



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 0012722-33.2013.8.14.0006
3ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA DE ORIGEM: ANANINDEUA
APELANTE: MARCELA HELENA RAMOS MONTENEGRO
ADVOGADO: LUIZ JERÔNIMO RAMOS DE ANDRADE – OAB/PA 18.601
APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS SILVA
RELATOR: DESEMBARGADOR LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. ABSOLVIÇÃO DA APELANTE. IMPROCEDÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A DO ARTIGO 28 DA MESMA LEI. NÃO ACOLHIMENTO. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO. REFORMA, DE OFÍCIO, DA DOSIMETRIA DA PENA, CORRIGINDO ERRO MATERIAL QUANTO À DEFINITIVA E TORNANDO PROPORCIONAL A PECUNIÁRIA. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 3ª Turma de Direito Penal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer da apelação e lhe negar provimento, reformando, de ofício, a dosimetria da pena, nos termos do voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao sétimo dia do mês de novembro do ano de dois mil e dezenove.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Mairton Marques Carneiro.

Belém, 07 de novembro de 2019.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator

PROCESSO Nº 0012722-33.2013.8.14.0006
3ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA DE ORIGEM: ANANINDEUA
APELANTE: MARCELA HELENA RAMOS MONTENEGRO
ADVOGADO: LUIZ JERÔNIMO RAMOS DE ANDRADE – OAB/PA 18.601
APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS SILVA
RELATOR: DESEMBARGADOR LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):
Trata-se de apelação interposta por Marcela Helena Ramos Montenegro,



irresignada com os termos da sentença condenatória proferida pelo Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca de Ananindeua.

Na peça exordial (fls. 02 a 04), há, *ipsis litteris*:

Narram os autos inquisitoriais que, no dia 18/09/2013, por volta das 13:30 h, a ora denunciada, foi presa em flagrante pela prática de tráfico de drogas.

Consta das peças informativas, que a viatura nº 0619, comandada pelo condutor SD PM OLIMAR, recebeu uma delação, através de dossiê nº 100803, disque-denuncia, dando conta de atividade, (venda), de drogas, no Conjunto PAAR, rua do Fio, quadra 107, casa 06, bairro PAAR, Ananindeua/PA.

A partir dessas informações, a guarnição se deslocou ao local informado, onde encontraram a denunciada que, alegou estar apenas "guardando", para um terceiro não identificado.

Consta ainda no inquérito que, que a própria ora denunciada apontou o local onde estava a droga, que foi encontrada no interior de sua residência, dentro de um guarda-roupa, localizado no quarto da denunciada, sendo UMA CAIXA DE SAPATOS INFANTIL DE MARCA KLIN, DE COR AZUL, CONTENDO 06, (SEIS), PEDRAS, DO QUE FOI INICILAMENTE IDENTIFICADO PELOS POLICIAIS COMO PEDRA DE OXI, PESANDO APROXIMADAMENTE 233 GRAMAS E UM SACO TRANSPARENTE CONTENDO BARRILHA, PESANDO, UM QUILO, SEISCENTOS E OITENTA GRAMAS E QUATROCENTAS MILIGRAMAS E UMA, (01), BALANÇA DE PRECISÃO, NA COR PRETA, MARCA KEUNE.

Submetida a perícia, toda a substancia foi atestada como BENZOILMETILECGONINA, a vulgarmente conhecida COCAÍNA.

A materialidade está assente no laudo toxicológico de constatação de fls.16, bem como, existem indícios suficiente de autoria.

A defesa prévia voltou-se à rejeição da denúncia, por falta de justa causa para o exercício da ação penal (fls. 18 a 21).

Houve o recebimento da petição acusatória (fl. 22).

Sobreveio audiência, na qual se ouviram 03 (três) testemunhas da acusação (policiais militares) e se interrogou a apelante (fls. 82 a 84).

As partes ofereceram memoriais. O Ministério Público voltou-se à condenação da apelante, conforme denunciada (fls. 87 a 90). A defesa desta, por sua vez, arguiu desclassificação da conduta do artigo 33 para a figura típica do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006; absolvição com fundamento no artigo 386, incisos I e II, do Código de Processo Penal; possibilidade de recorrer em liberdade; redução da pena; substituição da reprimenda corporal pela restritiva de direitos e regime de cumprimento da pena no semiaberto (fls. 93 a 98).

Ao sentenciar, a juíza a quo julgou procedente a pretensão punitiva do Estado exposta pelo dominus litis, de modo que, pela prática do artigo 33 da Lei 11.343/2006, condenou a apelante à sanção de 03 (três) anos e 03 (três) meses e 01 (um) dia de reclusão, em regime aberto, mais 1000 (mil) dias-multa, no valor mínimo previsto em lei, convertendo a pena privativa de liberdade por restritiva de direito: prestação de serviço à comunidade (fls. 99 a 105).

Nas razões recursais (fls. 112 a 120), alegou a apelante a desclassificação da conduta da infração, do artigo 33 para a do 28 da Lei 11.343/2006, porque não comprovada a finalidade de comercialização da droga e por conta da quantidade apreendida. Arguiu, então, por sua absolvição ou pela redução da pena a si imposta.

As contrarrazões firmaram-se pela manutenção, na íntegra, da sentença (fls. 122 a 132).

Em segunda instância, por distribuição, a relatoria do feito coube a mim (133).



Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo conhecimento e improvimento do apelo (fls. 138 a 142).

É o relatório do necessário.

À Doutra Revisão.

Belém, 24 de outubro de 2019.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

Relator

VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade do recurso, conheço-o, portanto.

As provas presentes nos autos são suficientes para o convencimento tanto da materialidade como da autoria delitiva no que tange ao delito capitulado no artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Do laudo toxicológico definitivo extraído, tal como está escrito (fl. 46):

2 - DO MATERIAL E DOS EXAMES: Tratam-se dos seguintes materiais:

2.1- 01 (uma) caixa de sapatos infantil, da logomarca "Klin" acondicionando 06 (seis) embalagens confeccionadas com fita adesiva amarelada, todas contendo substância petrificada amarelada, as embalagens apresentaram um peso total de 233,000g (duzentos e trinta e três gramas);

2.2- 01 (uma) embalagem plástica violada, com os inscritos "Rejuntamento flexível Quartzolit", da logomarca "Weber-Quartzolit", com capacidade para 1Kg contendo substância pulverulenta branca, apresentando um peso total de 1.680,400g (um mil, seiscentos e oitenta gramas e quatrocentos miligramas);

2.3- 01 (uma) pequena balança da logomarca "Keune".

As substâncias descritas nos itens 2.1 e 2.2 foram submetidas às seguintes análises toxicológicas: Exames Macroscópicos, a Reações Químicas com reagente Tiocianato de Cobalto (Teste de Scott e Scott Modificado), Teste químico para identificação de íons Carbonato e Bicarbonato e Cromatografia em Camada Delgada (CCD).

3 - DO RESULTADO: - POSITIVO para a substância química Benzoilmetilecgonina, popularmente conhecida como COCAÍNA, na substância petrificada amarelada, descrita no item 2.1 e POSITIVO para ânions Carbonato e/ou Bicarbonato, na substância pulverulenta branca descrita no item 2.2.

Os testemunhos dos policiais que efetuaram o flagrante do delito em questão mostram-se imparciais, seguros e coerentes, especialmente, no que tange à denúncia anônima que apontava a venda de drogas por parte da apelante. Além disso, a defesa, em momento algum, demonstrou a imprestabilidade dessas provas testemunhais, que remanescem, por conseguinte, idôneas.

A natureza deletéria e a quantidade razoável do entorpecente apreendido (233 gramas de cocaína), assim como as circunstâncias narradas nos mencionados testemunhos, não autorizam a desclassificação para o tipo penal requerido pela apelante.

Para melhor fundamentar, eis, ilustrativamente, precedentes jurisprudenciais desta Egrégia Corte sobre o acima deliberado:

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USUÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO POLICIAL. VALIDADE. AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADA. PENA BASE. ANÁLISE ERRÔNEA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO. NECESSIDADE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVADAS. AUMENTO DO QUANTUM DE REDUÇÃO DA PENA PELO RECONHECIMENTO DA CAUSA PRIVILEGIADORA DO PARÁGRAFO QUARTO. IMPOSSIBILIDADE. RÉ QUE SE DEDICAVA A



ATIVIDADES CRIMINOSAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE. INCABIMENTO RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A quantidade de droga apreendida e a forma como estavam acondicionados os entorpecentes, caracteriza a mercancia criminosa, sobretudo, porque corrobora as demais provas colacionadas nos autos. 2. Insubsistente, portanto, a alegação de ausência de provas a ensejar a condenação pelo crime de tráfico de drogas quando presentes, nos autos, conteúdo probatório idôneo, corroborado pelos depoimentos dos policiais, que atuaram na prisão da apelante. 3. Incabível a desclassificação para mero usuário de drogas quando há provas nos autos a demonstrar que a ré praticava mercancia, até porque o tráfico de drogas é tipo misto alternativo, ou de ação múltipla. A prática de qualquer das condutas nele previstas configura o crime... 8. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.
(2019.03512881-29, 207.589, Rel. RONALDO MARQUES VALLE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2019-08-27, Publicado em 2019-08-29)

EMENTA: CRIMINAL. APELAÇÃO PENAL. ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REDUÇÃO DA PENA EM MAIOR PATAMAR PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPROVIMENTO. 1. O delito de que trata o art. 33 da Lei n.º 11.343/06 é considerado como crime de mera conduta, pelo qual o dano não precisa estar configurado para que a imputação penal seja caracterizada, assim, existindo provas incriminadoras, legitimada está a condenação. 2. O fato de ser usuário não exclui a traficância, portanto, se as provas indicam a ocorrência do crime de tráfico ilícito de entorpecentes a condenação deve ser mantida... 4. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade. (Sem destaque no original) (2018.03421387-50, 194.638, Rel. RAIMUNDO HOLANDA REIS, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-08-23, Publicado em 2018-08-24)

Nesse contexto, não há como acolher os argumentos recursais voltados a afastar a condenação pelo crime do artigo 33 da Lei 11.343/2006 e a desclassificar esta conduta para a do artigo 28 do mesmo regramento.

Imperioso enfatizar, também, que a individualização da pena é uma atividade discricionária do julgador e se sujeita à revisão somente em face de ilegalidade flagrante ou teratologia – porque não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

Por oportuno, segue, fielmente transcrito, trecho correspondente da sentença (fls. 103, verso, a 104, verso):

Passo à dosimetria da pena:

Impõe-se a análise das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal:

Culpabilidade: ficou demonstrado que a acusada agiu com dolo, sendo válido ressaltar que foi encontrado na residência da acusada 03 (três) pedras de óxi, em estado bruto, pesando 233,000g (duzentos e trinta e três gramas), juntamente com balança de precisão e 01 Kg de barrilha, ficando assim evidente a traficância. Não registra antecedentes criminais.

Conduta social: não demonstrada.

Personalidade: impossível proceder à análise da personalidade do agente, já que esta magistrada é leiga em assuntos de psicologia e/ou psiquiatria, não tem bases para poder formar um juízo, positivo ou negativo, da personalidade de uma pessoa.

Motivos: não demonstrados.

Consequências: não demonstradas.

Circunstâncias: a acusada foi presa no interior de sua residência.

Nestes termos fixo a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão.

Não há atenuantes e agravantes a serem analisadas.

Aplico a diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, reduzindo 02 (dois) anos e 06 (seis) meses, que correspondem 1/2 (metade) da pena, diante da quantidade de substância de entorpecente apreendida, fixando-a em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Considerando que a acusada foi presa em flagrante delito no dia 18.09.2013 e revogada sua prisão em 16.01.2014, computo o tempo de permanência como preso provisório de 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias, fixando a pena em 03 (três) anos, 03 (três) meses e 01 (um) dia.



Regime de cumprimento de pena: aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, c, do CPB.

Relativamente ao crime de tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06), foi recentemente afastada pelo Plenário do STF, no HC nº 97.256/RS (rel. Min. Ayres Britto, DJe de 16.12.10), a vedação contida no art. 44 da Lei de Tóxicos, com declaração incidental de inconstitucionalidade da proibição de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Sendo assim, substituo a pena privativa de liberdade por restritiva de direito consubstanciada em prestação de serviço a comunidade.

A pena de multa fixo em 1000 (um mil) dias-multa, levando em conta o juízo de reprovabilidade encontrado e, levando em consideração a situação econômica do réu, fixo o valor em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Na primeira fase, a magistrada de primeira instância, conquanto tenha, data maxima venia, analisado, equivocada e negativamente, os vetores do artigo 59 do Código Penal concernentes à culpabilidade do agente e às circunstâncias do delito – pois uma diz respeito à maior ou menor reprovabilidade da conduta, não se confundindo com a culpabilidade como elemento do crime e a outra atine a elementos acidentais não participantes da estrutura do tipo – a pena-base foi fixada no mínimo legal. Logo, a reprimenda da apelante não foi afetada.

Mantido pela julgadora a quo tal patamar, na segunda fase, e reduzido à metade, na terceira, em vista do benefício do tráfico privilegiado, a punição da apelante resultou em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Contudo, um equívoco ocorreu quando da detração do tempo em que a apelante passou presa cautelarmente: se a prisão cautelar durou 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias, a punição resultou, na realidade, em: 02 (dois) anos e 02 (dois) meses e 01 (um) dia de reclusão.

No que concerne à reprimenda pecuniária é preciso torná-la proporcional à da liberdade. Assim sendo, no primeiro momento, ela também deve ser fixada em seu quantum mínimo, 500 (quinhentos) dias-multa e, por derradeiro, igualmente reduzida à metade, totalizando 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no mesmo valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

Para melhor fundamentar:

EMENTA: Penas privativa de liberdade e multa (correlação). Confissão espontânea (fator decisivo para a solução do caso). Retratação (irrelevância). Circunstância atenuante (aplicação). Pena (novo cálculo).

1. Reduzida uma pena (a privativa de liberdade), impõe-se, em idêntica proporção, a redução da outra (a de multa).

2. A retratação não elide a atenuante da confissão espontânea se esta serve como elemento para alicerçar a sentença condenatória.

3. Hipótese em que, quando do julgamento da apelação, diminuiu-se a pena privativa de liberdade sem se ter diminuído a pena de multa.

Tal o contexto, haveria o Tribunal de Justiça de dar a uma o mesmo destino da outra.

4. Caso em que a confissão extrajudicial foi determinante para a elucidação do crime e para a condenação do réu no processo originário; assim, aplicável a circunstância atenuante na dosimetria da pena.

5. Habeas corpus deferido para que o Juiz da sentença refaça o cálculo das penas. (Destaquei)

(HC 35.682/MG, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/05/2006, p. 292)

Quanto ao regime inicial e à aplicação do artigo 44 do Código Penal, nada requer modificação.

Pelo exposto, conheço do recurso de apelação e lhe nego provimento. De ofício, reformo a dosimetria da pena, corrigindo erro material quanto à definitiva e tornando proporcional a pecuniária.



É o voto.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator