



APELAÇÃO PENAL

PROCESSO Nº 0002870-28.2018.8.14.0032

COMARCA DE ORIGEM: Monte Alegre (Vara Única)

APELANTE: Anderson Alberto de Souza Rebelo (Def. Pub. Bia Albuquerque Tiradentes)

APELADA: A Justiça Pública

PROCURADORA DE JUSTIÇA: Ana Tereza do Socorro da Silva Abucater

RELATORA: Desa. Vania Fortes Bitar

APELAÇÃO PENAL – ART. 33, DA LEI N.º 11.343/06 – 1) INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO – IMPOSSIBILIDADE – SANÇÃO BASILAR FIXADA NO MÍNIMO LEGAL – INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231, DO STJ. Verificada, como na hipótese, que o réu confessou a prática delituosa, impõe-se o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inc. III, alínea d, do CP, sendo, porém, impossível a aplicação da mesma quando conduzir à redução da pena aquém do mínimo legal, como na hipótese, em observância à Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça. 2) RECONHECIMENTO DA CAUSA DE REDUÇÃO DO § 4º, DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS – INVIABILIDADE – HABITUALIDADE DA PRÁTICA DELITUOSA EVIDENCIADA NOS AUTOS. É inviável a aplicação da causa especial de redução prevista no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, se reconhecida a habitualidade do delito, como na hipótese, pois o policial civil, responsável pela prisão em flagrante do recorrente, declarou em juízo ter informações de que o apelante já tinha realizado transporte de drogas outras vezes, o que, por si só, é capaz de afastar a aplicação da referida minorante. Pena que restou definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, mantendo-se o regime semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, b, do CP. 3) APELO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezessete dias do mês de dezembro de 2019.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém/PA, 17 de dezembro de 2019.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora



RELATÓRIO

Tratam os autos de apelação interposta por ANDERSON ALBERTO DE SOUZA REBELO, inconformado com a sentença do MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Monte Alegre que o condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão em regime inicial semiaberto e 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, por infração ao art. 33, da Lei nº 11.343/06. Em razões recursais, o apelante requer a aplicação da atenuante da confissão, conduzindo-se a pena-base aquém do mínimo legal, bem como da causa especial de diminuição de pena prevista no §4º, art. 33, da Lei de Drogas em seu patamar máximo, ou seja, 2/3 (dois terços). Em contrarrazões, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e improvemento do recurso, no que foi seguido, pela Procuradora de Justiça Ana Tereza do Socorro da Silva Abucater.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Narra a exordial acusatória, que no dia 21 de março de 2018, durante a noite, no Terminal Hidroviário do município de Monte Alegre, policiais civis realizaram a prisão em flagrante de ANDERSON ALBERTO DE SOUZA REBELO, ora apelante, que transportava e trazia consigo 300 g (trezentos gramas) de substância entorpecente conhecida por crack, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.



Segundo apurado durante as diligências, a aludida droga foi remetida pelo denunciado GABRIEL DOS SANTOS MAIA e seria entregue à denunciada CLEIDIOMARA CARVALHO DOS SANTOS, que comercializaria a substância ilicitamente, porém a Polícia Civil recebeu uma ligação anônima, que informava que o denunciado ANDERSON estava trazendo drogas de Santarém/Pará (PA) em uma balsa e que estava vindo em um barco da linha. Diante dessa informação, o Investigador Afonso José Soares de Souza foi para a hidroviária esperar o barco chegar, e, no momento em que este atracou, ANDERSON saiu da embarcação e quando ia fretar um mototaxi foi abordado pelo Investigador. Naquele momento, Afonso pediu para que fossem a um lugar mais reservado, para que fosse feita a revista pessoal. Ao chegarem ao setor de cargas, o denunciado foi revistado na presença de um funcionário da hidroviária e na bolsa daquele foi encontrado um (01) pacote de droga, em formato de pedras, envolvida em plástico filme, perfazendo 300 g (trezentos gramas).

Enquanto revistava ANDERSON, o Investigador notou que o celular daquele não parava de tocar, instante em que pediu para que ele atendesse, momento em que viu se tratar do denunciado GABRIEL DOS SANTOS MAIA, conhecido traficante, preso na penitenciária de Santarém/Pará (PA), que cobrava a entrega da droga para a denunciada CLEIDIOMARA CARVALHO DOS SANTOS. CLEIDIOMARA, por sua vez, também ligou para ANDERSON, aproximadamente seis (06) vezes, pedindo a droga que GABRIEL havia remetido para ela vender.

Em sede inquisitorial, o denunciado ANDERSON confessou que transportou e trazia consigo a droga apreendida, a qual pegou em Santarém/Pará (PA), de pessoa desconhecida apontada pelo denunciado GABRIEL, para remetê-la. ANDERSON disse ainda, que a droga seria entregue à denunciada CLEIDIOMARA, para a venda, fato confirmado por esta perante a autoridade policial. ANDERSON esclareceu que fez esse trabalho com os outros réus outras vezes e que lhe era pago o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) para fazer o transporte da droga de Santarém/Pará (PA) para Monte Alegre/Pará (PA), e que também fazia correes para CLEIDIOMARA, ou seja, entregava a droga vendida por ela aos usuários compradores, sendo todos incurso nas condutas típicas previstas no art. 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006.

Em sentença às fls. 95/134, o apelante foi condenado pela prática delitiva prevista no art. 33, da Lei n.º 11.343/06, tendo sido absolvido da conduta prevista no art. 35, da citada lei, sendo que CLEIDIOMARA CARVALHO DOS SANTOS e GABRIEL DOS SANTOS MAIA foram absolvidos de ambas as práticas delitivas que lhes foram imputadas.

Insurgem dos autos, estarem comprovadas a materialidade e a autoria delitiva imputada ao apelante em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, ex-vi laudo toxicológico definitivo às fls. 29 e depoimento testemunhal, bem como a confissão do acusado, ambos colhidos na fase inquisitiva e em juízo, tanto que ele sequer se insurgiu a respeito.

Por outro lado, pleiteia o recorrente a aplicação da atenuante da confissão, conduzindo-se a pena-base aquém do mínimo legal, bem como da causa especial



de diminuição de pena prevista no §4º, art. 33, da Lei de Drogas em seu patamar máximo, ou seja, 2/3 (dois terços).

Na primeira fase da dosimetria, vê-se que a sanção basilar foi fixada no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, tendo algumas circunstâncias judiciais sido valoradas em favor do réu e outras consideradas ínsitas do tipo.

Na fase seguinte, o juiz a quo reconheceu a atenuante referente à confissão, porém, deixou de aplicá-la, em virtude do entendimento sumulado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em seu enunciado nº 231, no sentido de que a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

É cediço que na segunda fase de aplicação das penas, ao contrário do que ocorre na terceira, o legislador não determinou quantum de majoração ou redução da sanção, motivo pelo qual o magistrado fica adstrito aos limites legais para a fixação da pena-base, não havendo, portanto, que se falar em violação ao princípio da individualização da pena.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, asseverou a impossibilidade jurídica da pena provisória ser fixada aquém do mínimo legal em virtude da incidência de quaisquer das circunstâncias genéricas elencadas no art. 65, do CP. Tanto é assim, que esse entendimento resultou no enunciado da citada Súmula 231/STJ.

Tal questão, como explicitado no REsp 146056, 3ª Seção, DJ: 10/11/97, da lavra do eminente Ministro FELIX FISCHER, precedente que serviu à edição da referida Súmula, a expressão sempre atenuam não pode ser levado a extremos, substituindo-se a interpretação teleológica por uma meramente literal. Sempre atenuam, desde que a pena base não esteja no mínimo, diga-se, até aí, reprovação mínima do tipo. Se assim não fosse, teríamos que aceitar a hipótese de que as agravantes (que sempre agravam a pena) pudessem levar a pena acima do limite máximo (o outro lado da ampla determinação). E, isto, como preleciona A. Silva Franco, é incompatível com o princípio da legalidade formal.

Os limites das duas primeiras fases da dosimetria decorrem do texto da lei e de conclusão lógica: o art. 59, inc. II, do CP, impõe dentro dos limites previstos; o art. 67, do CP, preceitua do limite indicado. Logo, sob pena de se instalar um sistema de ampla indeterminação da pena, e, por conseguinte, incompatível com o princípio da reserva legal, o juiz está adstrito aos limites quantitativos estabelecidos em cada figura típica. Assim, aplica-se o sempre do art. 65, do CP, desde que a sanção base não tenha sido fixada no mínimo do tipo penal. E assim é, pois ao considerar possível tal diminuição, as agravantes poderiam elevar a pena acima do máximo, o que além de violar o princípio da legalidade formal, torna passível desestabilizar o processo de individualização da pena.

Assim, resta claro não ocorrer qualquer violação ao princípio da individualização da pena, pois embora o réu tenha confessado espontaneamente o crime, conforme se extrai do depoimento prestado (mídia à fl. 66), não se pode proceder à redução da



pena intermediária aquém do mínimo legal. Desse modo, deve ser mantida, na segunda fase da dosimetria, a pena-base inicialmente fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira e última etapa da dosimetria, o magistrado sentenciante acertadamente não aplicou a causa de diminuição de pena prevista no §4º, art. 33, da Lei n.º 11.343/06, pois dos autos se extrai que o policial civil responsável pela prisão em flagrante do recorrente declarou em juízo, mídia às fls. 66, ter sido informado que o apelante já tinha feito transporte de drogas outras vezes, evidenciando a habitualidade do delito, o que, por si só, é capaz de afastar a aplicação da referida minorante, razão pela qual, ante a ausência de causa de aumento de pena, tornou-se definitiva a reprimenda a ele imposta em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do valor do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.

Nesse sentido, verbis:

TJ-RS- TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. AFASTAMENTO DA REDUTORA DO § 4º. DECISÃO MANTIDA. Como destacou a maioria, afastando a aplicação da redução prevista no § 4º do artigo 33: Na terceira fase, ao contrário do que alega a defesa, a redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, não incide no caso concreto, uma vez que é inaplicável aos casos de agentes que se dedicam à atividade criminosa. Seguindo essa premissa, não vejo como afirmar que o réu ora julgado é um traficante eventual (embora a primariedade seja incontestável), pois ele não comprovou qualquer atividade lícita e, com apenas 20 anos de idade, já fazia de sua própria residência uma verdadeira boca-de-fumo, além de os policiais apontarem que existiam informações anteriores de que o denunciado traficava drogas em sua casa, o local era um ponto conhecido de tráfico, havendo, ainda, os milicianos, apreendido, anteriormente, usuários nas imediações da residência do acusado. DECISÃO: Embargos infringentes rejeitados. Por maioria. (TJ-RS - EI: 70076885714 RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Data de Julgamento: 06/04/2018, Primeiro Grupo de Câmaras Criminais, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/06/2018)

Mantém-se o regime inicial de cumprimento de pena, qual seja, o regime semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, b, do CP.

Por todo o exposto, conheço do apelo e lhe nego provimento, nos termos supraexpendidos.

É como voto.

Belém/PA, 17 de dezembro de 2019.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora