



ACÓRDÃO N°.

APELAÇÃO PENAL.

PROCESSO N° 0003687-91.2014.8.14.0401.

APELANTE: Bárbara Moura Martins. (Advogada. Radmila Pantoja Castello).

APELADA: A Justiça Pública.

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Geraldo de Mendonça Rocha.

RELATORA: Des. Vania Fortes Bitar.

APELAÇÃO PENAL – ART. 33, DA LEI N.º 11.343/06 – TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – 1) DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS – IMPROCEDÊNCIA – PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS QUE EVIDENCIAM A FINALIDADE MERCANTIL DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA NA CASA DA APELANTE, A QUAL INCLUSIVE ADUZIU PARA OS POLICIAIS QUE PARTICIPARAM DA DILIGÊNCIA, QUE A VENDA DA DROGA ERA UM MEIO DELA SE VIRAR – DEPOIMENTOS DE POLICIAIS CIVIS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO APTOS A RESPALDAR O ÉDITO CONDENATÓRIO – 2) APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º, ART. 33, DA LEI DE DROGAS, NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3 – IMPOSSIBILIDADE – QUANTIDADE DE ENTORPECENTE QUE JUSTIFICA A REDUÇÃO DA REPRIMENDA NO PATAMAR ESTABELECIDO PELO JUÍZO A QUO – INTELIGÊNCIA DO ART. 42, DA LEI N.º 11.343/2006 – 3) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – PROCEDÊNCIA – PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44, DO CP – 4) PREQUESTIONAMENTO – DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA SOBRE CADA DISPOSITIVO LEGAL TIDO POR VIOLADO – DECISÃO MOTIVADA E FUNDAMENTADA PELO JULGADOR – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

01. Inviável a desclassificação postulada para o crime descrito no art. 28 da Lei de Drogas, pois resta sobejamente comprovada a materialidade do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, através do auto de apresentação e apreensão, bem assim do laudo toxicológico definitivo, que atestou a existência de 224,500g (duzentos e vinte e quatro gramas e quinhentos miligramas) de maconha, acondicionadas em papel alumínio, envoltas com fita adesiva no formato de um pequeno tablete, provas materiais essas que, juntamente com os depoimentos colhidos durante a instrução probatória, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, respaldam plenamente o édito condenatório;

02. Os depoimentos dos policiais civis prestados em juízo merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, configurando-se aptos a respaldar a sentença condenatória. Precedentes do STJ;

03. Inviável a redução de 2/3, em virtude do que prevê o §4º, art. 33, da Lei de Drogas, pois a razoável quantidade de entorpecente apreendida era suficiente para ser dividida em diversos papéletes destinados ao comércio ilegal de drogas, e, além do que, a apelante foi condenada, em 09/02/2018, embora sem ter havido o trânsito em julgado da sentença condenatória, também pelo crime de tráfico ilícito de drogas, fato esse que evidencia a dedicação à atividade ilícita ligada ao tráfico



ilícito de entorpecentes. Precedentes do STJ;

04. É cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, ex vi o §2º, do art. 44, do CP, pois estão preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do referido diploma legal, eis que a pena definitiva não é superior a 04 (quatro) anos de reclusão, a acusada não é reincidente, bem como foram consideradas, no processo objeto do presente apelo, favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, pelo juízo sentenciante, tanto que a pena base foi estabelecida no mínimo legal. Precedentes do STJ;

05. Para fins de prequestionamento, basta ao julgador demonstrar os motivos de seu convencimento e fundamentar o seu posicionamento acerca das matérias ventiladas no pleito defensivo;

06. Recurso conhecido e parcialmente provido, para substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Penais.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso, para substituir da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Penais, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezessete dias do mês de Julho de 2018.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Ronaldo Marques Valle.
Belém, 17 de Julho de 2018.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora

APELAÇÃO PENAL.



PROCESSO Nº 0003687-91.2014.8.14.0401.
APELANTE: Bárbara Moura Martins. (Advogada. Radmila Pantoja Castello).
APELADA: A Justiça Pública.
PROCURADOR DE JUSTIÇA: Geraldo de Mendonça Rocha.
RELATORA: Desa. Vania Fortes Bitar.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por BÁRBARA MOURA MARTINS, inconformada com a sentença prolatada pela MM^a. Juíza de Direito da 10ª Vara Criminal da Comarca de Belém, que a condenou, à pena de 04 (quatro) anos de reclusão em regime aberto, e 400 (quatrocentos) dias-multa, calculados à razão de 1/30 (um trinta) avos do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, por infração ao crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/2006.

Nas razões recursais (fls.105/115), a apelante postula pela desclassificação de sua conduta para o uso de entorpecentes, previsto no art. 28, da Lei de Drogas, alegando que não restou plenamente caracterizada a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, pois não preenchidos os requisitos dispostos no §2º do art. 28 da Lei n.º 11.343/2006. Requer a redução da pena no patamar máximo de 2/3, ex vi o art. 33, §4º da Lei n.º 11.343/2006, aduzindo que a aplicação da fração de apenas 1/5 por parte do juízo sentenciante, se mostra insuficiente e desfundamentada, considerando que a recorrente é ré primária, não se dedica a atividades criminosas e não integra organização criminosa. No mais, requer a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois estariam preenchidos os requisitos dispostos no art. 44, do CP.

Em contrarrazões (fls.117/120), o Ministério Público opinou pelo conhecimento e improvimento do apelo.

Nesta Superior Instância (fls.124/132), o Procurador de Justiça Geraldo de Mendonça Rocha se manifestou pelo conhecimento e o parcial provimento do recurso, apenas para que seja alterado o grau de diminuição de pena em virtude do que dispõe o art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/2006.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Narra a inicial acusatória que no dia 27/02/2014, por volta de 16h20min, os investigadores de polícia civil Raylson Alexandre de Sousa Nobre, José Geraldo da Silva e Sérgio Murilo dos Santos, lotados na Divisão de Repressão a Furtos e Roubos da PC/PA, por determinação da autoridade policial, passaram a averiguar, a partir de denúncia anônima, a prática do crime de tráfico ilícito de drogas no Bairro da Cidade Velha.

Segue relatando a proemial acusatória que de posse de tal informação, os policiais se dirigiram a Rua Capitão Pedro de Albuquerque, Bairro da Cidade Velha, nesta capital e identificaram o imóvel pertencente a denunciada Bárbara Moura Martins, e adentrando em sua residência, após revista, encontraram, dentro de uma bolsa,



uma quantidade de erva seca semelhante a maconha, bem como o valor em espécie de R\$ 52,00 (cinquenta e dois) reais.

Segundo a exordial acusatória, o Laudo n.º 28/2014, constatou que o material apreendido teve resultado positivo para a substância THC, princípio ativo do vegetal Cannabis Sativa L, popularmente conhecida como maconha, e estava em uma embalagem confeccionada em saco plástico incolor, envolvido por fita adesiva de coloração marrom e papel alumínio no formato de tabletes, contendo erva seca prensada, pesando um total de 224,500g (duzentos e vinte e quatro gramas e quinhentos miligramas).

Por tais fatos, a acusada foi denunciada pelo crime descrito no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, e, encerrada a instrução probatória, foi condenada à pena definitiva de 04 (quatro) anos de reclusão em regime aberto e 400 (quatrocentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta) avos do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.

Pleiteia a apelante, a desclassificação do crime a si imputado, para o de uso de entorpecentes, previsto no art. 28, da Lei de Drogas, alegando, para isso, que não restou totalmente caracterizada a prática do crime de tráfico ilícito de drogas, restando preenchidos, na hipótese, os requisitos dispostos no §2º, o art. 28, da Lei n.º 11.343/06. Sem razão, contudo a recorrente.

É que, resta sobejamente comprovada a prática do crime descrito no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, quanto a materialidade delitiva, através do auto de apresentação e apreensão (fl.22, anexo IPL), bem assim do laudo toxicológico definitivo (fl.10), que atestou a existência de 224,500g (duzentos e vinte e quatro gramas e quinhentos miligramas) de maconha, acondicionada em papel alumínio, e envolta com fita adesiva, no formato de um pequeno tablete, apta a ser dividida em diversos papelotes e disponibilizada para o comércio ilícito.

Do mesmo modo, resta incontroversa a autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecente, notadamente a partir dos depoimentos prestados em juízo pelos policiais civis que efetuaram a prisão em flagrante da apelante, coligidos no contexto da ação penal em epígrafe, os quais apontam ser Bárbara Moura Martins traficante de drogas e não mera usuária de substância entorpecente, senão vejamos:

Em juízo, o IPC Raylson Alexandre de Sousa Nobre (fl.50, mídia digital), declarou, verbis: Que é investigador lotado na DFR e que naquela unidade policial há um setor de inteligência, declarando que a prisão da acusada ocorreu após uma interceptação telefônica em que a mesma falava de drogas, sendo registrado nas conversas interceptadas que a acusada sempre falava em drogas; Que mediante o teor das conversas ouvidas naquele setor de inteligência, o Delegado ordenou que fosse montada uma equipe e que fosse feito o levantamento do local, onde se encontrava a residência da acusada; Que montada a equipe de policiais, foi efetuado o levantamento do local e três ou quatro dias depois foi autorizada a prisão da acusada; Que no dia dos fatos, ficaram observando a movimentação do local, quando a acusada saiu em um táxi, que foi abordado



pelos policiais, que retiraram a acusada do veículo, tendo os policiais e a acusada se encaminhado à residência da mesma; Que ao chegarem na residência da acusada, a mesma abriu sua casa e após revista feita pelos policiais foi encontrada uma quantidade de drogas, que estava em uma cômoda, próxima uma cama, dentro do quarto da acusada; Que uma parte da droga já estava embalada para venda e a outra não; Que a droga encontrada era maconha; Que afirma o declarante, a acusada apenas assumiu que droga era sua; Que foram apreendidos neste dia a quantia de R\$ 52,00 (cinquenta e dois) reais; Que no taxi em que se encontrava a declarante nenhum tipo de droga foi encontrada; Que o motorista do taxi apenas fazia corridas para a acusada; Que não sabe repassar maiores informações acerca da interceptação telefônica e que apenas recebeu ordens do Delegado para montar a equipe e realizar o levantamento do local onde ocorria o comércio de drogas; AS PERGUNTAS DA DEFESA RESPONDEU: Que não conhecia a acusada de outras prisões; Que quando a acusada foi abordada estava saindo de sua residência e após ser retirada do táxi que se encontrava foi levada de volta à sua residência; Que quando da abordagem da acusada nenhuma droga foi encontrada; Que o depoente registrou que a prisão da acusada foi resultado de uma interceptação telefônica; Que o depoente encontrou a droga no local indicado, em uma cômoda, próximo a cama da acusada, dentro de uma bolsa vermelha; AS PERGUNTAS DO JUÍZO RESPONDEU: Que a substância encontrada era maconha; Que na casa da acusada, não haviam outras pessoas; Que os policiais não encontraram na residência nenhum tipo de vestígio com relação ao uso de drogas; Que a acusada assumiu a propriedade da droga e que aquela atividade seria uma maneira da mesma se virar; Que antes da prisão, a acusada não era conhecida do depoente como traficante de drogas. [...] [SIC].

Ainda em juízo e no mesmo sentido, a testemunha de acusação José Geraldo da Silva (fl.50, mídia digital), investigador de polícia civil, afirmou, verbis: Que não conhecia a acusada; Que participou apenas da prisão da acusada e não do levantamento do local do crime; Que no dia da prisão, juntamente com o IPC Raylson e mais outro investigador, IPC Murilo, abordaram a acusada quando aquela estava saindo de casa, dentro de um táxi; Que após este fato, retornaram a residência da acusada, entraram na casa, sendo perguntado a acusada pelos investigadores se seria necessário que fosse feita uma revista no interior do imóvel, tendo a mesma respondido que não havia necessidade, momento em que a acusada pegou uma bolsa e entregou ao IPC Raylson, onde foi encontrada a droga prensada, que era maconha; Que a ordem de missão partiu do Delegado de Polícia Éder Mauro, após a realização de interceptação telefônica, pois no dia da prisão havia a informação repassada pela inteligência policial que a acusada iria sair de casa para entregar drogas; Que os policiais ainda tentaram revistar o local, porém não houve necessidade, pois a acusada entregou a droga que estava dentro de uma bolsa; Que no momento da prisão da acusada, dentro do táxi, nada com ela foi encontrado; Que foi encontrada maconha prensada conhecida por limãozinho; Que a quantidade encontrada dava para fazer vários pequenos papalotes de maconha; Que no momento da prisão da acusada não havia mais ninguém; AS PERGUNTAS DA DEFESA RESPONDEU: Que geralmente a apreensão de drogas, são feitas por denúncias anônimas, através do 181 ou do 190; Que as escutas telefônicas são poucas em que se consegue autorização; Que nenhuma droga foi encontrada com a acusada ao ser presa dentro do táxi; Que foi



encontrada apenas a maconha prensada dentro da casa; Que nunca antes do fato, nunca havia efetuado a prisão da acusada.[...] [SIC].

De teor semelhante, aliás, é o depoimento da testemunha Sérgio Murilo dos Santos (fls.50, mídia digital), investigador da polícia civil que também participou da prisão em flagrante da apelante, verbis: [...] Que participou da prisão da acusada e das investigações preliminares; Que a inteligência policial realizou um grampo no esposo da acusada, de prenome Francisco, que estava preso em uma casa penal, por tráfico de drogas e este detento conversava bastante pelo telefone com a acusada; Que o Delegado de Polícia também pediu a interceptação telefônica da acusada e isso foi feito; Que a partir desta investigação, o Delegado determinou ao depoente e outros policiais que investigassem onde a acusada estava morando e após três ou quatro dias depois, vigiando os passos da acusada, em sua residência, foi determinado pela autoridade policial no dia dos fatos, a prisão da acusada, pois havia a informação de que ela iria sair para entregar drogas; Que no momento em que a acusada saiu de casa e entrou no táxi foi abordada pelo depoentes e outros policiais, sendo que no momento da revista ainda no automóvel nenhuma droga foi encontrada; Que declara o depoente que os policiais voltaram com a acusada até sua residência, tendo a mesma permitido a entrada dos policiais, que perguntaram onde estava guardada a droga, tendo a acusada se negado inicialmente a revelar o local, mas, pouco tempo depois a mesma resolveu falar que a droga estava em uma bolsa, localizada em cima de uma cômoda; Que a droga foi entregue pela acusada ao IPC Raylson; Que havia uma certa quantidade de maconha embrulhada em fita adesiva e em papel alumínio, encontrando também uma quantia em dinheiro; Que afirma o depoente que a acusada assumiu a propriedade a droga e que a mesma era destinada para a venda; Que não haviam vestígios do uso de drogas, estando a casa toda arrumada; Que não haviam outros apetrechos para embalagem e preparação de drogas; Que a acusada estava sozinha em casa. AS PERGUNTAS DA DEFESA RESPONDEU; Que a própria acusada mostrou aos policiais onde estava a droga apreendida; Que a droga estava dentro de uma bolsa. AS PERGUNTAS DO JUÍZO RESPONDEU: Que relata o depoente que após as investigações, foi descoberto que em outra ocasião, a acusada já havia sido presa juntamente com o marido na Av. João Paulo II, quando a mesma saiu correndo, deixando cair a droga que com ela estava naquele dia.

Com efeito, o crime de tráfico ilícito de drogas encontra-se comprovado nos presentes autos, através dos depoimentos prestados em sede judicial pelos policiais civis que participaram da equipe que efetuou a prisão em flagrante da apelante Bárbara Moura Martins, apurando-se que, na ocasião, a recorrente saía de sua residência localizada no Bairro da Cidade Velha, quando foi surpreendida por policiais civis que inicialmente a revistaram e nada encontraram naquele instante, porém a recorrente, ao ser levada de volta para o interior de sua casa, indicou o local dentro do imóvel onde se encontravam quase 225g (duzentas e vinte e cinco gramas) de maconha, conhecida no jargão policial como limãozinho, pronta e separada para comércio e posterior consumo, não tendo a apelante obtido êxito em comprovar que seria apenas e tão somente usuária de substâncias entorpecentes. Colhe-se dos referidos depoimentos, ademais, que a própria apelante, ao ser presa



em flagrante delito, permitiu a entrada dos policiais em sua residência, não oferecendo resistência, indicando aos mesmos o local preciso onde estava guardada a maconha a ser por ela entregue a terceiros, encontrada no interior de uma bolsa, tendo a mesma afirmado ao IPC Raylson Alexandre de Sousa Nobre, no dia de sua prisão, que a atividade criminosa ligada ao tráfico ilícito de drogas seria uma maneira de se virar. Além do que, como bem destacou o IPC Sérgio Murilo dos Santos, a recorrente, em outra ocasião, já havia sido presa também pelo crime descrito no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, constatando-se que ela é contumaz na execução de tal delito.

Com efeito, como as provas carreadas aos autos, são incontestas quanto à prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes imputado à recorrente, não há como prosperar o seu pedido desclassificatório para uso de droga, porquanto restou evidenciada a destinação comercial dos 224,550g (duzentos e vinte e quatro gramas e quinhentos miligramas) de maconha prensada, acondicionada em papel alumino, envolta em fita adesiva, apreendida pela autoridade policial, conhecida por limãozinho, em quantidade suficiente para ser dividida em diversos papélotes, que seriam destinados ao comércio ilegal, tendo a própria apelante indicado aos policiais civis o local dentro de sua residência onde estava escondida a droga, admitindo aos investigadores que o entorpecente em questão seria por ela vendido, pois seria uma maneira dela se virar e ganhar dinheiro.

Ressalta-se que os depoimentos dos policiais civis que participaram da prisão em flagrante da apelante merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, constituindo-se, assim, elementos aptos a respaldar o édito condenatório.

Nesse sentido, verbis:

STJ: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS COLHIDOS EM JUÍZO. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. VALIDADE. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTO CONCRETO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE DESPROPORÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. CONCLUSÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE DE DROGA. VALORAÇÃO DE OUTROS ELEMENTOS. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA. 1. Inexiste óbice no fato de estar a condenação embasada no depoimento dos policiais responsáveis pelo flagrante do corréu, mormente quando colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de prova. Precedente. 2. Concluindo a instância ordinária, soberana na análise das circunstâncias fáticas da causa, que a acusada praticou tráfico de drogas, porquanto foi vista entregando a sacola com maconha e cocaína ao corréu preso em flagrante, o alcance de entendimento diverso implica no revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em sede de habeas corpus. 3. Na linha do entendimento esposado por reiterados precedentes deste Tribunal, é permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento da pena-base a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. Precedentes. 4. Não caracteriza bis in idem a utilização das



circunstâncias da quantidade ou natureza da droga na primeira e terceira fase da dosimetria da pena, nos casos em que a instância ordinária tenha fundamentado a negativa da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em outras circunstâncias concretas, sendo imprópria a via do habeas corpus à revisão do entendimento. 5. Estabelecidas as penas acima de 5 anos de reclusão e havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, cabível a aplicação do regime inicial fechado, imediatamente mais grave que o correspondente ao quantum da sanção aplicada, nos exatos termos do art. 33, § 2º, a, e § 3º, do CP. 6. Ordem denegada. (HC 418.529/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJE 27/04/2018).

STJ: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. III - Ademais, no caso dos autos, constou do v. acórdão vergastado que os depoimentos dos policiais são corroboradas por outros elementos probatórios, notadamente a apreensão de considerável quantidade de crack, de forma a demonstrar que a droga tinha por destinação o tráfico ilícito. IV - Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. Habeas corpus não conhecido. (HC 404.507/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJE 18/04/2018).

Não é demais ressaltar, por oportuno, que o fato de não ter sido a apelante surpreendida comercializando o entorpecente com ela apreendido não desnatura a prática do crime de tráfico ilícito de drogas, o qual se configura com a execução de qualquer das condutas previstas no tipo penal do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, tais como, guardar substância entorpecente, como ocorreu in casu, haja vista se tratar de crime de ação múltipla. Em que pese a apelante não tenha se insurgido contra a dosimetria da sua pena, sabe-se que em razão do efeito devolutivo amplo do apelo, cabe à apreciação de tal matéria por esta Corte, inclusive de ofício, por ser a mesma de ordem pública.

In casu, verifica-se que a magistrada de primeiro grau, em atenção ao disposto no art. 42, da Lei nº 11.343/2006 e ao art. 59, do Código Penal, arbitrou a pena base da recorrente Bárbara Moura Martins no patamar mínimo legal previsto para o



crime descrito no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, não havendo, neste ponto, a necessidade de se efetuar qualquer alteração.

Na segunda fase de fixação de pena, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes a serem consideradas, mantém-se a pena imposta na primeira fase de dosimetria pelo juízo a quo, preservando-se a aplicação da causa de diminuição especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei n.º 11.343/2006, posto que reconhecida pela magistrada sentenciante na terceira fase, sob pena de reformatio in pejus, a qual foi reduzida no patamar de 1/5, tendo sido fixada definitivamente em 04 (quatro) anos de reclusão em regime aberto e 400 (quatrocentos) dias-multa, à razão de 1/30 avos do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.

Aduz a recorrente, entretanto, que a fração de redução aplicada pelo juízo sentenciante no quantum de 1/5, é insuficiente, considerando que é ré primária, não se dedica à atividades criminosas e não integra organização criminosa, fazendo jus à fração máxima de redução de 2/3, conforme dispõe o §4º, art. 33, da Lei n.º 11.343/2006.

Razão não assiste à apelante.

Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico ilícito de drogas terão a pena reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

A quantidade razoável de droga encontrada com a apelante, a quando de sua prisão em flagrante, traduzida em 224,550g (duzentos e vinte e quatro gramas e quinhentos miligramas) de maconha prensada, acondicionada em papel alumino, envolta em fita adesiva, conhecida por limãozinho, se mostrava suficiente para ser dividida em diversos papелotes, que seriam destinados ao comércio ilegal; além do que, manuseando-se os autos processuais, constata-se através do relatório analítico da certidão de antecedentes criminais às fls. 84/85, que a acusada foi condenada nos autos da ação penal n.º 0003091-78.2012.8.14.0401, que tramitou perante a Vara de Combate ao Crime Organizado em 09/02/2018, também pelo crime descrito no art. 33, da Lei 11.343/2006, à pena definitiva de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em regime aberto e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, sentença que ainda não transitou em julgado, razões, portanto, mais do que suficientes, para se afastar a aplicação do patamar máximo estipulado na minorante prevista no art. 33, §4º da Lei n.11.343/2006, eis que a recorrente se dedica, de fato, à atividade criminosa intimamente ligada ao tráfico ilícito de entorpecente, embora tenha sido beneficiada pelo juízo a quo com a redução de sua pena.

Neste sentido, verbis:

STJ: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA



DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 APLICADA NA FRAÇÃO MÍNIMA. RÉU QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIS. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E NÃO EXCEDENTE A 8 ANOS. MODO INTERMEDIÁRIO ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que existência de outros processos criminais, pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula 444 do STJ), podem inclusive afastar a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando permitem concluir que o agente é habitual na prática delitiva. 4. Hipótese na qual a Corte Estadual, diante da inércia recursal da acusação, manteve, de forma motivada, a fração do redutor em 1/6, em razão de o paciente possuir outras ações penais em curso por tráfico de drogas, associação para o tráfico e roubo. Portanto, apresentados motivos idôneos para o índice definido, a alteração desse quantum é questão afeta à atividade discricionária do julgador, que só pode ser revista quando verificada sua desproporcionalidade, o que não é o caso dos autos. 5. Mantido o quantum da pena do paciente em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, é inviável a fixação do regime aberto, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos exatos termos dos arts. 33, § 2º, "b", e 44, I, ambos do Código Penal. 6. Habeas corpus não conhecido. (HC 438.288/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJE 15/06/2018).

STJ: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. PLEITO DE AUMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA. INVIABILIDADE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS QUE JUSTIFICAM O PATAMAR. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. 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), a depender das circunstâncias do caso concreto. 3. A



quantidade e a variedade das drogas constituem fundamento idôneo para justificar a fixação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, em patamar inferior ao máximo legal. 4. Tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal, não há como a atenuante da confissão ter reflexos na pena, em razão da Súmula 231/STJ. 5. Habeas corpus não conhecido. (HC 371.226/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJE 07/04/2017).

Diante de tais fatos, deve ser mantida, definitivamente, a pena fixada pela juíza a quo em 04 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, ex vi o art. 33, §2º, alínea c, do CP, e 400 (quatrocentos) dias-multa, à razão de 1/30 avos do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.

Por fim, pugna a recorrente, pela substituição da pena privativa a si imposta de liberdade por restritivas de direitos, aduzindo, para tanto, que preenche os requisitos exigidos pelo art. 44, do CP. Neste ponto, razão lhe assiste.

É que a apelante preenche os requisitos legais dispostos no art. 44, do CP, para a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, ex vi o art. 44, §2º, segunda parte do CP, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Penais, pois a pena final a ela imposta não é superior a 04 (quatro) anos de reclusão (art. 44, inciso I), não sendo a condenada reincidente (art.44, inciso II), embora apenada em outro processo pelo crime de tráfico de entorpecentes, pois não há sentença condenatória transitada em julgado, e ainda, por se constatar que foram consideradas favoráveis, neste caso, as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP (art. 44, inciso III), o que, inclusive, resultou na fixação da pena-base no mínimo legal previsto para o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, isto é, 05 (cinco) anos de reclusão.

Neste sentido, verbis:

STJ: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. LEI 11.343/06. NULIDADE. APLICAÇÃO DO RITO ESPECIAL. PACIENTES INTERROGADAS NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO JULGAMENTO DO HC 127.900/AM. MODULAÇÃO DE EFEITOS. PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO EM 11/03/2016. AUDIÊNCIA REALIZADA EM 13/02/2015. NULIDADE INEXISTENTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PELO NÃO ENFRENTAMENTO DE TESE DEFENSIVA. INOCORRÊNCIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL RETRATADA EM JUÍZO. SÚMULA 545/STJ. DE RIGOR A INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. TERCEIRA FASE. REDUTORA PREVISTA NO §4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. FRAÇÃO MÍNIMA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. QUANTIDADE POUCA EXPRESSIVA DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. APLICAÇÃO GRAU MÁXIMO. REGIME INICIAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS, RÉ PRIMÁRIA, CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.



[...] Por fim, quanto à possibilidade de substituição da pena, verifico que as circunstâncias do caso concreto recomendam a substituição. Pois trata-se de ré primária, condenada a pena privativa de liberdade inferior a 4 anos de reclusão, sendo que a quantidade não impede a substituição, porquanto não é expressiva - 8 pinos de cocaína. Dessa forma, resulta cabível a conversão da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena da paciente LUCINEA para 5 (cinco) anos de reclusão, mantidos os demais termos da condenação, e com relação à paciente TAMIRES, aplicar a causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no seu patamar máximo, reduzindo a pena imposta para 1 (um) ano, 8 (oito) meses de reclusão, bem como fixar o regime aberto, para o início do cumprimento da pena, e, ainda, substituir a pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo d. Juízo das Execuções Criminais. (HC 416.275/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJE 08/05/2018).

STJ: HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SUPERVENIÊNCIA DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. PEDIDO PREJUDICADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...] 4. Com base no julgamento do HC 97.256/RS pelo STF, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do § 4º do art. 33 e do art. 44, ambos da Lei n. 11.343/2006, o benefício da substituição da pena passou a ser concedido aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, desde que preenchidos os requisitos insertos no art. 44 do Código Penal. 5. Hipótese em que a sentença, mantida pelo acórdão que julgou a apelação, referiu-se apenas à gravidade abstrata do tráfico de drogas para fixar o regime inicial fechado e negar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. 6. O quantum da condenação (1 ano e 8 meses), a primariedade e a análise favorável das circunstâncias judiciais permitem à paciente iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime aberto, conforme art. 33, § 2º, alínea c, do CP, além da substituição por restritiva de direitos. 7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial aberto, bem como substituir a pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais. (HC 377.765/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJE 13/06/2017).

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria trazida à lume para eventual interposição de recursos de impugnação extraordinária, ressalta-se que toda a questão suscitada foi devidamente analisada, não havendo que se falar em restrição à eventual interposição de recursos extraordinário e especial, pois, consoante entendimento uníssono do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o requisito do prequestionamento resta atendido quando emitido juízo de valor sobre a questão constitucional ou federal suscitada, sendo desnecessário o pronunciamento expresse sobre todos dispositivos de lei tidos por violados.



Neste sentido, verbis:

STF: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO. 1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos. (Precedentes: AI n. 799.509-AgR-ED, Relator o Ministro Março Aurélio, 1ª Turma, DJE de 8/9/2011; e RE n. 591.260-AgR-ED, Relator o Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, DJE de 9/9/2011). 4. Embargos de declaração REJEITADOS. (STF - AI: 805685 CE, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 22/05/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 15-06-2012 PUBLIC 18-06-2012).

STJ: AGRAVOS REGIMENTAIS. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. REEXAME DE MATERIAL FÁTICO/PROBATÓRIO. AUSÊNCIA. DÚVIDAS QUANTO À MATERIALIDADE DELITIVA E AOS INDÍCIOS DE AUTORIA. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. IN DUBIO PRO SOCIETATE. MENÇÃO EXPRESSA A TODOS OS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. DESNECESSIDADE. 1. A constatação da materialidade do fato e dos indícios de autoria pela mera análise do acórdão objurgado e da sentença de pronúncia, restabelecendo-se, assim, o decisum que remeteu os agravantes à Júri Popular, não demanda reexame do material fático probatório dos autos que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte Superior de Justiça, mas mera reavaliação dos elementos utilizados na apreciação dos fatos pelo Tribunal local e pelo Juízo de primeiro grau. 2. A Corte Popular é o único competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, sendo certo que, na fase do *judicium accusationis*, existindo dúvidas acerca da existência do crime e da autoria delitiva, ocorre a inversão da regra procedimental, ou seja, *in dubio pro societate*, devendo, pois, serem os réus submetidos a julgamento perante o Conselho de Sentença a quem cabe o juízo de certeza quanto à ocorrência do fato delitivo e de sua respectiva autoria. 3. Tendo a decisão agravada analisado minuciosamente as teses levantadas no recurso especial, não há que se falar em qualquer espécie de omissão no julgado, sendo desnecessário, a menção expressa aos dispositivos legais indicados pela parte, já que o provimento da irresignação ministerial deixou claro estarem violados o art. 413 do Código de Processo Penal, bem como os artigos nos quais restaram incursos os pronunciados. 4. Agravos Regimentais desprovidos. (AgRg no REsp 1082003/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJE 19/05/2011).

Ante o exposto, conheço e dou parcial provimento ao recurso interposto por Bárbara Moura Martins, apenas para substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Penais, tudo nos termos supra expendidos.



É como voto.

Belém, 17 de Julho de 2018.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora