



ACORDÃO N°

APELAÇÃO CRIMINAL - N° 0012041-42.2013.8.14.0401.

APELANTE: ALUIZIO DO VALE CHAGAS FILHO.

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA.

PROCURADOR DE JUSTIÇA: HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA.

RELATOR: Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

EMENTA: PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 33 DA LEI 11.343/2006 - PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E APLICAÇÃO DO IN DUBIO PRO REO E PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE AO SEU MÍNIMO LEGAL E APLICAÇÃO DA REDUTORA DO §4º, DO ART. 33, DA LEI N° 11.343/2006 NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3 – AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA NOS AUTOS QUANTO AO CRIME QUE LHE É IMPUTADO, COMPROVANDO SUA REAL PARTICIPAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA – VALIDADE DO DEPOIMENTO PRESTADO POR POLICIAIS – PRECEDENTE – MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO – PROVIMENTO DO PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE AO SEU MÍNIMO LEGAL – CONSTATAÇÃO DE MÁ-VALORAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DOS MOTIVOS E CONSEQUENTE REFORMA – REDUÇÃO DA PENA-BASE E NOVA DOSIMETRIA DE PENA – DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DA REDUTORA DO §4º, DO ART. 33, DA LEI N° 11.343/2006 NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3 – CUMULATIVIDADE DOS REQUISITOS – DECISÃO SUFICIENTEMENTE ANCORADA NOS PARÂMETROS JURISPRUDENCIAIS – FACULDADE DO JUÍZO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E APLICAÇÃO DO IN DUBIO PRO REO - Restou inconteste nos autos a autoria e materialidade delitivas com relação ao crime do art. 33 da Lei 11.343/2006, sobretudo em decorrência do Laudo Toxicológico Definitivo acostado aos autos e com base nos depoimentos colhidos no decorrer da instrução processual, os quais apontam o apelante como autor do referido crime. Salienta-se a validade do depoimento prestado por policial



militar, o qual possui fé pública e apresenta harmonia com os demais elementos de provas carreados nos autos. Assim, não há que se falar em existência de dúvida ou deficiência probatória nos presentes autos.

2. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO SEU MÍNIMO LEGAL E APLICAÇÃO DA REDUTORA DO §4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006 NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3 – Neste ponto, reconheço a necessidade de redução da pena-base em decorrência da má valoração da circunstância judicial dos motivos pelo juízo sentenciante. Com efeito, este valorou como negativos os motivos com elementos intrínsecos ao tipo penal incriminador. O crime em espécie delimita a aplicação da pena-base entre 05 (cinco) e 15 (quinze) anos. Em decorrência da reforma da circunstância judicial dos motivos, acompanhando a proporcionalidade e razoabilidade que se deve observar na aplicação da pena-base, bem como a finalidade de prevenção e repressão da pena, persistindo apenas como negativa a circunstância judicial das consequências do crime, entendo que deve a pena-base ser reduzida em 06 (seis) meses dos 06 (seis) anos estabelecidos pelo Juízo a quo.

Em face disso, deve-se proceder a uma nova dosimetria de pena partindo-se desta nova pena base de 05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa.

Na segunda fase, mantém-se a atenuante prevista no art. 65, I, do CPB (ser o agente menor de 21 anos na data do fato), motivo o qual reduz a pena em 06 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, encontrando a pena intermediária de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira fase, pugna o apelante pela redução de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3 e posterior substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, o que não deve prosperar.

Com efeito, para que seja reconhecida a almejada causa de diminuição de pena disposta no § 4º, do art. 33 da Lei nº



11.343/2006, entende o Supremo Tribunal Federal que o agente deve preencher, de modo cumulativo, os quatro vetores legais, que se consubstanciam em: primariedade, bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa.

PRECEDENTE.

No caso vertente, verifica-se que o Juízo, de fato, aplicou a referida minorante, contudo, o fez no patamar de 1/6, ponto este da sentença o qual se insurge a apelante.

Nesse prisma, é consabido que o §4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 não explicita critérios para a fixação do quantum da redução concernente à minorante. Em face disso, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando a solução que se consubstancia na mensuração da minorante com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB e as diretrizes do art. 42, da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista a natureza e a quantidade da substância, bem como a personalidade e a conduta social do agente.

PRECEDENTES.

Assim, inexistente fundamento jurídico nos argumentos trazidos pelo apelante que possa ensejar a reforma da decisão para a almejada aplicação da benesse legal prevista no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, visto que a decisão restou suficientemente fundamentada a partir do livre convencimento do Juízo sentenciante, bem como nos parâmetros jurisprudencialmente adotados.

Em face disso, entendo não prosperar o pleito de aplicação da causa de diminuição prevista no §4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3, pelo que mantenho a referida redutora no patamar de 1/6 nesta terceira fase, encontrando a pena final, concreta e definitiva de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, na razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, b, do CPB.

Diante desse quantum, resta prejudicado o pleito de substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos, por não preenchimento dos requisitos do art. 44 do CPB.



Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Desembargadores, que integram a 3ª Turma de Direito Penal deste Egrégio Tribunal de Justiça do estado do Pará, à unanimidade de votos, em CONHECER do recurso e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos da fundamentação do voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador - Relator Mairton Marques Carneiro. O julgamento do presente feito foi presidido pelo Exm. Des. Raimundo Holanda Reis.
Belém, 28 de setembro de 2017.

Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO
Desembargador Relator

APELAÇÃO CRIMINAL - N° 0012041-42.2013.8.14.0401.

APELANTE: ALUIZIO DO VALE CHAGAS FILHO.

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA.

PROCURADOR DE JUSTIÇA: HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA.

RELATOR: Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por ALUIZIO DO VALE CHAGAS FILHO contra a sentença do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Penal Distrital de Icoaraci/PA, a qual condenou o apelante como incurso nas sanções punitivas do art. 33, caput, da Lei n° 11.343/2006, a uma pena de 04 (quatro) anos e 07 (sete) meses de reclusão e 458 (quatrocentos e cinquenta e oito) dias-multa, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, sendo-lhe autorizado o direito de recorrer em liberdade.

Narra a denúncia de fls. 02/04, que no dia 10 de maio de 2013, por volta de 14h56min, a Polícia Militar recebeu



denúncia anônima, que o apelante ALUIZIO DO VALE CHAGAS FILHO, residente na Rua dos Anjos, nº 80, na Ilha de Cotijuba, estaria realizando tráfico de entorpecentes. Os agentes da lei estiveram no local e encontraram na cozinha da referida residência 507,7 gramas de barrilha, e no quintal, acondicionado em um saco plástico, 04 (quatro) pedras de cocaína, pesando 1,134 gramas e 01 (um) frasco contendo 120 ml de solução de bateria. Diante dos fatos, o recorrente foi conduzido até a DEPOL de Outeiro para as providências legais.

Ao final, imputa o RMPE ao apelante, a conduta delitiva descrita no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006.

Em 14/06/2013, na fl. 06, a denúncia foi recebida, em decisão que se repetiu na fl. 07.

Instruído e tramitado o processo, em 02/04/2014, às fls. 108/112, fora prolatada sentença, a qual condenou o apelante ALUIZIO DO VALE CHAGAS FILHO, aplicando-lhe a pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos e 07 (sete) meses de reclusão e 458 (quatrocentos e cinquenta e oito) dias-multa, a razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato criminoso, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, sendo-lhe autorizado o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado com a sentença condenatória, ALUIZIO DO VALE CHAGAS FILHO, por meio da Defensoria Pública do Estado do Pará, interpôs recurso de apelação, cuja peça de interposição repousa na fl. 124, verso, e as razões nas fls. 125/132, pleiteando a sua absolvição em virtude de insuficiência de provas para a condenação e com base no in dubio pro reo e a redução da pena-base em seu mínimo legal e a incidência da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, com redução no patamar máximo de 2/3 e posterior substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Em contrarrazões de fls. 134/141, o Ministério Público se manifestou pelo improvimento do apelo, mantendo-se a sentença recorrida em sua integralidade.

A Procuradoria de Justiça, nas fls. 148/157, pronuncia-se pelo conhecimento e pelo improvimento do presente



recurso.

É o relatório, devidamente submetido à revisão.

VOTO:

O presente recurso de apelação manejado por ALUIZIO DO VALE CHAGAS FILHO foi interposto em consonância com os pressupostos e condições para sua admissibilidade. Assim, o conhecimento e passo a sua análise.

PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E APLICAÇÃO DO IN DUBIO PRO REO –

Alega o apelante que a sua condenação não deve permanecer em decorrência da insuficiência probatória e a consequente aplicação do princípio do in dubio pro reo.

Entendo que tal pleito não merece guarida, tendo em vista que a sua autoria e materialidade delitiva restaram devidamente comprovadas no decorrer da instrução processual.

Com efeito, verifico que para a ocorrência do delito tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, a materialidade resta irrefutável em virtude do atestado no Laudo Toxicológico Definitivo nº 239/2013, Livro: 110/TOXICOLÓGICO, juntado aos autos na fl. 92, o qual pode-se depreender que se tratam dos seguintes materiais apreendidos: ITEM 2.1 – 04 (quatro) petecas confeccionadas em plástico branco contendo substância pulverulenta de cor branca, pesando no total 1,134 (um gramas e cento e trinta e quatro miligramas). ITEM 2.2 – 01 (uma) sacola plástica branca contendo substância pulverulenta branca, que após pesagem apresentou uma massa de 517, 700 g. Pelo referido Laudo, fora concluído: DO ITEM 2.1 - POSITIVO para Benzoilmetilecgonina, vulgarmente conhecida por COCAÍNA. DO ITEM 2.2 – NEGATIVO para Benzoilmetilecgonina, vulgarmente conhecida por COCAÍNA e resultado POSITIVO para ânions Carbonato e/ou Bicarbonato. A materialidade delitiva do crime em questão também restou comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão de Objeto – IPL/FLAG, anexado na fl. 13 dos primeiros autos em apenso, no qual consta que fora apreendido: UM FRASCO CONTENDO DETERMINADA QUANTIDADE DO LÍQUIDO ASSEMELHANDO-SE A SOLUÇÃO DE BATERIA, DETERMINADA



QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA PULVERULENTA ASSEMELHANDO-SE A BARRILHA, QUATRO PETECAS DA SUBSTÂNCIA PULVERULENTA ASSEMELHANDO-SE A PÓ DE COCAÍNA E A IMPORTÂNCIA DE R\$ 166,00 (CENTO E SESSENTA E SEIS REAIS).

Quanto à autoria, esta igualmente resta inconteste em relação ao apelante.

A testemunha VICTOR HUGO MARINHO BAIA, policial militar, que participou das diligências que culminaram na prisão do recorrente, assim relatou em Juízo (fl. 102 – DVD audiovisual): (...) Que receberam a denúncia de arrombamento de residência; Que vizinhos afirmaram que o autor seria o Sr. Manoel; Que o Sr. Manoel afirmou que os objetos furtados estavam na residência do acusado ALUIZIO DO VALE CHAGAS FILHO; Que foram até a residência do acusado para investigar o crime de receptação ilícita; Que foram até a residência do acusado para investigar o crime de receptação ilícita; Que ao adentrar na residência do mesmo encontrou os objetos do furto, 04 petecas contendo um pó branco, gramas de barrilha, 01 frasco contendo solução de bateria e R\$ 160,00 reais; Que efetuou a prisão em flagrante do acusado; Que não perguntou qual era a procedência da droga; Que o acusado é conhecido da polícia, pois existem várias denúncias contra a sua pessoa; Que esta foi a primeira vez que o prendeu em flagrante delito; Que no momento da prisão só o réu estava na residência; Que o acusado viu o momento em que os policiais encontraram a droga; Que o acusado negou que a droga lhe pertencia.

A policial MARCIA CRISTINA DA SILVA, também em Juízo (fl. 102 – DVD audiovisual), confirma no mesmo diapasão o depoimento prestado pelo policial VICTOR HUGO MARINHO BAIA, ratificando que mesmo não participando da revista dentro da casa do recorrente, relata que viu a droga apreendida e os demais produtos (dinheiro, barrilha e solução de bateria) em 2min55s. Nesse prisma, trago jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça validando o depoimento prestado por policial:



PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. COERÊNCIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, situação da espécie, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar as condenações. 3. Tendo as instâncias ordinárias indicado os elementos de prova que levaram ao reconhecimento da autoria e materialidade e, por consequência, à condenação, não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, pois demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via processual. 4. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC: 206282 SP 2011/0105418-9, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 12/05/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2015)

Vislumbro que os depoimentos colhidos em Juízo apresentam harmonia e contundência em apontar o incurso do apelante nas sanções punitivas do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, cuja conduta perpetrada restou comprovadas no caderno processual pelos elementos acima trazidos, sobretudo em decorrência dos depoimentos prestados pelos policiais que efetuaram a diligência que culminou na sua prisão em flagrante.

Assim, deve-se manter a condenação do apelante nas sanções punitivas do art. 33 da Lei nº 11.343.2006, por não haver dúvidas, quanto à autoria e materialidade delitivas de sua real participação no crime apurado nos autos.

PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE EM SEU MÍNIMO



LEGAL E INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO §4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006 NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3 –

Pugna, ainda, o apelante, pela redução da pena-base determinada em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa em seu mínimo legal (05 anos), alegando, para tanto, má valoração de circunstância judicial do art. 59 pelo Juízo a quo.

Para efetivar esta análise, transcrevo o excerto da sentença que diz respeito a valoração efetuada pelo magistrado nas fls. 111/112:

Como se vê, o artigo 42 determina ao juiz que, ao fixar as penas-base, pondere as circunstâncias judiciais observando uma determinada ordem de relevância para elas.

Culpabilidade normal a espécie.

Considero para fins de dosimetria que o Condenado não possui antecedentes criminais, pois a partir do princípio constitucional insculpido no Art. 5º, LVII, da Constituição Federal, inquéritos policiais e processos criminais em andamento não podem ser valorados para macular essa circunstância (Súmula nº 444/ STJ), apesar de responder Ação Penal proc. (nº0000739412012.814.0501) pelo crime de Roubo Majorado e Ação Penal (nº000124177.2012.814.0501) pelo crime de porte ilegal de arma de fogo.

Poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do Acusado, razão pela qual reputo seu comportamento social como bom.

Não existem nos autos elementos suficientes à aferição da personalidade do agente, razão pela qual considero como sendo boa.

O motivo do delito se constituiu pelo desejo de obtenção de lucro fácil, uma vez que as drogas sendo legalmente proibidas atingem elevado valor no mercado de produtos ilícitos.

Analisando as circunstâncias do crime, elas se encontram relatadas nos autos.

As consequências do crime são graves, tendo em vista que as drogas estão destruindo os lares na sociedade, aumentando sobremaneira a violência familiar e a



criminalidade O tráfico de drogas, em grande ou pequena quantidade acaba por fomentar outros crimes como assassinatos, chacinas e execuções sumárias, inclusive de famílias inteiras e, nesse mesmo segmento, condutas como prostituição de jovens para compra de drogas.

Concluindo, à vista de tais circunstâncias judiciais que no conjunto, são majoritariamente favoráveis, fixo a penabase no grau abaixo do médio prevista para o crime de tráfico, na modalidade ter em depósito, (Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), isto é, 06 (seis) anos de reclusão e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa a razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato criminoso, a qual deverá ser corrigida monetariamente pelo INPC (índice da inflação) quando do efetivo pagamento.

Concorre a atenuante prevista no art. 65, inciso I, do CPB (ser o agente menor de 21 anos na data do fato), razão pela qual reduzo a pena 6 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias multa, resultando a pena provisória em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 dias multa.

Inexistente agravantes.

Não há causas de aumento da pena.

Considerando as decisões do Superior Tribunal de Justiça (HC nº273812/AC) a qual considera para fins de redução do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, deve o Magistrado analisar a natureza e quantidade da droga, conforme art. 42 da Lei de Tóxicos e haja vista que o Acusado preenche os requisitos ali previstos, reduzo a pena em 1/6 (um sexto), vale dizer, reduzo-a em 11 (onze) meses e 92 (noventa e dois) dias-multa, uma vez que apesar da pouca quantidade da droga, a mesma tem alto poder viciante, bem ainda frente aos demais utensílios encontrados em poder do acusado para fabricação do entorpecente.

Portanto, torno definitiva a pena do Réu ALUIZIO DO VALE CHAGAS FILHO em 4 (quatro) anos e 7 (sete) meses e 458 (quatrocentos e cinquenta e oito) dias-multa a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto.

Incabível qualquer substituição.

Analizando com acuidade a valoração efetivada pelo Juízo



sentenciante, vislumbro que foram valoradas de forma negativa pelo Juízo em desfavor do recorrente as circunstâncias judiciais dos motivos e das consequências do crime.

Os motivos do crime, estes devem ser quantificados e devidamente valorados apenas os que exorbitem os previstos no tipo penal, o que, ao inverso, poderia incorrer em bis in idem.

No presente caso, ao valorar como negativa tal circunstância, o Juiz sentenciante afirmou que O motivo do delito se constituiu pelo desejo de obtenção de lucro fácil, uma vez que as drogas sendo legalmente proibidas atingem elevado valor no mercado de produtos ilícitos, o que entendo merecer a devida reforma, posto que valorada com elementos próprios do tipo penal incriminador. Deste modo, reformo a circunstância judicial dos motivos para ser valorada como neutra.

As consequências do crime, por seu turno, podem ser valoradas negativamente, uma vez que afastadas as próprias do tipo, será verificado o seu alcance e extensão para o seu sopesamento.

Valorou tal circunstância o Juízo da seguinte forma: As consequências do crime são graves, tendo em vista que as drogas estão destruindo os lares na sociedade, aumentando sobremaneira a violência familiar e a criminalidade O tráfico de drogas, em grande ou pequena quantidade acaba por fomentar outros crimes como assassinatos, chacinas e execuções sumárias, inclusive de famílias inteiras e, nesse mesmo segmento, condutas como prostituição de jovens para compra de drogas.

Vislumbra-se que o magistrado corretamente valorou tal circunstância, tendo em vista os gravosos resultados do corrente tráfico de drogas em nosso seio social, motivo este que corroboro como o entendimento evidenciado pelo Juízo a quo e a mantenho como negativa.

O crime em espécie delimita a aplicação da pena-base entre 05 (cinco) e 15 (quinze) anos. Em decorrência da reforma da circunstância judicial dos motivos, acompanhando a proporcionalidade e razoabilidade que se deve observar na aplicação da pena-base, bem como a finalidade de



prevenção e repressão da pena, persistindo apenas como negativa a circunstância judicial das consequências do crime, entendo que deve a pena-base ser reduzida em 06 (seis) meses dos 06 (seis) anos estabelecidos pelo Juízo a quo.

Em decorrência disso, com relação ao crime de tráfico de drogas, encontro a nova pena-base do apelante em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, pelo que passo a proceder à nova dosimetria de pena partindo-se dessa nova pena-base:

Primeira fase: 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, calculados na razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.

Na segunda fase, mantenho a atenuante prevista no art. 65, I, do CPB (ser o agente menor de 21 anos na data do fato), motivo o qual reduzo a pena em 06 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, encontrando a pena intermediária de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira fase, pleiteia o apelante pela aplicação do patamar máximo de 2/3 acerca da incidência da causa especial de redução de pena disposta no §4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, o que não entendo merecer prosperar, pelos fundamentos que a seguir trago à lume.

O art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, assim está elencado em nosso ordenamento jurídico vigente:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

(...)

§ 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.

Com efeito, para que seja reconhecida a almejada causa de diminuição de pena disposta no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, entende o Supremo Tribunal Federal que o agente deve preencher, de modo cumulativo, os quatro vetores legais, que se consubstanciam em: primariedade, bons antecedentes, não se dedique à atividades criminosas e não integre organização criminosa.

Quanto à cumulatividade dos requisitos do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, como já antecipado alhures, tal matéria já fora enfrentada no HC 106.393/MG de 2011, de Relatoria da Ministra Carmem Lúcia, cuja ementa transcrevo a seguir:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. FIGURA PRIVILEGIADA. REQUISITOS CUMULATIVOS. EXAME DE PROVA NAS INSTÂNCIAS ESTADUAIS. LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. PRECEDENTES. - Não é o habeas corpus meio processual adequado para a reapreciação de matéria de fato demarcada nas instâncias originárias. - São cumulativos os requisitos necessários ao deferimento dos benefícios do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. - Constitui óbice ao reconhecimento da figura privilegiada no tráfico o comprovado envolvimento da Paciente com atividade criminosa organizada. - Denegar a ordem.

No caso vertente, verifica-se que o Juízo, de fato, aplicou a referida minorante, contudo, o fez no patamar de 1/6.

Nesse prisma, é consabido que o §4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 não explicita critérios para a fixação do quantum da redução concernente à minorante. Em face disso, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando a solução que se consubstancia na mensuração da minorante com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB e as diretrizes do art. 42, da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista a natureza e a quantidade da substância, bem como a personalidade e a conduta social do agente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS.



CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. , , DA LEI N.º /2006. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO JUÍZO SENTENCIANTE, NA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). ALTERAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, AO PATAMAR DE 1/3 (UM TERÇO). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PREJUDICIALIDADE. PRETENDIDO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SUPERVENIENTE TRÂNSITO EM JULGADO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, DENEGADO.

1. O art. da Lei n.º /2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. do , a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no do art. da nova . Precedentes.

2. Na espécie, a natureza da droga apreendida - "crack" -, conforme ponderado pelo acórdão combatido, justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3 (dois terços).

3. Não havendo ilegalidade patente no quantum de redução pela minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, é vedado, na estreita via do habeas corpus, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória. Precedente.

4. O pedido de alteração do regime prisional encontra-se prejudicado, já que o Paciente se encontra preso no regime intermediário, conforme postulado.

5. Com a superveniência do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, resta prejudicada a análise do direito de recorrer em liberdade.

6. Ordem de habeas corpus prejudicada, em parte, e, no mais, denegada.

(STJ - HABEAS CORPUS : HC 215410 PR 2011/0186852-2, Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA. Publicação: DJe 06/06/2013. Julgamento: 28 de Maio de 2013. Relator: Ministra LAURITA VAZ)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. , CAPUT DA



LEI /06). PENA FIXADA EM 5 ANOS DE RECLUSÃO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO DO ART. DA LEI /06 NA PROPORÇÃO DE 1/3. PENA CONCRETIZADA: 3 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. EXAME FAVORÁVEL DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AGENTE PRIMÁRIO E POSSUIDOR DE BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER MINISTERIAL PELO DEFERIMENTO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA, APENAS PARA APLICAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM 2/3 (GRAU MÁXIMO).

1. Se o legislador da Lei /06 não forneceu especificamente os requisitos para fixação do quantum da diminuição prevista no seu artigo 33, § 4o., impõe-se como critério a observância da análise das circunstâncias judiciais, não só as constantes do artigo 59 do CPB, como as demais mencionadas na Lei Antidrogas, e amplamente utilizadas como referencial quando se trata de fixação das penas previstas.

2. Reconhecidos em favor do paciente os requisitos legais da causa especial de aumento, sendo-lhe favorável o exame de todas as circunstâncias judiciais, não tendo sido apontada nenhuma circunstância excepcional que justificasse a diminuição na proporção de 1/3, a redução da pena pela minorante prevista no do art. da Lei /06 deve ser realizada no patamar máximo.

3. Parecer do MPF pela deferimento do writ.

4. Ordem concedida, para aplicar a causa de diminuição prevista no art. , da Lei /06, em seu grau máximo (2/3).

(STJ - HABEAS CORPUS : HC 120832 RS 2008/0252630-0, Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA. Publicação: DJe 03/08/2009. Julgamento: 4 de Junho de 2009. Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Assim, inexistente fundamento jurídico nos argumentos trazidos pelo apelante que possa ensejar a reforma da decisão para a almejada aplicação da benesse legal prevista no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, visto que a decisão restou suficientemente fundamentada a partir do



livre convencimento do Juízo sentenciante, bem como nos parâmetros jurisprudencialmente adotados, senão veja-se: Considerando as decisões do Superior Tribunal de Justiça (HC nº273812/AC) a qual considera para fins de redução do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, deve o Magistrado analisar a natureza e quantidade da droga, conforme art. 42 da Lei de Tóxicos e haja vista que o Acusado preenche os requisitos ali previstos, reduzo a pena em 1/6 (um sexto), vale dizer, reduzo-a em 11 (onze) meses e 92 (noventa e dois) dias-multa, uma vez que apesar da pouca quantidade da droga, a mesma tem alto poder viciante, bem ainda frente aos demais utensílios encontrados em poder do acusado para fabricação do entorpecente.

Em face disso, entendo não prosperar o pleito de aplicação da causa de diminuição prevista no §4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3, pelo que mantenho a referida redutora no patamar de 1/6 nesta terceira fase, encontrando a pena final, concreta e definitiva de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, na razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, b, do CPB.

Diante desse quantum, resta prejudicado o pleito de substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos, por não preenchimento dos requisitos do art. 44 do CPB.

Ante todo o exposto, pelos fundamentos constantes no presente voto, **CONHEÇO DO RECURSO e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, nos termos deste voto condutor.

É voto.

Belém, 28 de setembro de 2017.

Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO
Desembargador Relator