



ACÓRDÃO Nº

APELAÇÃO PENAL – SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PENAL

PROCESSO Nº 0000301-52.2012.8.14.0133

COMARCA DE ORIGEM: 3ª VARA PENAL DE MARITUBA/PA

APELANTE: JOSE CARLOS FERREIRA DO NASCIMENTO

DEFENSORIA PÚBLICA: ROSANGELA LAZZARIN

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: UBIRAGILDA SILVA PIMENTEL

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06).

A. DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROVIMENTO. O TRÁFICO DE DROGAS É CRIME PRATICADO DE MODO CLANDESTINO, POR ISSO ESPECIAL ATENÇÃO E VALOR DEVE SER CONFERIDA A PROVA INDIRETA COLHIDA, PRINCIPALMENTE SE HARMONIZADA COM O CONTEXTO DA INSTRUÇÃO. A NEGATIVA DE AUTORIA PRESTADA PELO RÉU EM JUÍZO NÃO OBSTA A CONDENAÇÃO, SE O ACERVO PROBATÓRIO REVELA COM SUFICIÊNCIA A EXECUÇÃO DO DELITO. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS POR POLICIAIS, NA QUALIDADE DE AGENTES PÚBLICOS, DEVEM SER TIDOS COMO MERECEDORES DE CRÉDITO, NOTADAMENTE QUANDO NÃO DESTOAM DO CONJUNTO PROBATÓRIO E NÃO INDICAM INCRIMINAÇÃO GRATUITA. LOGO, RESTOU DEMONSTRADA ATRAVÉS DAS PROVAS COLIGIDAS NO CURSO DA INSTRUÇÃO, ESPECIALMENTE A TESTEMUNHAL, A OCORRÊNCIA DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE, MOSTRA-SE CORRETA A SENTENÇA CONDENATÓRIA PROLATADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU.

B. DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO (ARTIGO 28, DA LEI DE DROGAS). TESE NÃO ACOLHIDA. AS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORREU A PRISÃO EM FLAGRANTE E A GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA É SUFICIENTE PARA CARACTERIZAR O COMÉRCIO, EXATAMENTE 63,759 GRAMAS DE COCAÍNA, BEM COMO A FORMA QUE A DROGA ESTAVA ACONDICIONADA, 26 PETECAS CONFECCIONADAS EM PEDAÇOS DE PLÁSTICO, DENTRO DE UMA GARRAFA, É INCOMPATÍVEL COM A TESE DE POSSE PARA MERO USO. ASSIM, RESTOU DEVIDAMENTE DEMONSTRADA A AUTORIA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS.

C. DO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DESPROVIMENTO. O APELANTE POSSUI ANTECEDENTES CRIMINAIS PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES, INCLUSIVE JÁ SENDO ATÉ CONDENADO, DEMONSTRANDO QUE É CONTUMAZ NA PRÁTICA DE TRAFICÂNCIA, O QUE RECHAÇA IMEDIATAMENTE A APLICAÇÃO DA ATENUANTE EM QUESTÃO.



D. DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. NÃO ACOLHIMENTO. RESTA JUSTIFICADO O AFASTAMENTO DA PENA-BASE DO MÍNIMO LEGAL QUANDO O RÉU POSSUI CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (CULPABILIDADE E ANTECEDENTES), ATÉ PORQUE, CONFORME ENTENDIMENTO SUMULADO NESTA CORTE DE JUSTIÇA SÚMULA Nº 23, BASTA QUE HAJA APENAS UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA, PARA QUE A PENA-BASE POSSA SER AFASTADA DO GRAU MÍNIMO.

E. DA REFORMA DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. A PENA DE MULTA É UMA SANÇÃO CUMULATIVA COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, EXPRESSAMENTE ESTABELECIDO NO CÓDIGO PENAL, SENDO APLICADA DE FORMA COGENTE, NÃO HAVENDO PREVISÃO PARA A SUA ISENÇÃO PELA FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS DO RÉU. ASSIM, SUA APLICAÇÃO NÃO É MERA FACULDADE DO JULGADOR, MAS IMPOSIÇÃO LITERAL DA LEGISLAÇÃO, POR INTEGRAR O TIPO PENAL.

Recurso CONHECIDO e DESPROVIDO. Mantendo a Pena em 07 (sete) anos e 15 (quinze) dias de reclusão em Regime Semiaberto, além de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, conhecer do recurso e no mérito negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

3ª Sessão Ordinária de Plenário Virtual – 1ª Turma de Direito Penal, aos dias vinte e sete do mês de julho à três dias do mês de agosto do ano de dois mil e vinte.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vania Lucia Silveira.

Belém/PA, 04 de julho de 2020.

Desembargadora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora



ACÓRDÃO N°
APELAÇÃO PENAL – SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PENAL
PROCESSO N° 0000301-52.2012.8.14.0133
COMARCA DE ORIGEM: 3ª VARA PENAL DE MARITUBA/PA
APELANTE: JOSE CARLOS FERREIRA DO NASCIMENTO
DEFENSORIA PÚBLICA: ROSANGELA LAZZARIN
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: UBIRAGILDA SILVA PIMENTEL
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por JOSE CARLOS FERREIRA DO NASCIMENTO por intermédio de Defensor Público, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Penal de Marituba/PA (fls. 86/89) que condenou igualmente o ora apelante às penas de 07 (sete) anos e 15 (quinze) dias de reclusão em Regime Semiaberto, além de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

Narrou à denúncia (fls. 02/04), que no dia 25/01/2012, por volta das 14:00 horas, policiais militares faziam ronda na Rua Jerusalém, onde avistaram em um terreno baldio o denunciado em atitude suspeita; este ao perceber a chegada da guarnição empreendeu fuga, pulando para dentro de uma casa, momento em que deixou cair no chão uma garrafa de cor amarela. Os policiais recolheram a garrafa e encontraram dentro desta, 26 petecas de cocaína; em seguida foram ao encontro do denunciado que adentrou na residência n° 28, na mesma rua, e após consentimento dos moradores, os agentes públicos adentraram na casa e conseguiram prender o denunciado. Desta forma incidiu o acusado às penas do artigo 33 e 35 da Lei n° 11.343/06.

Em razões recursais (fls. 98/104), o recorrente pugnou pela: a) absolvição por insuficiência de provas, haja vista não haver nos autos qualquer prova de que o mesmo estava comercializando substância ilícita; b) da desclassificação para uso (artigo 28 da Lei



de Drogas), eis que consta nos autos que o mesmo é apenas usuário, anulando-se a sentença a quo; c) do reconhecimento do tráfico privilegiado, pois consta nos autos a primariedade do acusado; d) da pena-base no mínimo legal, sendo o aumento de pena desproporcional, e, e) da reforma da pena de multa, visto que se trata de apelante assistido pela Defensoria Pública, logo sem condições de arcar com qualquer penalidade financeira.

Em sede de contrarrazões (fls. 107/109), o Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo-se a sentença prolatada em sua integralidade.

Nesta instância superior (fls. 116/121), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por meio da Dra. Ubiragilda Silva Pimentel, se pronunciou pelo conhecimento do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo seu desprovimento, devendo a Sentença condenatória ser mantida em todos os seus termos.

É o relatório.

Revisão feita pela Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Passo a proferir o voto.

VOTO

O recurso sob análise deve ser conhecido, em razão do atendimento dos pressupostos e condições para sua admissibilidade, mormente em relação à adequação e tempestividade.

Não havendo preliminar, passo adentro ao mérito da pretensão recursal.

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por JOSE CARLOS FERREIRA DO NASCIMENTO por intermédio de Defensor Público, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Penal de Marituba/PA (fls. 86/89) que condenou igualmente o ora apelante às penas de 07 (sete) anos e 15 (quinze) dias de reclusão em Regime Semiaberto, além de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

1. DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS

No mérito, de início, aponto a existência nos autos de provas da materialidade delitiva do crime de tráfico de entorpecentes, destacando, para essa finalidade, o Laudo Toxicológico Definitivo, acostado à fl. 74 dos autos, que concluiu que o produto apreendido se tratava de 63,759g da substância identificada como benzoilmetilecgonina, vulgarmente conhecida como cocaína.

Como relatado, o apelante pugnou pela absolvição quanto ao crime de



tráfico de drogas por insuficiência de provas. Entendo que a pretensão deduzida no recurso não merece prosperar, pois, ao contrário do sustentado pela Defesa, as provas reunidas nos autos são contundentes e claras em apontar a autoria delitiva, não deixando, desta forma, margem para questionamentos a esse respeito.

Vejamos os depoimentos das testemunhas em juízo.

A testemunha JAMILTON FERREIRA CARREIRA, policial militar (mídia fl. 37, dos autos), disse:

QUE estavam fazendo ronda e iam abordar o acusado. QUE o réu pulou para um quintal e quando se dirigiram até o local, encontrou uma garrafa amarela com drogas dentro. QUE o denunciado jogou a garrafa e correu. QUE as drogas estavam em petecas (...).

A testemunha EVALDO PATRÍCIO DA COSTA, policial militar (mídia fl. 37, dos autos), disse:

QUE estavam fazendo ronda quando avistaram o acusado em atitude suspeita e foram averiguar. QUE o acusado correu para outra residência. QUE populares apontavam para o lugar onde o acusado tinha jogado a garrafa com papalotes de droga dentro. QUE não tinha outra pessoa com o réu (...).

O denunciado JOSE CARLOS FERREIRA DO NASCIMENTO, (mídia fl. 68, dos autos), informou:

QUE é usuário, mas que a quantidade encontrada indicava a atividade de tráfico.

Após a leitura dos depoimentos prestados pelos policiais que atuaram na prisão do acusado, bem como pela declaração do apelante, a autoria delitiva se demonstra incontestável, não havendo que se falar, desta forma, em absolvição quanto ao crime de tráfico.

Ademais, a Defesa em qualquer momento comprovou que a droga encontrada não pertencia ao acusado e a negativa de autoria, quando não coaduna com as provas constantes nos autos tampou merece prosperar.

Destaco jurisprudência acerca do assunto:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT DA LEI N° 11.343/06). ABSOLVIÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4°). REGIME INICIAL MAIS BENÉFICO. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. OCORRÊNCIA PARCIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não prospera o pedido de absolvição por ausência de provas se as provas dos autos são inequívocas quanto à materialidade e



à autoria. (...) (TJ-ES - APR: 00020568220188080064, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Data de Julgamento: 12/02/2020, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 14/02/2020).

Sobre as alegações defensivas que desvaloram as palavras dos policiais, devo lembrar que são testemunhas devidamente compromissadas e seus depoimentos foram tomados em observância ao contraditório e à ampla defesa, sendo assim, não há que se falar em sua imprestabilidade como instrumentos aptos a embasar a condenação.

Assim, na condição de testemunhas que são, os policiais devem ser ouvidos sem ressalvas, e seus depoimentos prestados em Juízo são meios probatórios idôneos a amparar a decisão, excetuando-se, evidentemente, os casos em que flagrante a imparcialidade do policial, situação que deve ser levantada e comprovada pela parte que alega, hipótese que não se configura nos autos.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

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) (grifei).



Restando, portanto, devidamente comprovada, nos autos, a prática do crime de tráfico, pelo apelante, não há que se falar, por nenhum fundamento, em absolvição do mesmo, devendo ser mantida a sentença condenatória proferida nos autos.

B) DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO (ARTIGO 28, DA LEI DE DROGAS).

A Defesa requer neste tópico a desclassificação de tráfico para uso próprio, tendo em vista que o Ministério Público não logrou êxito em provar a intenção do apelado em possuir a substancia entorpecente com a finalidade precípua de comercializá-la, não podendo a simples apreensão de certa quantia de substancia entorpecente, de uso próprio – caracterizar de modo indubitoso o tráfico de droga.

Adianto que não vislumbro cabimento no pedido da Defesa.

Existindo prova da materialidade e da autoria a condenação pelo crime de tráfico de drogas é a medida natural, não havendo que se cogitar em absolvição ou desclassificação para o crime de uso de drogas, mormente quando as circunstâncias apontam para a mercancia. Ademais, a mera condição de usuário, mesmo quando caracterizada, não elide a traficância.

Assim sendo, o acusado incorreu no verbo do tipo: trazer consigo droga sem autorização e em desacordo com a lei ou regulamento, razão pela qual a medida mais correta é a condenação por tráfico.

Aliás, a quantidade das drogas encontradas é suficiente para caracterizar o comércio, exatamente 63,759 gramas de cocaína, bem como a forma que a droga estava acondicionada, 26 petecas confeccionadas em pedaços de saco plástico transparente, dentro de uma garrafa, demonstra a inequívoca finalidade do réu de burlar as leis, visando o comércio.

Neste ponto, considero salutar rememorar trecho do Acórdão proferido nos autos do Habeas Corpus nº 0802542-30.2019.8.14.0000, de relatoria do Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre, ao qual teceu breve digressão acerca da quantidade do entorpecente apreendido.

Tenho lido, algumas opiniões sobre a pequena quantidade de droga como sendo, por si só, um indicativo de que o seu portador seria apenas dependente e não traficante. Ledo engano! Nas comunidades menores, no geral, e só quem não está acostumado a examinar detidamente fatos não sabe, os traficantes não costumam portar ou ter consigo grandes quantidades de droga, por duas razões: a uma, porque o mercado não tem demanda que comporte senão pequenas porções para negociação; e a duas porque caso flagrados não sofrem grande perda com significativo valor que não possa ser honrado com o provedor. Por outro lado, ter consigo droga ilícita em pequena quantidade,



sobretudo quando em concomitância com dinheiro em montante não proporcional ao uso normal em uma comunidade interiorana de população pouco densa, mais facilmente indica que o portador já foi obteve sucesso na maior parte da venda do dia do que seja apenas um dependente.

Aliás, a visão que não alcança esses ângulos da realidade é típica daquilo que chamo síndrome de Brasília ou da visão curta, que não consegue nos fazer enxergar o que acontece nos mais remotos rincões do nosso imenso país e, por isso mesmo, não raro, desconhece o que se passa na maior porção do território nacional, ou seja, na Amazônia brasileira. Vai daí que, para ficar num só exemplo, em tempo não muito distante, aprovou-se a lei do abate, cobriu-se o espaço amazônico com os radares do SIVAM (o que foi correto), mas se esqueceu que o Rio Amazonas nasce no Peru, um dos grandes produtores de droga ilícita da América do Sul, gerando um efeito colateral desastroso e que era previsível: a droga simplesmente desceu o rio, criando a chamada rota do Solimões e hoje, nas nossas populações ribeirinhas, encontramos a difusão não apenas da maconha, mas da cocaína e do craque.

Porém, não só. Como no território da nossa vasta região, especialmente na calha sul do Rio Mar no Estado do Pará foram abertas grandes vias pavimentadas e estradas vicinais, ao longo das quais surgiram pequenas, medias e grandes comunidade, a droga também nestas passou a ser difundida, o que agrava muito mais esse quadro lamentável porque não temos nenhuma política pública séria que o combata e ficamos na adoção de medidas repressivas de efeitos limitados.

Desta forma, os depoimentos dos policiais em Juízo, que estão harmônicos nos pontos essenciais, bem como da materialidade auferida pelo Laudo Toxicológico Definitivo, convencem que o acusado trazia consigo substância entorpecente para fins de tráfico.

Destaco Jurisprudência acerca do assunto:

APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PEDIDOS COMUNS. ABSOLVIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. PROVIMENTO PARCIAL. MINORANTE DO §4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. APLICABILIDADE APENAS AO SEGUNDO APELANTE. PRIMEIRO APELANTE (BRUNO CLEY RAMOS DE AZEVEDO). PEDIDO PRELIMINAR DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. REJEIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DO ART. 14 PARA O 12 DA LEI 10.826/2003. PROVIMENTO. DETRAÇÃO DA PENA. ALÇADA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. DIMINUIÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CABIMENTO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. DECISÃO UNÂNIME. 2.2. Não se aplica a desclassificação para o art. 28 da lei nº 11.343/2006 quando existirem provas robustas de autoria e materialidade do delito de tráfico ilícito de entorpecentes. (TJ-PA – APL: 0007103-19.2011.814.0051,



Relator: Milton Augusto de Brito Nobre, Data de Julgamento: 18/06/2019, 2ª Turma de Direito Penal, Data de Publicação: 19/06/2019).

Não houvesse tráfico, não haveria usuário. Sabe-se que a movimentação da venda de drogas em nosso país, é praticada em pequenas quantidades, com destinação a comprador certo, objetivando assim, caso seja alcançado pela ação policial possa alegar que conduzia a droga para uso próprio, tentando burlar a legislação que tem um condão de impedir o uso, o tráfico, a produção, a guarda, o cultivo, a manipulação por qualquer meio de material entorpecente, seja qual for o verbo que se queira aplicar: transportar ou trazer consigo.

Diante dos fatos apresentados, há de ser considerada legal a decisão do Juízo, até mesmo porque mais próximo dos fatos e pessoas envolvidas, sendo quem melhor pode avaliar as coincidências e divergências, não merecendo relevância o pleito da Defesa com relação à desclassificação para o crime de posse de drogas para consumo pessoal.

C. DO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO.

A Defesa requereu a aplicação da redução de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, por entender que o apelante é primário e não faz parte de organização criminosa, muito menos se dedica à criminalidade, pois em nenhum momento da instrução processual tais fatos restaram provados.

Não acolho o pedido da defesa para aplicar a redução da pena prevista em tal dispositivo. Imperioso transcrever o artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06.

Art. 33, §4o – Nos delitos definidos no caput e no § 1o deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Portanto, em leitura literal, extrai-se que é necessário o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e não integração de organização criminosa.

Mediante análise do caso concreto observa-se que no momento da dosimetria da pena, foi considerado como desfavorável ao réu os antecedentes, tendo em vista a certidão de antecedentes criminais positiva (fls. 90/92), demonstrando que o réu é recorrente no mundo do crime, havendo inclusive, condenação anterior por crime da mesma natureza, eis que o mesmo já foi condenado por infringência ao artigo 16 da lei de tráfico anterior (Lei nº 6368/1976).

Assim também entende o STJ, por meio da Súmula nº 636, publicada em Junho de 2019:



Súmula nº 636: A folha de antecedentes criminais é documento suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência.

Destaco Jurisprudência acerca do assunto:

APELAÇÃO CRIMINAL (RÉU PRESO). CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS DA PRÁTICA DO DELITO, DE REVISÃO DA CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DA CONDUTA (RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO) E DA DOSIMETRIA DA PENA (FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO QUE O FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. JUÍZO DE CONDENAÇÃO. NARCOTRAFICÂNCIA. ART. 33, CAPUT, LEI N.º 11.343/06. (...). 2. TRÁFICO PRIVILEGIADO. Não se aplica a causa especial de diminuição de pena estabelecida no §4.º do art. 33 da lei antidrogas quando demonstrado nos autos que o apelante é reincidente, ainda que inexistem provas de que se dedicava à atividade criminosa com habitualidade ou, ainda, que integrasse organização criminosa. (...). (TJ-SC - APR: 00107004520178240018 Chapecó 0010700-45.2017.8.24.0018, Relator: Júlio César M. Ferreira de Melo, Data de Julgamento: 19/03/2019, Terceira Câmara Criminal).

Verifica-se que o Magistrado demonstrou que, ao contrário do alegado pela Defesa, o réu não cumpriu os requisitos obrigatórios para se beneficiar com a diminuição da pena, haja vista que restou demonstrado que é contumaz na prática da traficância, fato este que o impede de usufruir da causa de diminuição.

D. DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL.

O pedido de reanálise da dosimetria da pena se fundamenta na alegação defensiva de não ter sido fixada a pena-base de forma escorreita pelo magistrado sentenciante.

Quanto aos aspectos da dosimetria da pena, não há o que se alterar, tendo em vista que os dispositivos legais pertinentes à matéria foram bem aplicados pelo magistrado.

Na primeira fase, a pena base foi fixada um pouco acima do mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, ante o reconhecimento de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade e antecedentes criminais).

Nessa esteia, a majoração da pena base foi embasada nas circunstâncias judiciais, concretas e muito bem dosadas pelo juízo a quo, que estabeleceu a reprimenda dois anos e seis meses acima do mínimo legal,



portanto, de modo necessário e adequado à reprovação e prevenção do crime não cabendo ser feito nenhum reparo.

Destaco Jurisprudências acerca do assunto:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Segundo entendimento jurisprudencial desta Corte, na fixação da pena-base pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. 2. No caso concreto, a Corte de origem expressamente fundamentou a exasperação da pena-base do crime de tráfico em 2 anos, considerando a expressiva quantidade da droga apreendida (23,34kg de cocaína), revelando-se idôneo e justificado o incremento realizado. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no HC: 481073 MS 2018/0315827-3, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 23/04/2019, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2019).

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INCABÍVEL. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA SOBRE CADA DISPOSITIVO LEGAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO DECISÃO UNÂNIME. 1. A alegação de insuficiência de provas não se sustenta quando os depoimentos colhidos nos autos narram os eventos criminosos de forma clara e deixam evidente a autoria delitiva. 2. Deve ser mantida a exasperação da pena base acima do mínimo legal, diante da constatação de uma circunstância judicial concretamente justificadas em desfavor do apelante, a teor do que dispõe a Súmula nº. 23 do TJEPA. 3. É incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pelo não atendimento dos requisitos do artigo 44, inciso I, do Código Penal. 4. 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. 5. Recurso conhecido e desprovido. Decisão unânime. (TJ-PA, APL: 0011622-14.2011.814.0006, Acórdão nº 209.013, Julgado em: 22/10/2019, Relator: Milton Augusto de Brito Nobre, 2ª Turma de Direito Penal, Publicado em: 29/10/2019).

Corroborado ao já exposto, e justificando ainda mais o afastamento da pena base do mínimo legal, acrescento que este Tribunal de Justiça, em data recente editou a Súmula de nº 23 que assim dispõe: "A aplicação



dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal".

Nesse passo, entendo que a pena se encontra bem dosada, proporcional ao delito e à situação do recorrente, não merecendo reformas.

E. DA REFORMA DA PENA DE MULTA.

Neste particular, a defesa guerreia pelo afastamento da pena de multa, uma vez que o apelante não possui condições financeiras de arcar com o pagamento do valor determinado na sentença, militando em seu favor a presunção da hipossuficiência econômica.

Adianto, que não acolho os requerimentos da Defesa.

Para maiores esclarecimentos destaco o artigo 49, do Código Penal:

Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

§ 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.

A pena de multa é uma sanção cumulativa com a pena privativa de liberdade, expressamente estabelecida no Código Penal, sendo aplicada de forma cogente, não havendo previsão para a sua isenção pela falta de condições financeiras do réu. Assim, sua aplicação não é mera faculdade do julgador, mas imposição literal da legislação, por integrar o tipo penal.

No mesmo sentido, não há que se falar em diminuição, uma vez que já fora estabelecida dentro do parâmetro mínimo previsto na lei.

Destaco Jurisprudência acerca do assunto:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÃO CUMULATIVA À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. Não vinga a pretensão de isenção do pagamento da pena de multa, pois que se trata de sanção cumulativa expressamente estabelecida no Código Penal, sendo de aplicação cogente, não havendo previsão legal para a sua isenção pela falta de condições financeiras do réu. Além do que, nos termos do art. 51 do Código Penal, após o trânsito em julgado da sentença, a multa passa a ser considerada dívida de valor, com aplicação das normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, razão pela qual eventual impossibilidade de pagamento deverá ser



arguida perante o Juízo Cível, competente para tanto. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (Agravo N° 70073806119, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 27/07/2017).

Ante o exposto, conheço do presente recurso e, no mérito, nego provimento à pretensão recursal, mantendo a pena definitiva em 07 (sete) anos e 15 dias de reclusão em Regime Semiaberto, além de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

É como voto.

Belém/PA, 04 de julho de 2020.

Desembargadora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora