



ACÓRDÃO N°

APELAÇÃO PENAL N° 0005804-49.2016.8.14.0057

1ª TURMA DE DIREITO PENAL

COMARCA DE SANTA MARIA DO PARÁ/PA – VARA ÚNICA

RECORRENTE: STEFANI GAIA DA SILVA (DR. TERCYTO FEITOSA PINHEIRO – OAB/PA 22277)

RECORRIDO: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR ADÉLIO MENDES DOS SANTOS

RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. 232G (DUZENTOS E TRINTA E DUAS GRAMAS) DE ERVA PENSADA, CONTIDAS EM 03 (TRÊS) PACOTES E 18,346G (DEZOITO GRAMAS, TREZENTOS E QUARENTA E SEIS MILIGRAMAS) DE ERVA PENSADA, CONTIDAS EM 33 (TRINTA E TRÊS) PEQUENOS EMBRULHOS, OBTEVE-SE O RESULTADO POSITIVO PARA O GRUPO DOS CANABINÓIDES, CONHECIDOS VULGARMENTE COMO MACONHA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE JÁ CONCEDIDO EM SENTENÇA. PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR. VIA ELEITA INDEVIDA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA. TESTEMUNHAS POLICIAIS OUVIDAS EM JUÍZO. VALIDADE. DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ART. 59 DO CP C/C ART. 42 DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO §4º, DA LEI 11.343/2016. GRANDE QUANTIDADE DROGA APREENDIDA E EVIDENCIADA A DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos. Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, à unanimidade, CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO, em conformidade com o parecer ministerial. Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no dia 03 de Março de 2020.

Desa. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

Relatora

APELAÇÃO PENAL N° 0005804-49.2016.8.14.0057

1ª TURMA DE DIREITO PENAL

COMARCA DE SANTA MARIA DO PARÁ/PA – VARA ÚNICA

RECORRENTE: STEFANI GAIA DA SILVA (DR. TERCYTO FEITOSA PINHEIRO – OAB/PA 22277)

RECORRIDO: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR ADÉLIO MENDES DOS SANTOS

RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO



RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta, às fls. 198, por STEFANI GAIA DA SILVA, por intermédio de advogado constituído, impugnando a r. decisão proferida, às fls. 101/105, pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Santa Maria do Pará/PA, que o condenou à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, fixado o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, pela prática dos crimes previstos no Art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 (tráfico de drogas).

Notícia a denúncia que no dia 21/09/2016, por volta das 10h, o CB/PM Luiz Costa Santos Junior estava de plantão juntamente com o SD/PM Castro, quando receberam denúncia, via telefone interativo, de que a ora recorrente estava comercializando drogas em sua residência, localizada na rua Ana Fragoso, bairro Marambaia.

Extraí-se que em seguida a guarnição pediu o apoio do IPC Elson, deslocando-se até a residência da recorrente, e ao chegarem no local, encontraram a mesma na frente da casa, momento em que informaram sobre a denúncia e pediram para revistar o imóvel, o que foi consentido pela mesma que inclusive acompanhou durante a revista.

Na oportunidade, os policiais encontraram dentro de uma bolsa 01 (uma) barra pequena de substância semelhante a maconha, bem como encontraram dentro do guarda-roupa da acusada 01 (uma) bolsa porta-moedas contendo 33 (trinta e três) cigarros de maconha embalados com papel alumínio, sendo que a recorrente alegou que havia papetes de drogas dentro de um travesseiro, e ao revistarem, encontraram 02 (duas) barras pequenas de maconha, e ainda 01 (um) rolo de papel alumínio, razão pela qual foi dada voz de prisão contra a ora recorrente.

Consta portanto que foram apreendidas 232g (duzentos e trinta e duas gramas) de erva prensada, contidas em 03 (três) pacotes e, as 18,346g (dezoito gramas, trezentos e quarenta e seis miligramas) de erva prensada, contidas em 33 (trinta e três) pequenos embrulhos, obteve-se o resultado positivo para o grupo dos Canabinóides, conhecidos vulgarmente como maconha, conforme o Auto de Apresentação e Apreensão, às fls. 16/apenso, Laudo de Constatação Provisório, às fls. 18/apenso, e Laudo Toxicológico Definitivo, às fls. 64/65.

Em suas razões recursais, às fls. 121/126, preliminarmente, requer que seja mantido o direito de recorrer em liberdade. No mérito, requer absolvição em decorrência da ausência de provas. Quanto a dosimetria da pena, que seja fixada a pena base no mínimo legal. E, na terceira fase, requer aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, a Lei 11.343/06, com fixação da pena abaixo do mínimo legal, e consequente alteração do regime inicial de cumprimento de pena. Por fim, requer o deferimento da prisão domiciliar, tendo em vista que a recorrente foi condenada em regime inicial semiaberto, e é genitora de duas crianças, sendo ainda a única responsável pelos cuidados dos menores, tudo em conformidade com o disposto no art. 117, III, da LEP.

Nas contrarrazões, às fls. 134/136, o r. do Ministério Público de 1º Grau manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

E, encaminhados os autos ao Órgão Ministerial de 2º Grau, foi apresentado



parecer da lavra do Douto Procurador de Justiça, Dr. Adélio Mendes dos Santos, às fls. 141/147, que se pronunciou pelo conhecimento e improvimento. É o Relatório.

VOTO

Verificando presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade, conheço do recurso interposto pela Defesa.

Consoante relatado, em suas razões recursais, às fls. 121/126, preliminarmente, requer que seja mantido o direito de recorrer em liberdade. No mérito, requer absolvição em decorrência da ausência de provas. Quanto a dosimetria da pena, que seja fixada a pena base no mínimo legal. E, na terceira fase, requer aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, a Lei 11.34306, com fixação da pena abaixo do mínimo legal, e consequente alteração do regime inicial de cumprimento de pena.

Por fim, requer o deferimento da prisão domiciliar, tendo em vista que a recorrente foi condenada em regime inicial semiaberto, e é genitora de duas crianças, sendo ainda a única responsável pelos cuidados dos menores, tudo em conformidade com o disposto no art. 117, III, da LEP.

DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE E PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR

Diante da fixação do regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, e da concessão do direito de recorrer em liberdade, requer a recorrente o deferimento da prisão domiciliar, tendo em vista que a recorrente é genitora de duas crianças, conforme certidões de nascimento anexas, sendo ainda a única responsável pelos cuidados dos menores. Entretanto, a via eleita foi inadequada, já que a competência para decidir sobre prisão domiciliar é do Juízo da Execução, que deverá avaliar as condições pessoais da apenado no momento da execução da pena.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL - 1º APELANTE - RECEPÇÃO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA CULPOSA - INVIABILIDADE - CIÊNCIA DA ORIGEM ESPÚRIA DO BEM DEMONSTRADA PELOS INDÍCIOS E CIRCUNSTÂNCIAS QUE RODEIAM O CASO - REDUÇÃO DA PENA-BASE - POSSIBILIDADE - REDUÇÃO DA PENA EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA E IMPOSSIBILIDADE DE PREPONDERÂNCIA DA CONFISSÃO - 2º APELANTE - ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL - IMPOSSIBILIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA - INVIABILIDADE - RÉU REINCENTE - PRISÃO DOMICILIAR - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO - DEFENSOR DATIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO NECESSÁRIO. Restando demonstrado que o Apelante possuía conhecimento da origem espúria do bem transportado, incabível a absolvição ou a desclassificação do crime de receptação dolosa para a sua modalidade culposa. A pena-base deve ser reduzida quando o aumento em razão de apenas uma circunstância judicial desfavorável ocorrer de forma desproporcional. A confissão espontânea e a reincidência são circunstâncias



que sempre se compensam não devendo se falar em preponderância de qualquer uma delas. Correta a fixação do regime semiaberto para inicial cumprimento de pena, em razão da reincidência do réu, nos termos da súmula 269 do STJ. Impossível a substituição da pena privativa de liberdade por reprimendas alternativas, face à reincidência do réu. A prisão domiciliar somente é possível, a princípio, nas hipóteses do art. 117 da Lei de Execuções Penais, mas o exame acerca de seu cabimento deve ficar a cargo do Juízo da Execução. Os honorários do Defensor Dativo devem ser fixados em consonância com a tabela elaborada pelo Conselho Seccional da OAB/MG, em observância à tese firmada no IRDR n° 1.0000.16.032808-4/002. (TJMG - Apelação Criminal 1.0499.16.002129-5/001, Relator(a): Des.(a) Anacleto Rodrigues , 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 31/10/2019, publicação da súmula em 04/11/2019)

PENAL. FURTO QUALIFICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DA AMOTIO. DOSIMETRIA. PERSONALIDADE. CONDENAÇÕES CRIMINAIS COM TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO QUALIFICADA. NÃO ATENUAÇÃO DA PENA. CUSTAS. PRISÃO DOMICILIAR. COMPETÊNCIA DA VARA DAS EXECUÇÕES PENAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não predomina a tese de absolvição por insuficiência de provas, quando o conjunto probatório reunido nos autos é irrefutável quanto à autoria e à materialidade do delito, notadamente pelo depoimento das testemunhas.

2. Prevalece na jurisprudência pátria a teoria da amotio ou apprehensio, que fixa o momento da consumação do crime de furto no instante em que há a inversão da posse do bem, ainda que por pouco tempo, afastando-se assim a tese de crime tentado.

3. É correta a utilização de uma certidão condenatória para valorar negativamente a personalidade do agente na pena-base. Precedentes.

4. Não é cabível o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea quando o réu não admite a prática da conduta criminosa descrita na denúncia.

5. Sobre a isenção do pagamento das custas processuais, esta e. Corte e o c. Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram em inúmeras oportunidades, sendo firmado o entendimento de que o sobrestamento dos encargos processuais é matéria afeta à competência do Juízo da Execução Penal, perante o qual deverá ser formulado tal pedido.

6. A competência para decidir sobre prisão domiciliar, nos moldes do art. 117, II, da LEP, é do Juízo da Execução, que deverá avaliar as condições pessoais do réu no momento da execução da pena.

7. Recurso conhecido e não provido. (TJDFT. Acórdão 945499, 20151410077548APR, Relator: HUMBERTO ULHÔA, , Revisor: NILSONI DE FREITAS CUSTODIO, 3ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 2/6/2016, publicado no DJE: 7/6/2016. Pág.: 269/274)

No mesmo sentido, nosso Egrégio Tribunal de Justiça:

Apelação penal Crime de tráfico ilícito de entorpecentes Art. 33, caput, da



Lei n.º 11.343/06 Quanto ao apelante Elcírío Rodrigues Ferreira: Pleito de desclassificação do delito de tráfico para o previsto no art. 28, da lei 11.343/2006 Impossibilidade Autoria delitiva devidamente comprovada por depoimentos testemunhais Redimensionamento da pena Improcedência Embora tenha sido aplicada ao apelante erroneamente a causa de diminuição disposta no §4º, do art. 44, da lei 11.343/2006, o quantum definitivo que lhe foi imposto encontra-se razoável e justificado se levado em consideração a análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do CPB Manutenção do regime inicial fechado de cumprimento de pena, em virtude do disposto no art. 33, §2º, alínea a, do CPB Prisão domiciliar Análise de competência do Juízo da Execução Penal - Art. 66, da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) Quanto a apelante Dayse de Nazaré Torres Ferreira: Alegação de negativa de autoria Improcedência Materialidade e autoria delitivas devidamente comprovadas nos autos através do Laudo pericial e depoimentos testemunhais Prisão domiciliar - Análise de competência do Juízo da Execução Penal - Art. 66, da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) Substituição da pena restritiva da liberdade por prestação de serviços à comunidade Impossibilidade - O quantum da pena corporal a ela imposto, isso é, 05 (cinco) anos de reclusão, não autoriza a concessão deste benefício, conforme previsão do art. 44, do CPB Recurso conhecido e improvido Decisão Unânime. (TJPA. 2012.03417296-07, 109.932, Rel. VANIA VALENTE DO COUTO FORTES BITAR CUNHA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2012-07-10, Publicado em 2012-07-12)

DA ABSOLVIÇÃO

Pela análise de todo cotejo fático probatório contido nos autos, verifica-se que a tese de absolvição não merece acolhimento. Vejamos:

A Materialidade do crime imputado ao recorrente, no caso, art. 33 da Lei de Drogas, está devidamente comprovada nos autos, de onde se extrai que foram apreendidas 232g (duzentos e trinta e duas gramas) de erva prensada, contidas em 03 (três) pacotes e, as 18,346g (dezoito gramas, trezentos e quarenta e seis miligramas) de erva prensada, contidas em 33 (trinta e três) pequenos embrulhos, obteve-se o resultado positivo para o grupo dos Canabinóides, conhecidos vulgarmente como maconha, conforme o Auto de Apresentação e Apreensão, às fls. 16/apenso, Laudo de Constatação Provisório, às fls. 18/apenso, e Laudo Toxicológico Definitivo, às fls. 64/65.

A ora recorrente STEFANI GAIA DA SILVA, no seu interrogatório em juízo, às fls. 70/74, confirmou que a droga foi encontrada em sua residência pelos policiais, entretanto negou que lhe pertencia, nos seguintes termos:

Negou os fatos narrados na peça acusatória, negando a propriedade da droga, negando, inclusive, que não tinha qualquer conhecimento da existência da droga apreendida no interior de sua residência. Asseverou que realmente a polícia encontrou a droga dentro de uma bolsa que estava em sua residência, conquanto, aduziu que à época dos fatos tinha um relacionamento com um rapaz chamado Maike, o qual atribuiu a



propriedade do entorpecente. Que posteriormente essa pessoa desapareceu. Que não sabia que essa pessoa com quem se relacionava comercializava drogas em sua residência. Que a polícia também encontrou drogas em sua bolsa, mas negou ser sua. Que no passado teve um companheiro que estava preso. Que não é verdade que teria confessado a propriedade da droga na Delegacia, pois assim foi orientada. (Sentença, às fls. 102)

Assim, quanto à autoria delitiva, apesar da negativa por parte da ora recorrente em juízo, provas existem nos autos que sustentam a condenação, conforme bem delineou o MM. Magistrado na sentença.

Na audiência de instrução em julgamento realizada às fls. 50/51, foram ouvidas as testemunhas de acusação arroladas na denúncia, no caso, os policiais que participaram da diligência, ELSON DE OLIVEIRA BASTOS COSTA e LUIZ COSTA SANTOS JÚNIOR, nos seguintes termos:

As testemunhas policiais militares ELSON DE OLIVEIRA BASTOS, ELSON RAMOS COSTA e LUIZ COSTA SANTOS JÚNIOR, confirmaram seus depoimentos prestados na fase policial e foram uníssomos no sentido de que receberam várias denúncias anônimas de que havia uma pessoa fornecendo drogas em uma residência. Que se deslocaram até o local indicado e pediram permissão à acusada para vasculhar a residência, sendo encontrado no interior da residência, certa quantidade de substância entorpecente identificada como maconha. Que na ocasião a acusada disse que residia só no local. Que a denunciada estava sozinha durante a abordagem policial, tendo confessado naquela ocasião que a droga era sua. A testemunha LUIZ COSTA SANTOS JÚNIOR ainda relatou que durante a realização do procedimento na Delegacia, o companheiro da denunciada ligou para o celular da mesma, perguntando sobre o que estava acontecendo e, após lhe ser esclarecido, perguntou aos policiais se havia algum meio de evitar tal situação, pelo que lhe foi negado. Que foi indagado ao companheiro de STEFANI de onde estaria ligando, sendo respondido que estava ligando de um presídio, pois estava preso. (Sentença, às fls. 101/102)

A guisa de reforço, cumpre-me enfatizar os reiterados pontificados jurisprudenciais acerca da matéria quanto à valoração de testemunhos por agentes policiais, que procedem a revista, autuação, prisão e apreensão de produto em crimes dessa natureza. Assim, o depoimento de tais policiais constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal como no presente caso. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. (1) ALEGADA INEXISTÊNCIA DE ANIMUS ASSOCIATIVO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. (2) DOSIMETRIA DA PENA. 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. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO. ATENUANTE OBRIGATÓRIA. REGIME INICIAL DIVERSO FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.



INVIABILIDADE. PENA TOTAL SUPERIOR A 08 ANOS E PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE CONCEDIDO. (...) 2. "Conforme entendimento desta Corte, 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" (HC 236.731/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 28/06/2012).(...) [STJ. HC 203887 / RJ. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. 5^a TURMA. J. 05/03/2013. DJe 12/03/2013]

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. (...) 2. Conforme entendimento desta Corte, 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. [STJ. HC 166979 / SP. Relator: Ministro JORGE MUSSI. 5 TURMA. J. 02/08/2012. DJe 15/08/2012]

Vale ressaltar que, apesar de o delito ser conhecido como tráfico de drogas, para sua configuração não é, necessariamente, exigível a ocorrência de atos onerosos ou de comercialização, bastando que o acusado seja flagrado praticando um dos verbos do tipo que é conhecido como de ação múltipla ou conteúdo variado. E no caso o ora recorrente foi presa por guardar drogas em sua residência, sendo encontrada porção de maconha tanto no guarda-roupa, como em bolsa porta moeda bem como no travesseiro.

Nesse contexto, restaram caracterizadas a autoria e a materialidade do crime capitulado no art. 33, caput, da Lei Nº 11.343/2006, não havendo como prosperar as teses de defesa de absolvição.

DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Ao crime que possui como penas cominadas a de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) e ao pagamento de 500 a 1500 dias multa, o MM. Magistrado a quo fixou à ora recorrente a pena base em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, nos seguintes termos:

Na primeira fase da dosimetria da pena, passo à análise das circunstâncias previstas nos artigos 59 e 42 da Lei 11343/2006. 1) Culpabilidade: normal à espécie, nada tendo a se valorar; 2) Antecedentes: não é possuidora de maus antecedentes, vez que só se pode servir como maus antecedentes condenações criminais transitadas em julgado no passado e que não sirvam de reincidência, bem como pelo teor da súmula 444 do STJ. 3) Conduta Social: nada se tem a valorar nos autos; 4) Personalidade do Agente: não há o que valorar nos autos. 5) Motivo do Crime: é identificável como desejo de obtenção de lucro fácil, o que já é punido pelo próprio tipo penal. 6) Circunstâncias do Crime: lhes são desfavoráveis, considerando a natureza da droga apreendida em seu poder, vez que a maconha é substância que causa dependência psíquica, bem como é droga responsável pela destruição de famílias e muitas vidas humanas, razão



pela qual deve ser considerada circunstância desfavorável a denunciada. No caso à baila, foi encontrado dentro de uma bolsa que estava no interior da residência da denunciada 03 (três) pacotes de erva prensada, pesando cerca de 232g (duzentos e trinta e duas gramas), além de 33 (trinta e três) pequenos embrulhos de erva prensada, pesando cerca de 18,346g (dezoito gramas, trezentos e quarenta e seis miligramas), obteve-se o resultado positivo para o grupo dos Canabinóides, conhecidos vulgarmente como maconha; 7) Consequências do Crime: são desconhecidas; 8) Comportamento da Vítima: não se pode cogitar acerca do comportamento da vítima.

No tocante ao crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, diante de tais circunstâncias, analisadas individualmente, é que fixo a pena base em 06 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, cada um no equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, em observância do artigo 43 da Lei nº 11.343/2006, por não concorrerem elementos que permitam avaliar a real situação econômica da acusada.

No que tange à segunda fase da dosimetria legal, é possível verificar a inexistência de circunstâncias agravantes e atenuantes, razão pela qual mantenho a pena intermediária no patamar acima fixado.

Na última das fases de dosimetria da pena, importa esclarecer que não concorrem causas de aumento e nem de diminuição de pena, razão pela qual fica a denunciada condenada definitivamente à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, cada um no equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

Considerando o disposto no art. 387, § 2º do CPP, 2º, parágrafo primeiro da Lei nº 8.072/90, bem como frente ao disposto no artigo 33, §2º, alínea b e §3º todos do Código Penal, bem como levando-se em conta o tempo em que ficou presa provisoriamente, cerca de três meses, somado ao tempo de prisão domiciliar, deverá a denunciada iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto, já realizada a detração penal para fins de fixação do regime inicial de cumprimento de pena.

.Verifica-se que o MM. Magistrado elevou a pena base em 01 (um) ano e 08 (oito) meses acima do mínimo legal, diante da presença de 01 (uma) circunstância judicial negativa, no caso, circunstância do crime, fundamentada com elementos preponderante do art. 42 da Lei de Droga. Ou seja, na qualidade, no caso maconha, e na grande quantidade de drogas, o que não merece qualquer reparo.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE ENTRE OS AGENTES. COMPROVAÇÃO SUFICIENTE. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DOS FATOS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU CONDENADO TAMBÉM POR ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). CONCURSO MATERIAL. REPRIMENDA SUPERIOR A 8 ANOS. AUSÊNCIA DE



CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 3. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. 4. Hipótese em que a instância antecedente, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade, a variedade e a natureza das drogas apreendidas - 19 porções de maconha (5kg), 700 porções de maconha (700g), 1 porção de maconha (250g), 145 porções de cocaína (145g) e 1 porção de crack (390g) - para fixar as penas-base, pelos delitos de tráfico e de associação para o tráfico, respectivamente, em 1 ano e 6 meses e 9 meses acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional. (...) 7. Habeas corpus não conhecido. (STF. HC 422.709/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

Na segunda fase, ausência de elementos.

Por fim, na terceira fase, pleiteia a recorrente o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, por força do tráfico privilegiado.

O MM. Magistrado sentenciante justificou a não aplicação da minorante nos seguintes termos, às fls. 103:

No mais, entendo que não é hipótese de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, relativa ao tráfico privilegiado, considerando a ausência de um requisito cumulativo, qual seja: a denunciada se dedica às atividades criminosas, valendo-se do tráfico de drogas, seja como meio de subsistência, seja como fonte secundária de obtenção de renda, podendo facilmente se chegar à essa conclusão através dos depoimentos das testemunhas de acusação prestados em juízo e pelo Auto de Apreensão acostado aos autos, tendo inclusive a denunciada alegado em seu depoimento na polícia que estava desempregada.

Agindo assim, a denunciada incorreu no verbo do tipo: guardar droga sem autorização ou em desacordo com lei ou regulamento, percorrendo todas as etapas do crime, estando presentes os elementos objetivos e normativos do tipo penal, sendo certa sua condenação. O § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) não integre organização criminosa.

No caso em questão, percebe-se que o MM. Magistrado justificou a não aplicação da causa de diminuição de pena diante da evidência de que a recorrente se dedica à atividade criminosa, pois mostrou ser a traficância o seu meio de vida, já que, mesmo declarando ser desempregada, foi encontrada em sua residência uma grande quantidade de maconha. Ou seja, o dinheiro do tráfico gera a subsistência da recorrente, bem como alimenta a continuidade do comércio da droga.

Nesse sentido:

PENAL. (...) . DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.



IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA UTILIZADA PARA AFASTAR A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, ALIADA A OUTROS ELEMENTOS. REEXAME MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FECHADO. MANUTENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...). IX - Pedido de incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

X - In casu, houve fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na grande quantidade e a variedade de droga apreendida, ou seja, "12 tabletes de maconha com peso total de 2.977 kg e 01 tablete de cocaína com peso aproximado de 178 gramas" (fl. 40), somado ao fato de ter se apreendido "50 cartuchos íntegros de calibre 45, munições de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar" (fl. 41).(...) (STJ. HC 506.963/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 27/05/2019)

E nesse mesmo sentido é a manifestação do Procurador de Justiça, Dr. Adélio Mendes dos Santos, às fls. 145:

In casu, verifica-se que a recorrente se dedica à atividade criminosa, sendo contumaz na comercialização de entorpecente diante das circunstâncias trazidas aos autos, não havendo que se falar em tráfico privilegiado.

Portanto, não merece reforma a sentença guerreada, por se encontrar devidamente motivada a negativa de aplicação da diminuição de pena.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do recurso interposto pela defesa e nego provimento, em conformidade com o parecer ministerial.

Belém/PA, 03 de março de 2020.

Des^a Maria Edwiges de Miranda Lobato
Relatora