



ACÓRDÃO Nº

APELAÇÃO PENAL Nº 0006843-35.2019.8.14.0006

1ª TURMA DE DIREITO PENAL

COMARCA DE ANANINDEUA/PA – 1ª VARA CRIMINAL

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

RECORRIDO: VALDIR FERREIRA DA SILVA (DEFENSORA PÚBLICA: DRA. LISIANNE DE SÁ ROCHA)

PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. MARIA DO SOCORRO MARTINS CARVALHO MENDO

RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXCLUSÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ACOLHIMENTO. PROCESSOS EM CURSO. POSSIBILIDADE DE AÇÕES PENAIS EM CURSO E DE INQUÉRITO POLICIAL SERVIREM DE INDÍCIOS DE ENVOLVIMENTO EM ATIVIDADES CRIMINOSAS OU EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PARA NEGAR O REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. READEQUAÇÃO DA PENA FINAL. REFORMA DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- Nos termos do art. 33, § 4º, 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 integrarem organização criminosa.

-É possível que ações penais em curso ou inquéritos policiais possam servir de indícios de envolvimento em atividades ilícitas ou em organização criminosa para negar o privilégio do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Ou seja, embora a existência de outros processos criminais, pendentes de definitividade não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula 444 do STJ), podem 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.

ACORDAM, os Exmos. Desembargadores componentes da Egrégia 1ª Turma de Direito Penal, na 11ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual, realizada no período de 13 a 20 de outubro de 2020, à unanimidade de votos, conhecer o recurso interposto pela ACUSAÇÃO e DAR PROVIMENTO, para, readequando a pena final, concreta e definitiva fixar em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do Crime de Tráfico de Drogas, previsto no Art. 33, da Lei 11.343/2006 e reformar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, bem como excluir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito praticada na sentença, pela ausência dos requisitos legais. Belém (PA), 20 de Outubro de 2020.

Desª Maria Edwiges de Miranda Lobato - Relatora



APELAÇÃO PENAL Nº 0006843-35.2019.8.14.0006  
1ª TURMA DE DIREITO PENAL  
COMARCA DE ANANINDEUA/PA – 1ª VARA CRIMINAL  
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL  
RECORRIDO: VALDIR FERREIRA DA SILVA (DEFENSORA PÚBLICA: DRA.  
LISIANNE DE SÁ ROCHA)  
PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. MARIA DO SOCORRO MARTINS CARVALHO  
MENDO  
RELATORA: DES<sup>a</sup>. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

#### RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta pelo r. do MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL impugnando a r. decisão proferida, às fls. 74/87, pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Ananindeua, que condenou VALDIR FERREIRA DA SILVA à pena de 02 (dois) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e ao pagamento de 250 dias-multa, pela prática do crime previsto no Art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006 (Tráfico Privilegiado), fixado o regime inicial de cumprimento de pena aberto.

Extraí-se dos autos na data de 11/07/2019, por volta das 23h, o ora recorrido encontrava-se em uma praça localizada na estrada do curuçamba, canteiro central, bairro maguari, próximo a uma quadra de esportes, onde realizava a comercialização de entorpecentes do tipo maconha, revendendo cada unidade pelo valor de R\$ 5,00 quando foi preso em flagrante. Conta que ao ver uma guarnição da polícia militar se aproximar, desfez da droga que portava, jogando o material em uma quadra de esporte às proximidades. A conduta suspeita foi notada pelos policiais, os quais decidiram pela abordagem, momento em que, na revista pessoal e busca no local, foi encontrada nas imediações da referida quadra 11 (onze) embalagens plásticas contendo a droga conhecida vulgarmente por Maconha, conforme autos o Termo de Apreensão e Apresentação, às fls. 11/apenso, Laudo Provisório de Constatação de Droga, às fls. 20/apenso, e o Laudo de Exame Toxicológico Definitivo juntado às fls. 11, que atenta o peso de pesando o total de 5,4 g (cinco gramas e quatrocentos miligramas).

Em suas razões recursais, às fls. 29/32, o r. do Ministério Público requer o conhecimento e provimento do recurso, para que seja afastada a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no Art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006, tendo por final a pena fixada de 05 (cinco) anos de reclusão, ou, permanecendo esta, que seja aumentada em 01 (um) mês a pena definitiva em razão do equívoco na cálculo realizado.

Nas contrarrazões, às fls. 35/37, a Defesa do recorrido requer o conhecimento e improvimento do recurso, para que seja mantida a causa de diminuição de pena prevista no Art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006.

E, encaminhados os autos ao Órgão Ministerial de 2º Grau, foi apresentado parecer, às fls. 43/44, da lavra da Douta Procuradora de Justiça, Dra. Maria do Socorro Martins Carvalho Mendo, que se manifestou pelo conhecimento e provimento, devendo ser afastada a benesse do tráfico privilegiado e a retificação da pena definitiva.



É o Relatório.

#### VOTO

Verificando presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos pela Defesa.

Consoante relatado, em suas razões recursais, às fls. 29/32, o r. do Ministério Público requer o conhecimento e provimento do recurso, para que seja afastada a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no Art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006, com a readequação da pena definitiva.

Aduz para tanto o parquet que o ora recorrido não preenche todos os requisitos legais para obtenção do referido benefício constante no §4º, do Art. 33, da Lei 11.343/2006. Isso porque, apesar de ser primário, observa-se que o recorrido não é possuidor de bons antecedentes, já que na Certidão constante às fls. 16, consta mais de um registro criminal em andamento, como exemplo o processo nº 0004697-89.2017.814.0006, o qual já é suficiente para afastar a incidência da referida minorante.

Da análise da sentença impugnada, verifica-se que a MM. Magistrada fundamentou a aplicação do tráfico de droga privilegiado nos seguintes termos, às fls. 22 e verso:

**DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ART. 33, § 4º DA LEI DE DROGAS**

Dispõe o §4º do artigo 33 da Lei de Drogas que 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.

Para a concessão do referido benefício faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos básicos, quais sejam: ser réu primário, ostentar bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa.

No caso em análise, entendo ser possível reconhecer a causa de diminuição de pena prevista no referido dispositivo legal, todavia, entendo que ela não deve ser fixada em grau máximo, considerando especialmente a quantidade da droga, que era comercializada próximo a uma quadra com jovens, devendo ficar no patamar de 1/2.

Aponto que o STJ tem entendimento de que a causa de diminuição pode ser fixada em patamar diverso do máximo (2/3), em razão da quantidade e qualidade da droga apreendida (Jurisprudência em Teses n. 60 do STJ).

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.

Diante disso, merece acolhimento o pedido do ora recorrente, por não preencher o recorrido de fato os requisitos legais, conforme bem delimitou o parquet em suas razões recursais, justamente pelas anotações contidas em Certidão judicial criminal positiva e Relatório Analítico de Certidão, às fls. 16/18 dos autos. Tem-se o processo de nº 00046978920178140006 que se encontra com o status 'em andamento, respondendo o ora recorrido



pelo crime previsto no Art. 157, §2º, inciso I e II, do Código Penal, inclusive com prisão preventiva revogada em audiência realizada em 09/5/2017.

É possível que ações penais em curso ou inquéritos policiais possam servir de indícios de envolvimento em atividades ilícitas ou em organização criminosa para negar o privilégio do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Ou seja, embora a existência de outros processos criminais, pendentes de definitividade não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula 444 do STJ), podem 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.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PROCESSOS EM CURSO. POSSIBILIDADE DE AÇÕES PENAIS EM CURSO E DE INQUÉRITO POLICIAL SERVIREM DE INDÍCIOS DE ENVOLVIMENTO EM ATIVIDADES CRIMINOSAS OU EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PARA NEGAR O REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. MONTANTE DA PENA IGUAL A 5 ANOS DE RECLUSÃO. MANUTENÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

- Nos termos do art. 33, § 4º, 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 integrarem organização criminosa. - Não diverge da compreensão desta Corte o entendimento constante da decisão agravada de que é possível que ações penais em curso ou inquéritos policiais possam servir de indícios de envolvimento em atividades ilícitas ou em organização criminosa para negar o privilégio do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

- Tendo em vista a primariedade do paciente, o fato de não haverem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada no piso legal e fixada a sanção em 5 anos de reclusão, deve ser mantido o regime inicial semiaberto, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º, "b", e 3º, do Código Penal, e no art. 42, da Lei n. 11.343/2006.

- Inalterado o quantum da reprimenda, é impossível a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, por expressa vedação legal, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

- Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no HC 520.047/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 27/09/2019)

**PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. PROCESSOS EM CURSO. REGIME PRISIONAL. MODO SEMIABERTO PARA O RÉU**



JOÃO ELIAS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. READEQUAÇÃO DO REGIME DO RÉU LUCAS. REFORMATIO IN PEJUS. MANUTENÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos 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 integrarem organizações criminosas.

2. 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 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.

3. Quanto ao réu João Elias, embora seja primário e a pena tenha sido fixada em patamar inferior a 4 anos, o regime semiaberto é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva, em decorrência da valoração negativa da quantidade e qualidade das drogas apreendidas (140g de maconha, acondicionadas em 163 invólucros plásticos, 69g de crack, acondicionadas em 2 invólucros plásticos e 137,40g de cocaína, acondicionadas em 143 invólucros plásticos), na terceira fase da dosimetria, para a modulação do índice de redução do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 4. Em relação ao recorrido LUCAS, provido o recurso especial da acusação e aplicada a pena final em 5 anos de reclusão, em razão do afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deve ser mantido o regime semiaberto, sob pena de reformatio in pejus.

5. Agravo regimental parcialmente provido, apenas, para fixar ao réu LUCAS HENRIQUE ALVES DOS SANTOS o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva. (STJ. AgRg no AREsp 1281319/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 19/03/2019)

Diante do apresentado, excluo da sentença impugnada o reconhecimento do tráfico privilegiado, e passo à necessária readequação da pena:

#### DA DOSIMETRIA

Ao crime de Tráfico de Drogas, 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 ao ora recorrido a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 dias-multa, ou seja, no mínimo legal, por vislumbrar ausência de circunstância judicial negativa.

Na segunda fase, ausência de agravantes, e reconhecimento de uma atenuante de confissão, entretanto, sem redução da pena, em consonância com a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, na terceira fase, pela ausência de preenchimento dos requisitos legais previstos no Art. 33, §4º, do Código Penal, conforme já demonstrado supra, fixo a pena final, concreta e definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, reformando-se o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

E, por conta da pena final, há a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, pela ausência dos requisitos



---

legais, reformando-se portanto nessa parte a sentença.

#### CONCLUSÃO

Diante do exposto, CONHEÇO do recurso interposto pela ACUSAÇÃO e DOU PROVIMENTO, para readequar a pena final, concreta e definitiva para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do Crime de Tráfico de Drogas, previsto no Art. 33, da Lei 11.343/2006, reformo o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, bem como excludo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito praticada na sentença, pela ausência dos requisitos legais.

É o voto.

Belém (PA), 20 de Outubro de 2020.

Des<sup>a</sup> Maria Edwiges de Miranda Lobato - Relatora -