



ACÓRDÃO N.º:
PROCESSO N.º: 0007511-11.2016.8.14.0006
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA: ANANINDEUA/PA (4ª VARA PENAL)
APELANTE: GLEIBSON OLIVEIRA DOS REIS
DEFENSOR (A) PÚBLICO (A): ROMINA ARIANE RODRIGUES AZEVEDO
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA: HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA
RELATOR (A): DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
REVISOR (A): DESEMBARGADORA MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

EMENTA. APELAÇÃO PENAL. ART. 33, CAPUT, c/c art. 40, VI, AMBOS DA LEI N.º 11.343/2006. DESCLASSIFICAÇÃO USUÁRIO. IMPROCEDÊNCIA. DESTINAÇÃO MERCANTIL DA DROGA. PENA BASE. CONDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. INCABIMENTO. NOCIVIDADE E VARIEDADE DO MATERIAL ILÍCITO MACONHA E COCAÍNA. ART. 42 DA LEI DE TÓXICOS. EXIGENCIA DE MAIOR RIGORISMO NA RESPOSTA PENAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º, DO ART. 33 DA LAD. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES ILÍCITAS COMPROVADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. A alegada condição do apelante de usuário, a qual não foi provada, não desqualifica o crime de tráfico de entorpecente que lhe é imputado, pois tal conduta não é incompatível com a traficância. Ademais, in casu, todo o contexto probatório é consistente no sentido de que a droga apreendida destinava-se à comercialização, quando se observa, conforme depoimentos das testemunhas inclusas aos autos, que, após denúncia anônima, o réu foi avistado em local conhecido como ponto de venda de drogas, tendo adentrado em tal imóvel ao notar a chegada da equipe de policiais. Relavam os depoimentos colhidos, ter sido encontrada quantidade expressiva de cocaína (60,00g) e maconha (6,70g), e que, em nenhum instante os sujeitos foram surpreendidos fazendo uso do material tóxico, ou foram encontrados materiais de uso da substância química.
2. Fixada a pena-base do recorrente bem próxima ao mínimo legal, definido, abstratamente, para o ilícito em voga, isto é, em 06 (seis) anos de reclusão, por considerar desfavoráveis ao apenado, sobretudo, a variedade e a natureza extremamente nociva dos entorpecentes, de alto poder viciante, impõe-se, não de outra forma, maior rigor na resposta penal, revelando-se adequada e proporcional a sanção cominada pelo Juízo de piso.
3. A regra excepcional do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tem como destinatário o pequeno traficante, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes, muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, não para os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida.
4. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.



Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 06 dias do mês de março de 2018.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 06 de março de 2018.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora

RELATÓRIO

Gleibson Oliveira dos Reis interpôs recurso de apelação penal, irresignado com a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Penal da Comarca de Ananindeua/PA, que o condenou às penas de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, calculados na proporção de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato criminoso. Narra a prefacial acusatória (fls. 02-06) que, no dia 25 de abril de 2016, policiais militares realizavam ronda ostensiva no Bairro do Aurá, no Município de Ananindeua/PA, momento em que, por volta das 14h30min, avistaram um rapaz em frente a um imóvel abandonado, localizado no Conjunto Jardim Jáder Barbalho, Quadra 18, n.º 24, o qual, após perceber a presença da viatura policial, adentrou no citado imóvel. Relata que, por terem conhecimento de que a mencionada residência era utilizada para comercialização de entorpecentes, policiais adentram no imóvel, onde estavam o recorrente e outros dois adolescentes, V. F. C. e G. de O. R. Ao ser procedida revista no local, foram localizadas 27 (vinte e sete) petecas de substância característica de cocaína, além de um aparelho de telefone celular, um simulacro de arma de fogo envolto em papel alumínio, e, ainda, diversos documentos pessoais de terceiro.

Costa, ainda, que, efetuada revista na residência do adolescente G. de O. R., localizada ao lado do imóvel no qual estavam, no interior das gavetas do guarda-roupas do menor, foram encontradas 11 (onze) embalagens de substância característica de maconha. Promovida revista pessoal em todos os sujeitos, policiais lograram encontrar, na cueca de G. de O. R., uma caixa de fósforo contendo uma embalagem de substância que aparentava tratar-se de maconha.

Em razões recursais (fls. 55-62), pleiteia a defesa a desclassificação do delito de tráfico de drogas para o do art. 28 da Lei de Tóxicos, diante da condição de usuário do recorrente, evidenciada pela quantidade ínfima da substância entorpecente apreendida e pela ausência de indícios acerca da destinação mercantil da mesma. Saliencia que a droga foi encontrada no mato, sem qualquer prova que indicasse que a mesma pertencia ao acusado. Afirma, ainda, que a prova produzida por policiais não pode ser utilizada para condenação, pois colhida ilicitamente, diante da ausência de estado de flagrância, pois não comprovado que o apelante estava efetuando a venda do material ilícito.

Subsidiariamente, roga pelo redimensionamento da pena-base aplicada, a fim de que a mesma seja conduzida ao importe mínimo legal; bem como, pela aplicação da causa de diminuição de pena disposta no § 4º, do art. 33,



da Lei de Tóxicos, em favor do réu, eis que negado o privilégio somente pelo fato de o réu ostentar processo criminal em andamento, não transitado em julgado, entretanto.

Requer o conhecimento e provimento do apelo interposto.

Em contrarrazões (fls. 63-69), o Ministério Público de 1º Grau manifesta-se pelo improvimento do recurso manejado. Aduz que a condenação do recorrente está lastreada em farto conjunto probatório, sendo incabível o pleito desclassificatório.

Igualmente, alerta para o incabimento do pedido de minoração da pena, bem como do tráfico privilegiado, em face da conduta do agente, voltada para a comercialização ilícita de entorpecentes.

Nesta Superior Instância, o Custos Legis, representado pelo Procurador de Justiça Hezedequias Mesquita da Costa, opina pelo conhecimento e improvimento do recurso. É o relatório.

À doutra revisão.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

1. Da pretendida desclassificação para o crime do art. 28, da Lei 11.343/2006:

Requer a defesa a desclassificação do crime de tráfico de entorpecentes para o do art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, diante da condição de usuário do recorrente, evidenciada pela quantidade ínfima da substância entorpecente apreendida e pela ausência de indícios acerca da destinação mercantil da mesma. Salaria que a droga foi encontrada no mato, sem qualquer prova que indicasse que a mesma pertencia ao acusado. Afirma, ainda, que a prova produzida por policiais não pode ser utilizada para condenação, pois colhida ilicitamente, diante da ausência de estado de flagrância, pois não comprovado que o apelante estava efetuando a venda do material ilícito.

Nos termos do Laudo de Exame Toxicológico Definitivo, às fls. 07 dos autos, foram apreendidas 12 (doze) embalagens confeccionadas em papel alumínio, contendo em seus interiores erva prensada, pesando no total 6,70 gramas, da substância Delta-9-THC, princípio ativo da maconha; além de 27 (vinte e sete) embalagens confeccionadas em pedaços de saco plástico transparente, da substância pertencente ao grupo da Benzoilmetilecgonina, vulgarmente conhecida por cocaína, num total de 60,00 gramas. Acerca da alegada condição de usuário, dispõe o art. 28, § 2º, da Lei n.º 11.343/2006:

§ 2.º Para determinar se a droga destinava a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

No caso sub examine, não prospera a alegação defensiva de que a droga destinava-se ao consumo individual do acusado. Na hipótese, a alegada condição do apelante de usuário, a qual, inclusive, não foi provada, por meio, por exemplo, da produção de laudo toxicológico, que ateste a sua



dependência química, não desqualifica o crime de tráfico de entorpecente que lhe é imputado, pois tal conduta não desconfigura a traficância, ao contrário, ambas revelam-se, comumente concomitantes.

Ademais, in casu, todo o contexto probatório é consistente no sentido de que a droga apreendida destinava-se à comercialização, quando se observa, conforme depoimentos das testemunhas inclusas aos autos, que, após denúncia anônima, o réu foi avistado em local conhecido como ponto de venda de drogas, tendo adentrado em tal imóvel ao notar a chegada da equipe de policiais. Relavam os depoimentos colhidos, ter sido encontrada quantidade expressiva de cocaína, e que, em nenhum instante os sujeitos foram surpreendidos fazendo uso do material tóxico, ou foram encontrados materiais de uso da substância química.

Registre-se, por oportuno, os depoimentos dos Policiais Militares que efetuaram a prisão em flagrante do recorrente.

O Policial Militar Antônio Nelson, narra em juízo, terem recebido, via celular iterativo, denúncia de venda de drogas em uma casa abandonada. Que se dirigiram até o local e encontraram três sujeitos, sentados numa cadeira. Que a droga estava nas proximidades. Que tentaram correr. Que se tratava de maconha e pasta. Que encontraram maconha em um kit net ao lado. Que não conhecia nenhum dos agentes. Que não os viu usando droga.

O Policial Militar Leandro Pinheiro, relata igualmente, que haviam recebido denúncia anônima sobre a venda de drogas no local. Que no imóvel estavam o acusado e outros dois menores. Que um popular disse que um outro sujeito saiu correndo. Que encontraram droga no bolso de alguns dos agentes e no chão. Que tratava-se de maconha. Que visualizou um dos sujeitos jogando a droga para a vila de casas, sendo encontrada posteriormente. Que os sujeitos declararam serem usuários de droga. Que em nenhum momento os sujeitos foram surpreendidos fazendo uso da droga. Que não encontraram artefatos de usuários de drogas. Urge, ainda, ressaltar o depoimento do Policial Militar Antônio Diego, cujo relato também ressalta terem recebido denúncia anônima, por meio de celular iterativo, acerca da venda de drogas. Que foram até o local indicado e encontraram os três agentes juntamente com a droga. Que a droga estava às proximidades do acusado. Que os outros policiais encontraram droga na casa de um dos adolescentes. Que tratava-se de droga e pasta base de cocaína.

Há de se ressaltar que, consoante orientação jurisprudencial já consolidada, 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.

In casu, não há nos autos informações capazes de levar a acreditar que os agentes públicos quisessem deliberadamente prejudicar o réu.

Sobre o tema acima, vale a pena transcrever o seguinte entendimento:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONFISSÃO INFORMAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. VERBETE N. 284 DA SÚMULA DO STF. CONDENAÇÃO AMPARADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTE. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A desconexão do conteúdo normativo do dispositivo com as razões do recurso especial configura deficiência de fundamentação, a convocar a incidência do verbete n. 284 da Súmula do STF.



- O depoimento de policiais constitui elemento idôneo a embasar o édito condenatório quando em conformidade com as demais provas dos autos. Precedente.
- Incide o enunciado n. 83 desta Corte quando a decisão proferida pelo Tribunal de origem encontra-se em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 404.817/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 24/02/2014). (grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL CORROBORADA POR ELEMENTOS IDÔNEOS COLHIDOS NA FASE INSTRUTÓRIA. DEPOIMENTOS POLICIAIS. POSSIBILIDADE. CONSONÂNCIA COM DEMAIS PROVAS. INOVAÇÃO PROCESSUAL. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...)

4. A jurisprudência desta Corte entende que os depoimentos de policiais constituem prova idônea, como a de qualquer outra testemunha que não esteja impedida ou suspeita, notadamente quando prestados em juízo sob o crivo do contraditório, aliado ao fato de estarem em consonância com o conjunto probatório dos autos, como ocorre in casu.

5. Não é possível, em agravo regimental, analisar questões somente arguidas nas suas razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1312089/AC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013). (grifo nosso)

STJ: Prova – Testemunha – Depoimentos de policiais que realizaram o flagrante, colhidos no auto de prisão e reafirmados em juízo com plena observância do contraditório – Idoneidade. (...) É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos policiais que realizaram o flagrante. (in RT 771/566)

1302034637 PENAL E PROCESSUAL PENAL TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES ATENUANTE IMPOSSIBILIDADE DEPOIMENTO DE POLICIAIS VALIDADE REDUÇÃO DA PENA IMPOSSIBILIDADE Autoria e materialidade dos delitos tipificados nos arts. 12 e 18, I da Lei 6.368/76 restaram plenamente comprovadas, tanto pelo laudo de exame que atesta a existência de 2.442,63g de cocaína apreendida no forro da mala do acusado e pelo depoimento dos Policiais Federais que efetuaram a prisão. - A condição de policial não torna inválido o seu depoimento, que tem valor como de qualquer outra testemunha. (...) - Apelação improvida. (TRF 5ª R. ACR 2004.81.00.016862-3 4ª T. CE Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas DJU 12.01.2006 p. 615). (Grifo nosso)

Urge, ainda, consignar que, embora réu não tenha sido surpreendido vendendo a substância ilícita, tal fato, é insuficiente para afastar a figura da traficância, considerando que o art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 prevê, dentre as ações de sua incidência, as figuras típicas ter em depósito e guardar substância entorpecente para fins de comercialização, situações que se amoldam, perfeitamente, à hipótese em apreço, já que tinham pleno conhecimento do material ilícito ali existente, cuja quantidade expressiva, variedade e natureza da droga, cocaína e maconha, denotam indiscutível destinação mercantil.

Verifica-se, portanto, a finalidade específica do réu, voltada para o cometimento de delitos de tráfico de drogas, motivo pelo qual, não merece agasalho a pretendida desclassificação. Nesta seara de inteligência:



EMENTA: CRIMINAL. APELAÇÕES PENAIS. ART. 33 DA LEI 11.343/06. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE ENTORPECENTES. IMPROVIMENTO. REGIME PRISIONAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. 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 e a pena imposta, corroborados pela prova material e testemunhal, tampouco a desclassificação para uso de drogas, já que a condição de usuário não elide a acusação de tráfico se contexto probatório assim apontar o acusado. 2. No que diz respeito ao regime de cumprimento de pena, fixado em inicialmente fechado, cabe correção de ofício, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade, mesmo que incidental, do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90. Recursos conhecidos e improvidos, à unanimidade. Correção do regime prisional de ofício. (TJE/PA, Acórdão n.º 115558, Rel. Des. Raimundo Holanda Reis, julgado em 13/12/2012, DJe 08/01/2013).

EMENTA: APELAÇÃO PENAL TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES ABSOLVIÇÃO/DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO IMPOSSIBILIDADE AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS DEPOIMENTOS DE POLICIAIS IDONEIDADE SENTENÇA MANTIDA RECURSO IMPROVIDO. I INACEITÁVEL, IN CASU, A TESE DEFENSIVA QUE PRETENDE A DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO IMPUTADO PARA O DE USO DE DROGAS, EM QUE PESE NÃO TER SIDO EXCESSIVA A QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. NESSA PARTE, INDUBITAVELMENTE, AS CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO, A CONFISSÃO DO RÉU, BEM COMO O DEPOIMENTO DOS POLICIAIS ENFATIZAM, SEM SOMBRA DE DÚVIDAS, O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. AS EVIDÊNCIAS RETRATADAS NA PROVA COLIGIDA INDICAM QUE A POSSE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE DESTINAVA-SE À MERCANCIA, O QUE É SUFICIENTE PARA INCRIMINAR O DENUNCIADO, CONFORME A PEÇA ACUSATÓRIA. ADEMAIS, É IMPORTANTE ENFATIZAR QUE O FATO DE O RÉU SER USUÁRIO NÃO ELIDE A TRAFICÂNCIA. II RESTOU EVIDENCIADO NOS AUTOS EM APREÇO, QUE A SENTENÇA ORA COMBATIDA ENCONTRA-SE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NAS PROVAS HARMÔNICAS, COLHIDAS DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL, AS QUAIS NÃO DEIXAM DÚVIDA ACERCA DA AUTORIA DO DELITO. O CONTEXTO PROBATÓRIO É ELUCIDATIVO EM APONTAR AO RÉU A CONDUTA DE TRAZER CONSIGO DROGAS, SEM AUTORIZAÇÃO OU EM DESACORDO COM DETERMINAÇÃO LEGAL OU REGULAMENTAR, SENDO INCABÍVEL, PORTANTO, O DEFERIMENTO DO PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. III É ASSENTE EM NOSSA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA A IDONEIDADE DAS DECLARAÇÕES PRESTADAS POR POLICIAIS, QUANDO AS MESMAS SE ENCONTRAM EM HARMONIA COM AS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS. IV- RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, À UNANIMIDADE. (TJE/PA, Acórdão n.º 114346, Rel. Des. Brígida Gonçalves dos Santos, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012).

Acerca da ilicitude de provas, decorrente da ausência de estado flagrancial, noto, mais uma vez, não assistir razão à defesa.

Verifica-se que, in casu, sequer houve invasão de domicílio em face da ausência de autorização judicial, vez que a própria Carta Magna, em seu art. 5º, inciso XI, faculta a entrada na casa de outrem, seja durante o dia ou à noite, independentemente do consentimento de seu morador, em caso de flagrante delito.

De outra banda, é sabido que o tráfico ilícito de entorpecentes é crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo e, enquanto não cessada a permanência, haverá o estado de flagrância, sendo certo que a diligência para cessá-lo poderá ser feita a qualquer momento e em qualquer local, inclusive dentro do domicílio do agente, sem que isso caracterize qualquer violação a direitos individuais, de modo que descabe falar-se em prova ilícita nesse caso, já que estando o mesmo no estado de flagrância, inexistente necessidade de autorização judicial para sua prisão.



Neste sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE NO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. CRIME PERMANENTE QUE CARACTERIZA ESTADO DE FLAGRÂNCIA. PRESCINDIBILIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE NOVO TÍTULO. QUESTÃO SUPERADA. RECURSO DESPROVIDO. I - Tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (precedentes). II - Ademais, eventual irregularidade na prisão em flagrante resta superada pela superveniência de novo título a embasar a segregação cautelar, qual seja, a prisão preventiva, fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, evidenciada no fato de que o ora recorrente já fora antes condenado pela prática do mesmo delito. Recurso ordinário desprovido. (STJ - RHC 68.994/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 24/08/2016) (grifei)

TRÁFICO DE DROGAS. CRIME DE TRÁFICO É PERMANENTE. NÃO NECESSITA DE MANDADO JUDICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO. UNANIMIDADE.

(TJE/PA, 2016.01922915-02, 159.575, Rel. MARIA EDWIGES MIRANDA LOBATO, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 2016-05-13, Publicado em 2016-05-18) (grifei)

Destarte, o réu no caso, foi capturado dentro de imóvel apontado como ponto de venda de drogas, fato confirmado pela apreensão do no local do material entorpecente já citado. Bem se vê, pois, que o MM. Juiz desincumbiu-se do seu mister com a devida acuidade, apreciando a prova com percuciência. A análise detida da prova angariada converge a um juízo de verossimilhança da acusação, ora confirmada na r. sentença, motivo pelo qual descabe falar em desclassificação.

2. Dosimetria da pena. Alegado excesso punitivo. Pedido de condução da pena base ao mínimo legal:

Insurge-se o pleito defensivo quanto à reprimenda primária imposta ao recorrente em comento, a fim de que aquela seja conduzida ao importe mínimo legal, haja vista a favorabilidade dos critérios judiciais do art. 59 do Código Penal Brasileiro.

Não assiste razão à defesa, todavia.

Expressa o édito condenatório na parte concernente à estipulação da reprimenda inicial, o seguinte:

1. Dosimetria da Pena.

1.1. Pena Privativa de Liberdade.

Culpabilidade em grau normal, pois as provas dos autos não revelaram intensidade de dolo acima da média.

Os antecedentes criminais são favoráveis, haja vista não constar registro de condenação anterior transitada em julgado.

Conduta social considerada favorável, tendo em vista a insuficiência de dados (princípio do in dubio pro reo).

Personalidade reputada favorável, haja vista a insuficiência de dados (princípio do in dubio pro reo).



A natureza da droga enseja maior reprovação, considerando o poder de dependência elevado que a cocaína possui, além da diversidade de drogas, devendo ser acatada como desfavorável.

A quantidade da droga encontrada não revela dano de imensa repercussão social, devendo ser considerada favorável.

O motivo do crime deve ser considerado favorável ao réu, haja vista que não foi identificada outra motivação além do inerente ao tipo penal.

As circunstâncias do delito são favoráveis ao imputado, pois nos autos não há prova de que este tenha agido com frieza, insensibilidade e audácia acima da média.

Quanto às consequências do delito em relação à vítima, que pertine à sociedade, devem ser consideradas favoráveis ao acusado, haja vista inerentes ao tipo penal.

A vítima (sociedade) não contribuiu para a realização da conduta ilícita, devendo ter valoração neutra, conforme precedentes do STJ.

Diante da verificação das circunstâncias previstas no art. 59 do CPB e 42 da Lei de Drogas, onde se constatou a existência de 01 (uma) circunstância desfavorável, fixa-se a pena base no quantum de 06 anos de reclusão.

Inexistem circunstâncias agravantes.

No caso concreto, o acusado era menor de 21 anos a época dos fatos. Assim, reconheço a atenuante e fixo-a no patamar de 1/6, restando a pena 05 anos de reclusão.

Presente causa de aumento de pena do art. 40, VI, da Lei nº 11.343/2006, haja vista que a prática do crime envolveu dois adolescentes, pelo que aplico no patamar de 1/3 (um terço), restando a pena 06 anos e 08 meses de reclusão.

Deixo de valorar a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, eis que verificando a Certidão de Antecedentes Criminais do acusado consta a existência processo criminal em andamento, ainda que sem condenação transitada em julgado. Entretanto, o que por si só, afasta a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

(...)

ASSIM, TORNO A SANÇÃO DEFINITIVA EM 06 (SEIS) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO.

1.2. Pena Pecuniária.

Levando em conta as circunstâncias legais já analisadas (CP, art. 59), bem como a atenuante e a causa de aumento, **FIXO-A PENA EM 666 (SEISCENTOS E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA.**

Apreciando a situação econômica do réu, fixo cada dia-multa em um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato, cujo valor será apurado na fase de execução penal (CP, art. 49).

2. Regime de cumprimento da pena, detração, arts. 44 e 77 do CP e custas processuais.

Com base nos arts. 33, § 2º, b do CP, 387, § 2º do CPP (detração), levando



em consideração o somatório da pena aplicada (06 anos e 08 meses), o tempo de prisão provisória cumprido pelo acusado (172 dias) e que não se trata de reincidência, determino que a sanção seja cumprida inicialmente em regime semiaberto, devendo o réu ser recolhida ao estabelecimento penal adequado, a partir do trânsito em julgado da presente sentença.

Em percuciente análise das razões recursais, cotejando-as com os elementos que insurgem dos autos, comungando com o judicioso parecer do Custos Legis, não vislumbro qualquer deficiência na dosimetria da pena tão bem lançada pelo Juízo sentenciante, de maneira, inclusive, rigorosamente criteriosa e fundamentada.

Como cediço, a aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o quantum ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no caput do art. 59 do Código Penal, com preponderância daqueles contidos no art. 42 da Lei de Tóxicos (quantidade e qualidade da droga), dos quais não deve se furtar de analisar individualmente e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Colhe-se da sentença que aquele Juízo fixou a pena-base do recorrente bem próximo ao mínimo legal, definido, abstratamente, para o ilícito em voga, isto é, em 06 (seis) anos de reclusão, por considerar desfavoráveis ao apenado, sobretudo, a variedade e a natureza extremamente nociva dos entorpecentes, de alto poder viciante.

Refere-se, o Magistrado singular, com sapiência, ao fato de que a natureza da droga, no caso a cocaína, por si só enseja maior reprovação, considerando o poder de dependência elevado que possui, além da diversidade de drogas, já que no caso, também fora apreendida quantidade considerável de maconha. Condições estas que, certamente, pesam contra o acusado, impondo, não de outra forma, maior rigorismo na resposta penal.

Colaciono jurisprudência a esse respeito:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. 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. REGIME INICIAL MENOS GRAVOSO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Paciente condenado à pena de 06 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais 600 dias-multa, como incurso no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, porque surpreendido trazendo consigo 596g de maconha e 84g de cocaína. 2. O Tribunal a quo, nos exatos termos do



art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, considerou que a quantidade e variedade da substância entorpecente apreendida trouxe maior reprovabilidade à conduta do réu, razão pela qual, fundamentadamente, fixou a pena-base acima do mínimo legal. [...] 10. Ordem de habeas corpus denegada. " (HC 194.709/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 17/10/2012; grifei.)

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 3. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. 4. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. 5. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. 6. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 7. ORDEM NÃO CONHECIDA. [...] 4. Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado no que diz respeito à fixação da pena-base acima do mínimo legal, se ela foi estabelecida levando em consideração a quantidade de droga apreendida - 2 kg (dois quilos) de cocaína -, porquanto observados os ditames do art. 42 da Lei nº 11.343/2006. 5. No caso, o regime mais rigoroso se mostra adequado, de acordo com o que preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei de Tóxicos, mesmo sendo a pena aplicada inferior a 8 anos - 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão -, levando em consideração os mesmos vetores antes mencionados. 6. Inviável a substituição por restritivas de direitos, a teor do que dispõe o art. 44, I, do Código Penal. 7. Ordem não conhecida. " (HC 248.108/SP, Quinta Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 02/10/2012; grifei.)

Assim, no caso sub examine, o quantum definido para a sanção primária, além de revelar-se proporcionalmente suficiente à prevenção e reprovação do delito, encontra-se motivado pela prevalência de vetores do art. 59 do Códex Penal, com preponderância do art. 42 da Lei de Drogas, satisfatoriamente fundamentados, nos termos do art. 93, inciso IX, da Carta Magna, como acima exposto.

A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade, o que não vislumbro in casu. Deve-se, portanto, respeitar a discricionariedade do julgador na aplicação da pena.

É de bom alvitre ressaltar que a nenhum acusado é conferido o direito subjetivo à estipulação da pena – base em seu grau mínimo, podendo o magistrado, diante das diretrizes do art. 59, caput, do CP, aumentá-la para alcançar os objetivos da sanção.

TJAP: Sendo as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP parâmetros da



quantificação da pena, compreende-se que a sanção-base somente pode ser fixada em seu grau mínimo quando todas elas militam em favor do acusado, uma vez que são vinculantes, de sorte que, mesmo quando apenas uma delas compromete o agente, o afastamento do marco inicial se torna imperioso (RT 767/620).

TJAP: Somente quando todos os parâmetros norteadores do art. 59 favorecem o acusado é que a pena-base deve ser estabelecida no seu menor quantitativo, de sorte que deverá residir acima deste, toda vez que pelo menos uma das circunstâncias judiciais militar em seu desfavor (RDJ 17/147).

3. Da causa especial de redução prevista no § 4º, do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006:

Sustenta, ainda, as razões recursais que o acusado faz jus à incidência da causa de diminuição de pena disposta no § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006.

Como cediço, a regra excepcional do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, tem como destinatário o pequeno traficante, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes, muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, não para os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida.

No caso em questão, embora o acusado fosse tecnicamente primário ao tempo do delito, a instância ordinária entendeu por incabível a aplicação da benesse descrita no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, com base em elementos concretos que indicam a sua dedicação a atividade criminosa, voltada especialmente para o tráfico de drogas, sobretudo, em face do o acusado responder a outra Ação Penal, também pelo crime de tráfico de drogas (Processo n.º 000524444520168140401), conforme Certidão de fls. 38-39.

Certamente, não há óbice a que a existência de processos em andamento ou mesmo de condenações ainda sem a certificação do trânsito em julgado possa, à luz das peculiaridades do caso concreto, ser considerada elemento apto a demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva ou mesmo a evidenciar a dedicação do acusado a atividades criminosas.

No caso, a habitualidade delitiva do réu resta evidenciada não apenas pelo fato de responder a outra ação penal pelo mesmo delito, mas pela forma de acondicionamento da droga e por ter sido preso em local conhecido como ponto de mercância ilícita de entorpecentes.

Nesta senda de raciocínio:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA. VERIFICAÇÃO DA FOLHA DE ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06). VEDAÇÃO. REINCIDÊNCIA E PROCESSOS EM ANDAMENTO PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÕES IDÔNEAS. REGIME FECHADO. PENA INFERIOR A 8 ANOS. GRANDE QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ART. 42 DA LEI N.

11.343/06 E ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

3. A causa redutora de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06



poderá ser aplicada quando cumpridos os seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não dedicar-se a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. In casu, o acórdão impugnado destacou que o paciente Marco Aurélio ostenta a condição de reincidente e a paciente Fernanda possui processos anteriores em andamento pela prática de tráfico de drogas.

Dessa forma, ambos os fundamentos afastam, de plano, a concessão da causa especial de redução da pena pretendida. De acordo com a jurisprudência desta Quinta Turma, processos em andamento só não podem ser utilizados na primeira fase de dosimetria da pena para majorá-la, sendo possível utilizar esses fatos criminais para vedar a aplicação da causa redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, como na hipótese dos autos. Precedentes (STJ, HC 313.812/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 10/05/2016 e HC 280.204/SP, Rel.

Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 17/04/2015).

(...)

Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC 404.984/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 11/10/2017)

Não provou, por outro lado, o recorrente, exercer qualquer trabalho lícito ou a origem legal dos meios para sua subsistência. Sendo o réu pessoa humilde, com 19 (dezenove) anos de idade ao tempo do crime, sem trabalho definido, a conclusão que se chega não pode ser diversa do que aquela que aponta para dedicação do réu à atividades ilícitas.

Não faz jus, portanto, o apelante, à pretendida redução, como bem lançado pelo Magistrado sentenciante.

Nesta seara de cognição:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. (...) TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º D ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. ELEVADA QUANTIDADE E DIVERSIDADE DA DROGA APREENDIDA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA.

1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa.

2. Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição, tendo em vista que as circunstâncias do caso concreto levaram à conclusão de que o paciente se dedicaria a atividades criminosas.

(...)

3. Habeas Corpus não conhecido.

(STJ, HC 333.122/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 04/10/2016)

Assim sendo, conheço do recurso e lhe nego provimento, mantendo-se a r. sentença em todos os seus termos.

É o voto.

Belém/PA, 06 de março de 2018.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA



Relatora