

Na audiência realizada no dia 03/05/2012, às fls. 281/284, a defesa do recorrente ficou devidamente intimada da expedição das cartas precatórias. Consta ainda Certidões dos Oficiais de Justiça, às fls. 312 e 329, justificando a impossibilidade da intimação das testemunhas indicadas pela Defesa, pois nos endereços indicados, as mesmas são pessoas desconhecidas.

Assim, diante da ausência de requerimentos das partes diante da não intimação justificada das testemunhas e retorno das precatórias com as certidões de não cumprimento, abriu-se prazo para apresentação das alegações finais, conforme despacho as fls. 284.

Entendeu corretamente o MM. Magistrado a quo que, com o transcurso do prazo da intimação da expedição das cartas precatórias, a instrução processual estaria encerrada, posto que as precatórias não seriam capazes de suspender o curso da instrução processual nem mesmo o julgamento, conforme preceitua o §§2º e 3º, do art. 222 do Código de Processo Penal:

Art. 222. A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.

§1º A expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal.

§2º Findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas, a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será junta aos autos. (Grifos nossos)

Assim, não se pode reconhecer a nulidade do feito conforme pleiteado pela Defesa, pela ausência de intimação do não cumprimento da Carta Precatória, pela falta de previsão legal, e, ainda, porque ficou evidenciado que o patrono do recorrente foi intimado da expedição das cartas precatórias, cumprindo os termos legais previstos no art. 222 do Código de Processo Penal supra transcrito.

Além do que, é obrigação do patrono acompanhar o trâmite da carta precatória perante o Juízo deprecado, a fim de tomar conhecimento do seu andamento e adotar as providências que julgue cabíveis, em caso de seu não cumprimento. E no presente caso, a Defesa se manteve silente, não justificando a imprescindibilidade da inquirição das testemunhas para a



defesa do recorrente ou deslinde da causa, ou mesmo para apresentar novo endereço das testemunhas.

Nesse sentido:

CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE DE ARMA. NULIDADE. EXCESSO DE PRAZO. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. FEITO COM SENTENÇA PROFERIDA. SÚM. N.º 52/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO NÃO CUMPRIMENTO DA CARTA PRECATÓRIA. DESNECESSIDADE. FALTA DE ABERTURA DE PRAZO PARA A SUBSTITUIÇÃO DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DEFENSOR INTIMADO DA EXPEDIÇÃO DA CARTA PRECATÓRIA. TRÂMITE LEGAL QUE DEVE SER ACOMPANHADO PELO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. DECISÃO QUE DETERMINOU O RECOLHIMENTO ANTECIPADO DA DEPRECATA. DESFUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. Encerrada a instrução criminal, encontrando-se o feito instaurado contra o paciente encontra-se com sentença proferida, não se acolhe alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa. Inteligência da Súmula n.º 52 deste STJ. Não se reconhece a nulidade do feito pela ausência de intimação do não cumprimento da Carta Precatória, diante da falta de previsão legal e, ainda, por que evidenciado que o patrono do paciente foi devidamente intimado da expedição da deprecata, cabendo ao defensor constituído acompanhar o trâmite do instrumento. Precedentes do STJ e do STF. O art. 405 do Código de Processo Penal não determina a abertura de prazo para a defesa se manifestar acerca da substituição das testemunhas não encontradas, sendo imprescindível o requerimento da defesa, o qual, não ocorrendo no prazo de 03 dias, acarretará o prosseguimento no julgamento do processo. Não se verifica irregularidade no processamento da ação penal, se constatado que, tendo sido dada a oportunidade ao impetrante de apresentar novo endereço das testemunhas, a defesa permaneceu inerte. Tratando-se de nulidade relativa, é imprescindível, para o seu reconhecimento, que se faça a indicação do prejuízo causado ao réu, o que não restou evidenciado in casu. Súmula n.º 523/STF. Não resta caracterizada a ausência de fundamento para a determinação de devolução antecipada da Carta Precatória, em virtude da certidão lavrada nos autos noticiando a ineficácia da intimação das testemunhas deprecadas. Motivação da decisão monocrática que se verifica pois, não sendo possível o cumprimento da diligência, nada resta a fazer, senão recolher a Carta Precatória e, não havendo manifestação da parte, julgar o processo com as provas existentes nos autos. Ordem denegada. (STJ - HC: 36794 RJ 2004/0098958-5, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 07/12/2004, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 09.02.2005 p. 208)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO À ORDEM PÚBLICA. CARTA PRECATÓRIA. INTIMAÇÃO DO RETORNO. DESNECESSIDADE. EXCESSO DE PRAZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. 1. A privação da liberdade só se justifica como extrema medida e em situações excepcionais, devendo fundarem-se as hipóteses de garantia da ordem pública/econômica, da instrução criminal ou de aplicação da lei penal, em concretos atos que impliquem em ameaça a tais valores 2. Quando válidos e vigentes são os fundamentos do decreto de prisão preventiva, considerando relevante a atuação indiciariamente demonstrada do paciente na associação criminosa, devida é a custódia cautelar como garantia da ordem pública, evitando a renovação de delitos pela organização criminosa reiteradamente atuante. 3. A teor do disposto no art. 222 do Código de Processo Penal, as partes devem ser intimadas da expedição da carta precatória, incoorrendo qualquer irregularidade por ausência de intimação do retorno. 4. Decorrendo o excesso de prazo das peculiares do caso, tem-se como justificada a dilação, não havendo que se falar em mora judicial na condução do processo. (TRF-4 - HC: 336279420104040000 RS 0033627-94.2010.404.0000, Relator: NÉFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 23/11/2010, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 02/12/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÕES REFERENTES AO PROCEDIMENTO NO CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE OBICE DIANTE DA SÚMULA N° 267 DO STF. NÃO ACOLHIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO MANDAMUS EM CASOS EXCEPCIONAIS. JUÍZO DEPRECADO QUE NÃO REALIZOU AS PERGUNTAS ENVIADAS PELAS PARTES. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL REFERINDO A OBRIGATORIEDADE DE O JUÍZO DEPRECADO REALIZAR TAIS



QUESTIONAMENTOS. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DAS PARTES DO RETORNO DA CARTA PRECATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO REJEITADA. SEGURANÇA DENEGADA. (Mandado de Segurança Nº 70057190704, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 11/12/2013) (TJ-RS - MS: 70057190704 RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Data de Julgamento: 11/12/2013, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/01/2014)

Diante do exposto, não acolho a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

DO MÉRITO

No mérito, requer a Defesa a absolvição diante da ausência de provas. E, caso não acolhida a referida tese, que seja aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no §4º, do art. 33, da Lei de Drogas.

Pela análise de todo cotejo fático probatório contido nos autos, verifica-se que a tese de absolvição não merece ser acolhida. Vejamos:

A Materialidade do crime imputado ao recorrente, no caso, art. 33 da Lei de Drogas, está devidamente comprovada pelo Auto de Apreensão, às fls. 19/20, Laudo de Exame Preliminar de Constatação de substância, às fls. 23, e Laudo Pericial Definitivo, às fls. 50/56, que atestam que foram apreendidas com o recorrente 136,8 Kg (Cento e trinta e seis quilogramas e oitocentos gramas) de substância ilícita conhecida por Cocaína.

Quanto a autoria delitiva, o recorrente, na fase inquisitorial, às fls. 15/16, afirmou diante da autoridade policial que tinha sido contratado pelo seu conhecido Paulão, para transportar a droga do Mato Grosso até o destino final, que seria Araguaína/TO. Que não sabia a quantidade da droga, pois foi Paulão que providenciou o compartimento abaixo do assoalho da carreta para esconder a droga, que ficou abaixo da carga de milho. Afirmou também que receberia o valor de 10 mil reais para fazer o serviço, e que essa foi a primeira vez.

Já diante do MM. Magistrado, às fls. 282/284, ficou em silêncio ao ser indagado se eram verdadeiros os fatos narrados na denúncia, e para demais perguntas também. Entretanto, lido o inteiro teor do depoimento prestado pelo recorrente perante a autoridade policial, este confirmou que o conteúdo é verídico.

Durante a instrução processual também foram ouvidos os Policiais Federais que participaram da diligência que culminou na apreensão da droga e prisão do recorrente. Assim, as testemunhas Eli José Batista Júnior e Jairo Willamen de Quadro dos Reis, diante do MM. Magistrado confirmaram que receberam uma denúncia anônima especificando os dados do veículo que estaria transportando a droga, bem como o nome do motorista, no caso, o do ora recorrente. Foram seis agentes federais que participaram da diligência e que o veículo foi encontrado em um posto de fiscalização da divisa entre o Mato Grosso e o Pará. Este segundo policial afirmou que o recorrente confessou ao delegado onde estava a droga, admitindo que transportava a droga.

A guisa de reforço, cumpre-me enfatizar os reiterados pontificados jurisprudenciais acerca da matéria quanto à valoração de testemunhos por



agentes policiais, que procederam a revista, autuação, prisão e apreensão de produto em crimes dessa natureza. Assim, o depoimento de tais policiais constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal como no presente caso.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. (1) ALEGADA INEXISTÊNCIA DE ANIMUS ASSOCIATIVO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. (2) DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECONHECIDA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO. ATENUANTE OBRIGATÓRIA. REGIME INICIAL DIVERSO FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INVIABILIDADE. PENA TOTAL SUPERIOR A 08 ANOS E PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE CONCEDIDO. (...) 2. "Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal" (HC 236.731/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 28/06/2012).(...) [STJ. HC 203887 / RJ. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. 5ª TURMA. J. 05/03/2013. DJe 12/03/2013]

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. (...) 2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. [STJ. HC 166979 / SP. Relator: Ministro JORGE MUSSI. 5ª TURMA. J. 02/08/2012. DJe 15/08/2012]

Vale ressaltar que, apesar de o delito ser conhecido como tráfico de drogas, para sua configuração não é, necessariamente, exigível a ocorrência de atos onerosos ou de comercialização, como dito pela Defesa, bastando que o acusado seja flagrado praticando um dos verbos do tipo que é conhecido como de ação múltipla ou conteúdo variado. E, no caso, o recorrente foi preso em flagrante transportando grande quantidade de drogas no veículo em que conduzia como motorista.

Nesse contexto, restaram caracterizadas a autoria e a materialidade do crime capitulado no art. 33, caput, da Lei N.º 11.343/2006, não havendo como prosperar a tese de defesa de absolvição por ausência de provas, de tal sorte que a manutenção da sentença ora guerreada é medida que se impõe

DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Por fim, pugna a defesa pela aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no §4º, do art. 33, da Lei de Drogas.

Ao crime que possui como penas cominadas a de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) e ao pagamento de 500 a 1500 dias multa, o MM. Magistrado a quo fixou as penas base em 10 (dez) anos de reclusão e ao pagamento de 1000 (mil) dias-multa, nos seguintes termos:

55. Assim, atendendo aos comandos dos artigos 59 e 68 do Código Penal, tenho que:

– A culpabilidade foi intensa, assim como o dolo, agindo o réu com



elevado grau reprovabilidade, considerada sua condição pessoal e a situação em que os fatos ocorreram que lhe exigia conduta diversa da praticada, sendo que o mesmo já contava com 28 (vinte e oito) anos de idade o que lhe atribui experiência de vida suficiente para o discernimento da gravidade da conduta praticada, a repercussão maléfica no seio da sociedade. Observo, ademais, que o acusado tinha plena consciência do caráter ilícito da conduta.

- Os antecedentes são bons, não havendo certidão de antecedentes criminais colacionada aos autos, não havendo outros registros a serem observados. Sem registro de que tenha sentença penal transitada em julgado (Súmula 444 – STJ – É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base);
- A conduta social presume-se boa, consignando-se que a conduta social é a exata impressão que as pessoas tem acerca do cidadão, sua urbanidade, presume-se que seja favorável ao réu;
- A personalidade do agente, apresenta perfil psicológico do homem comum, sem demonstração de caráter aleivoso;
- Os motivos do crime prejudicial ao réu, pois visava o lucro fácil proporcionado pela narcotraficância;
- As circunstâncias do crime já foram analisadas na culpabilidade, ausentes outras circunstâncias a serem apresentadas;
- As consequências do crime são graves devido a gravidade do delito que tutela a saúde pública com a apreensão de grande quantidade de droga 136 kg, tratando-se pois de crime de perigo;
- A(s) vítima(s) é toda coletividade.

56. Assim, atento às circunstâncias analisadas, com fulcro no art. 33 caput da Lei 11.343/2006 e considerando a apreensão de 136,5 kg de COCAÍNA na forma de BASE LIVRE em poder do réu, verifica-se que a natureza e a quantidade da droga lhe são desfavoráveis. Do confronto entre as circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis, considerando a preponderância - nesta fase da fixação da pena - das que se referem à natureza e à quantidade da droga, conforme determina o artigo 42 da Lei n.º 11.343/06, fixo-lhe a pena-base em 10 (dez) anos de reclusão e 1.000 (um mil) dias-multa.

57. A pena de multa será sobre 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, uma vez que a situação econômica do réu presume-se não ser boa, conforme depreende-se do que declarou em juízo que tem como profissão a de motorista. (CP, art. 49, § 1º, combinado com os artigos 42 e 43 da Lei 11.343/2006).

58. Em face da atenuante genérica prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, CONFISSÃO na fase inquisitiva diminuo a pena aplicada para 09 (nove) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa, pena esta que torno definitiva por ausência de outras circunstâncias legais capazes de alterá-las.

59. Conforme já exposto não se há como reconhecer as causas de diminuição de pena suplicadas pelo acusado.

- Ou seja, foi fixada a pena base em 05 (cinco) anos acima do mínimo legal, diante do reconhecimento de 03 (três) circunstâncias judiciais negativas, no caso, culpabilidade, motivos do crime e consequências do



crime, apresentando como preponderante a natureza, no caso cocaína, e à grande quantidade da droga, conforme determina o artigo 42 da Lei n.º 11.343/06.

-Na segunda fase, foi reconhecida a confissão, reduzindo-se a pena em 06 (seis) meses de reclusão, que ficou em 09 (nove) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa.

-Por fim, da terceira fase, não houve o reconhecimento de causa de diminuição de pena contida no §4º do Art. 33 da Lei de Drogas.

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, apesar do recorrente ser tecnicamente primário na época do fato, as peculiaridades do caso concreto levam a concluir que se dedica a atividades delituosas, distinguindo-o, portanto, do traficante ocasional.

No caso, após denúncia anônima, o recorrente foi preso em flagrante transportando uma carreta carregada de milho, que tinha em seu assoalho um local construído especificadamente para esconder a grande quantidade de drogas, no caso, 136,8 Kg (Cento e trinta e seis quilogramas e oitocentos gramas) de substância ilícita conhecida por Cocaína, que possui alto grau destrutivo.

Ressalvando-se ainda que no caso a droga apreendida foi carregada na cidade de SAPEZAL/MT, e seria entregue em ARAGUAINA/TO, ou seja, o transporte da droga iniciou-se em um Estado, no caso, o Mato Grosso, passaria pelo Pará, indo rumo ao destino final no Tocantins, configurando o transporte interestadual de droga, mas o MM. Magistrado não aplicou a causa de aumento de pena previsto no art. 40, V, do Código Penal.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a quantidade e natureza 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.

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)

CONCLUSÃO

Diante do exposto, CONHEÇO do recurso interposto e NEGO PROVIMENTO, em conformidade com o parecer ministerial.

É o voto.

Belém (PA), 09 de Agosto de 2016.

Desª Maria Edwiges de Miranda Lobato - Relatora -