



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
PROCESSO N.º 0000046-73.2017.814.0051
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SANTARÉM
APELANTE: BRUNO PEDRO MATOS MACIEL
Adv.: ALESSANDRO MOURA SILVA
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA
RELATOR: DES. RONALDO MARQUES VALLE
REVISOR: ALTEMAR DA SILVA PAES – JUIZ CONVOCADO

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA. INOCORRÊNCIA: DEPOIMENTO DOS POLICIAIS VÁLIDOS E HARMÔNICOS COM O CONTEXTO PROBATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO PRÓPRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. EQUIVOCOS NA VALORAÇÃO DO ART. 59 DO CP. OCORRÊNCIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA REDUÇÃO DO ART.33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. INCABÍVEL. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS INVIABILIZAM A CONCESSÃO.

1) O réu não se desincumbiu do ônus de comprovar a imparcialidade dos Policiais que atuaram no feito. O seus depoimentos possuem força probante em razão da fé pública que seus atos gozam, não tendo meras conjecturas das partes o condão de elidir a presunção de veracidade O juízo a quo apontou provas concretas da materialidade e autoria delitiva, apoiando-se em todo o conjunto probatório produzido e acostado aos autos, especialmente as circunstâncias de apreensão da droga, bem como a forma de armazenamento, não deixam margens para dúvidas de que ela não se destinava ao consumo pessoal, mas à difusão ilícita, inviabilizando a desclassificação para a conduta descrita no artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006. Além disso, a condição de usuário de drogas não tem o condão de afastar a traficância e gerar a desclassificação pretendida para o tipo reclamado, pois, não raro, as condutas se agregam e a condição de usuário não é premissa para exclusão da condição de traficante.

2) As circunstâncias judiciais não foram valoradas corretamente pelo magistrado, entretanto, os equívocos corrigidos não possuem o condão de conduzir a pena-base ao mínimo legal, na esteira da Súmula nº 23 deste E. TJPA

3) Em atenção ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no ARE 666.334/AM, julgado sob o regime da repercussão geral, deve-se evitar a ocorrência de bis in idem, pois o mesmo critério, qual seja, a quantidade e natureza da droga, não pode ser adotado para agravar a reprimenda básica e para afastar a aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas e, dadas as peculiaridades do caso concreto, deve ser mantido o afastamento da incidência da redução.

4) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE, alterando a análise do art. 59, sem redução da pena.



ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO E CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL, sem redução da pena, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Julgado em Plenário Virtual, na 6ª Sessão Ordinária da 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, realizada entre os dias sete e quatorze de março de dois mil e vinte e dois.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Fortes Bitar.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por BRUNO PEDRO MATOS MACIEL, contra a r. sentença prolatada pelo Juízo de direito da 2ª Vara Penal da Comarca de Santarém, que o condenou pena de 07 (sete) anos de reclusão e ao pagamento de 500 dias-multa, por violação ao art. 33 da Lei 11.343/06, a ser cumprida em regime inicial semiaberto. Consta da denúncia que, em 21.12.2016, por volta de 10h, os réus BRUNO PEDRO MATOS MACIEL e LEYDIANE COSTA CRUZ foram flagrados MANTENDO EM DEPÓSITO, TRAZENDO CONSIGO e GUARDANDO, com o auxílio de dois adolescentes, quantidade relevante de cocaína e maconha, dividida em 45 trouxas prontas para venda. No local, segundo a investigação policial e denúncia criminal, funcionava abertamente uma 'boca de fumo' onde se vendia a substância ilícita.

Acrescenta a denúncia que policiais Civis e Militares formaram equipe para investigar denúncias em face da residência localizada na Rua Humberto Alves, 431, bairro Santarenzinho, envolvendo o crime de roubo de motocicletas, as quais estariam sendo ocultadas neste endereço, bem como em razão da venda de entorpecentes.

Ao entrarem no endereço, encontraram BRUNO de posse de 39 trouxas de entorpecentes, pesando 30,19g de maconha, além de 21 trouxinhas de cocaína, pesando 23,33g. Ainda no local, encontraram o menor LUIZ H. A. F. com mais 14 trouxinhas de cocaína, pesando 19,0g.

A ré LEYDIANE, percebendo a presença dos policiais, foi até o banheiro para se desfazer de quantidade de entorpecente, jogando-o no vaso sanitário, porém foi impedida por um dos policiais, o qual conseguiu recuperar uma sacola com 11 trouxinhas, pesando 16,13g de cocaína. Ainda no interior da casa, lograram encontrar no guarda-roupa da acusada, dentro de uma frasqueira, no quarto desta, 9 trouxinhas pesando 5,23g de maconha e 30 trouxinhas, pesando 43,39g de cocaína. Além disso, encontraram sacos plásticos, tesoura e aparelho celular da ré.

Estavam na casa os adolescentes LUIZ H. A. F. e MAX C. S. D. A., os quais assumiram, naquele momento, a propriedade da droga, sendo que MAX informou que manipulava a droga na casa da ré e vendia.



Por tais fatos, o representante ministerial denunciou o Apelante e sua comparsa pelo crime capitulado no art. 33 c/c art. 35 da Lei de Drogas, bem como por corrupção de menores. Após regular instrução, em sentença datada de 12/06/2017, o magistrado de primeira instância julgou parcialmente procedente a acusação e condenou o réu nas penas antes delineadas.

Inconformada, a defesa de interpôs apelação e, em suas razões (fls. 98-110), pleiteou a desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/06 e, subsidiariamente, aplicação da pena-base no mínimo legal e incidência do disposto no art. 33, §4º da Lei n 11.343/06.

Em contrarrazões (fls. 127-131), a Promotoria de Justiça manifestou-se pelo improvimento do recurso, com a manutenção in totum da sentença objurgada.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria e, na fl. 135 determinei a sua remessa ao exame e parecer do custos legis.

O Procurador de Justiça HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso (fls. 138-148).

O feito retornou ao meu gabinete, concluso, em 15/02/2018.

É o relatório. À revisão.

V O T O

As condições recursais e os pressupostos de admissibilidade foram observados, razão pela qual conheço do presente apelo.

I – ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI 11.343/06.

A defesa pleiteia a absolvição ou desclassificação para o delito do art. 28 da Lei nº 11.343/06 por entender como insuficientes às provas existentes nos autos para condenação quanto ao crime de tráfico de drogas. Destaca que as diligências que culminaram na prisão do Apelante e sua comparsa foram escassas, no sentido de comprovarem que a droga apreendida se destinava ao comércio espúrio, pois não houve campana no local, nem filmagens ou abordagens de possíveis viciados.

Neste particular, observo que a irresignação do apelante não merece prosperar, senão vejamos:

O ordenamento jurídico pátrio estabelece as normas e princípios que orientam a aplicação da lei penal. Dentre eles, merece destaque o princípio da livre apreciação das provas pelo magistrado, cabendo-lhe fundamentar sua decisão, conforme o livre convencimento motivado.

In casu, a materialidade do crime de tráfico se encontra reconhecida pelo próprio Apelante, cingindo sua irresignação apenas quanto à autoria do crime.

Quanto a ela, destaco que a negativa do apelante acerca do



cometimento do delito e suposta ausência de droga apreendida em seu poder não são fatores que possuem o condão de elidir a condenação pelo crime de tráfico, ora objurgada.

Vale dizer que, a condição de usuário não tem o condão de afastar a traficância e gerar a desclassificação pretendida para o tipo reclamado, pois, não raro, as condutas se agregam e a condição de usuário não é premissa para exclusão da condição de traficante.

Tanto na fase policial quanto judicial, o acusado negou a autoria delitativa. Declarou que: não trabalha atualmente, faz bico; mora na casa de seu irmão Breno Paulo; não tem certeza se apreenderam droga no local; não tem amizade íntima com a ré nem com o companheiro dela; no dia dos fatos dormiu na casa da ré Leydiane; usa drogas há menos de um ano, e consumia maconha; já tinha ouvido que Max vendia drogas; não foi apreendido celular com o declarante; comprava a cabeça de maconha por dez reais ou cinco reais; nunca consumiu cocaína; o irmão do declarante namorava com a prima do Max; responde a processo criminal do ano 2016, setembro; não sabe se Leydiane chegou a morar na casa com Rodrigo; a mulher do declarante e sua cunhada eram amigas de Rodrigo no facebook.

O MM. Juízo a quo alinhou:

Todavia, a quantidade de entorpecente; o fato de estarem espalhados em vários locais da casa; a circunstância do flagrante, com quatro pessoas dentro da casa de Leydiane, todos com drogas, inclusive com a presença de dois menores, tendo todos passado a noite juntos no imóvel; a disparidade entre as versões apresentadas pelos réus entre o IPL e a oitiva em juízo; as versões uníssonas dos policiais, tanto no IPL quanto em juízo; e finalmente os sacos plásticos encontrados para embalar a droga e o fato de estar o entorpecente todo embalado da mesma maneira não deixam dúvidas quanto ao tráfico e sua autoria quanto a ambos os réus.

As testemunhas e os acusados não apresentaram fatos desconstitutivos, modificativos, impeditivos ou extintivos daqueles apresentados pela acusação, enfim, não há álibi ou circunstância que afaste as imputações de tráfico de drogas.

A instrução, como visto, foi fértil em demonstrar o passado, indicando, na pessoa dos acusados, os crimes de tráfico, porém restou inidônea para assegurar a presença do crime de associação

De fato, os depoimentos dos Policiais Militares que efetuaram o flagrante do acusado não deixam dúvidas acerca do cometimento do delito do art. 33 por parte do acusado nas modalidades de manter em depósito, trazer consigo e guardar, in verbis:

Testemunha Wellington Castro: foram com os policiais civis averiguar a situação de tráfico de drogas; estavam monitorando e souberam que tinha drogas na casa, onde funcionava uma boca de fumo; realmente constataram drogas e pessoas usando; quando estavam chegando, viram



dois homens deitados, inclusive um estava dormindo e com drogas no bolso; o outro tinha um pote com outra quantidade de droga; o outro policial abordou outra pessoa, e foram até o quarto, onde encontraram outra quantidade de droga; um dos rapazes confirmou que era o 'químico', que 'batia a droga'; os dois réus estavam lá e mais outras pessoas; o que confirmou que misturava a droga era menor; no guarda-roupas da ré foi encontrada drogas; outro policial encontrou droga com a acusada; encontraram maconha e cocaína; a acusada Leydiane negou os fatos, e tentou passar a responsabilidade para os menores, mas confirmou que a casa era dela; essa foi uma operação conjunta da polícia civil e da polícia militar; até o momento da operação, não recebeu informações sobre a diligência; Leydiane confirmou ser dona do guarda-roupas; Bruno estava deitado no chão e com ele tinha droga; toda a droga apreendida tinha a mesma forma de amarração, de embalagem;

Testemunha Saul Paulo Pereira: na época fazia parte do serviço reservado de inteligência da polícia militar; tiveram várias denúncias de que no local estava havendo venda de drogas inclusive com menores envolvidos; além de tráfico, estavam praticando assalto na cidade; no local constataram o réu presente na audiência e a ré também presente; o réu estava deitado e fizeram revista, com quem encontraram certa quantidade de droga; a ré correu quando avistou a polícia, em direção ao banheiro; o declarante conseguiu evitar que ela fechasse a porta, e a mesma estava tentando jogar a droga no vaso sanitário; encontraram também droga em outros locais da casa e dois menores; o menor Max Clei disse que trabalhava para a acusada e manuseava a droga no local; com Bruno foi encontrada quantidade de droga, parece que mais de trinta de maconha e algumas petecas de cocaína; no saco que a ré iria jogar no banheiro havia cocaína; em uma frásqueira havia maconha e cocaína; não lembra se encontraram sacos; a casa estava alugada para a acusada juntamente com o adolescente Luiz Henrique; Bruno confirmou que vendia a droga juntamente com Luiz Henrique; Bruno falou isso no local; estavam vendendo há mais de seis meses, segundo as denúncias via NIOP; fizeram levantamento uma vez na casa da acusada, anteriormente; a polícia civil também recebeu denúncias sobre o tráfico no local; já tinha ouvido falar no nomes dos dois réus como envolvidos no tráfico; a droga estava toda embalada da mesma forma;

Destaco, ainda, que a defesa não demonstrou a incerteza nos depoimentos colhidos, tampouco que os responsáveis pela prisão em flagrante sejam isentos de imparcialidade para depor sobre o ocorrido, uma vez que a defesa não apresentou qualquer argumento capaz de comprovar a imparcialidade supracitada, bem como as provas foram colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Sendo assim, as declarações dos policiais em juízo revestem-se de eficácia probatória, pois são dotadas de presunção de veracidade, uma vez que se trata de agentes públicos no exercício de suas funções, entendimento consolidado na jurisprudência pátria, vejamos:

APELAÇÃO - TRAFICO DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE



PROVADAS - PALAVRA DE POLICIAL - SUFICIÊNCIA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE: Em que pese a negativa do agente, bem demonstradas a autoria e materialidade delitiva, não há falar-se em absolvição por insuficiência de provas, não havendo motivo para desqualificar o depoimento dos policiais. APELAÇÃO - TRAFICO DE DROGAS - DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE PARA USO PRÓPRIO - DESCABIMENTO - HIPÓTESE: Flagrado o agente, em local conhecido como ponto de venda droga, por policiais que foram ao sítio dos fatos movidos por diversas denúncias que o apontavam como traficante, tendo sido encontrado em seu poder quantidade de drogas incompatível com a de quem porta exclusivamente para consumo pessoal, inviável a desclassificação para o art. 28 da Lei Antidrogas.(TJ-SP - APL: 00143176720118260050 SP 0014317-67.2011.8.26.0050, Relator: J. Martins, Data de Julgamento: 14/03/2013, 15ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 08/04/2013)

APELAÇÃO. TRAFICO DE ENTORPECENTES E CORRUPÇÃO ATIVA. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, DEDUZIDA NA DENÚNCIA, PARA CONDENAR ALEXANDRE POR TER INFRINGIDO OS COMANDOS NORMATIVOS PROIBITIVOS DOS ARTIGOS 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06 E 333, NA FORMA DO ART. 69, AMBOS DO CP E WALLISON POR TER INFRINGIDO O COMANDO NORMATIVO PROIBITIVO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. (...) NO QUE TANGE À AUTORIA, CUMPRE INDICAR QUE NOS PROCESSOS REFERENTES AOS DELITOS DA LEI 11343-06, VIA DE REGRA, A PROVA ORAL SE LIMITA AOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS, SENDO PACÍFICO O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL NO SENTIDO DE QUE TAL TIPO DE TESTEMUNHO É VÁLIDO COMO QUALQUER OUTRO. EXIGE-SE, TODAVIA, QUE AS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELOS MILICIANOS SEJAM COERENTES, TUDO COM O ESCOPO DE CONVENCER O MAGISTRADO DA VERACIDADE DA IMPUTAÇÃO, O QUE VISLUMBRO TER OCORRIDO NA HIPÓTESE VERTENTE. EM QUE PESE A NEGATIVA DOS APELANTES, OS POLICIAIS MILITARES APRESENTARAM DEPOIMENTO SEGURO E HARMÔNICO. A QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA, A FORMA DE ACONDICIONAMENTO E A QUANTIDADE DE DINHEIRO ENCONTRADO COM OS RÉUS EVIDENCIAM O CARÁTER COMERCIAL DE DESTINAÇÃO DOS ENTORPECENTES. (...) (TJ-RJ - APL: 01092792520148190001 RJ 0109279-25.2014.8.19.0001, Relator: DES. SIRO DARLAN DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 07/07/2015, SÉTIMA CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 21/07/2015 13:33)

Dessa forma, não há que se falar em insuficiência probatória, restando improcedente o pleito de desclassificação do delito para o tipo do art. 28 da Lei de Drogas, vez que a variedade de drogas (cocaína e maconha) e forma de acondicionamento da droga apreendida demonstra que as drogas se destinavam a comercialização, haja vista que a cocaína e maconha estavam distribuídas em pequenas porções, objetivando a venda do produto e não o uso.

Por fim, ressalto que o delito do art. 33 da lei antidrogas, caracteriza-se



com a ocorrência de uma das condutas nele descritas, tendo o acusado incorrido nas modalidades de ter em depósito, trazer consigo e guardar, inexistindo dúvidas de que a droga apreendida se destinava à comercialização, não sendo necessário que o denunciado seja encontrado negociando o entorpecente para culminar em sua condenação pelo art. 33 da Lei de Drogas, in verbis:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DO REGIME. Comprovadas a materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas, a condenação é medida que se impõe. Para a configuração do crime de tráfico não é necessário que o agente seja flagrado em pleno ato de mercancia, bastando que sua conduta se encaixe em qualquer dos verbos descritos no art. 33 da lei 11.343/06, por se tratar de tipo penal de ação múltipla. (STF, HC 127999 MG, Relator Ministro Luiz Fux, publicado em 08/05/2015).

Dessa forma, não há que se falar em insuficiência probatória, restando improcedente o pleito absolvição e de desclassificação do delito para o tipo do art. 28 da Lei de Drogas.

II – DOSIMETRIA:

II.1 – REDUÇÃO PENA BASE

Em resumo, o apelante hostiliza a dosimetria nos moldes fixados pelo MM. Juízo a quo. Quanto ao tema, verifico que ao apelante assiste razão parcial. Compulsando-se a dosimetria fixada nas fls. 73 v. - 74, verifico que o MM. Juízo a quo considerou 04 circunstâncias judiciais como desfavoráveis ao réu, a saber, a conduta social, os motivos, circunstâncias e consequências do crime. Verifico que os fundamentos utilizados para os negatorem não são idôneos, ferindo-se o princípio insculpido no art. 93, IX da CF/88.

A teor do disposto na Súmula 17 deste E. TJE-PA, a pena base deve ser fundamentada de forma concreta e idônea, não sendo suficientes referências à conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao tipo penal.

Nesse diapasão, destaco que o efeito devolutivo da Apelação Criminal (ainda que exclusivamente interposta pela defesa) não impede que o Tribunal mantenha a sentença condenatória recorrida com base em fundamentação distinta da utilizada em primeira instância, desde que, respeitados a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da pena imposta no juízo de origem.

O princípio do non reformatio in pejus tem por objetivo impedir que, em recurso exclusivo da defesa, o réu tenha agravada a sua situação, no que concerne à pena que lhe foi impingida no primeiro grau de jurisdição. Não se proíbe, contudo, que, em impugnação contra sentença condenatória, possa o órgão de jurisdição superior, no exercício de sua competência funcional, agregar fundamentos à sentença recorrida, quer para aclarar-lhe a compreensão, quer para conferir-lhe melhor justificação, conforme publicado no Informativo nº 0553 do STJ (período:



11 de fevereiro de 2015), bem como no HC 349015/SC, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 2/5/2016, no qual se consignou que a proibição de reforma para pior garante ao recorrente o direito de não ver sua situação agravada, direta ou indiretamente, mas não obsta, por sua vez, que o tribunal, para dizer o direito- exercendo, portanto, sua soberana função de jurisdictio - encontre fundamentos e motivação própria, respeitada, à evidência, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e o limite da pena imposta no juízo de origem [...].

Quanto a conduta social, destaco que ela se refere a forma como o agente se comporta no meio social, familiar e profissional ao tempo do crime. A doutrina nos ensina que a conduta social se traduz num verdadeiro exame da culpabilidade do agente pelos fatos da vida, ao invés da análise da culpabilidade pelo fato delituoso praticado. Trata-se da avaliação do comportamento do sentenciado, basicamente por meio de três fatores que fazem parte da vida de qualquer cidadão: convívio social, familiar e laboral. Portanto, é o exame do comportamento do agente no seio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes criminais e a reincidência (...) (Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença penal condenatória. 10ª ed. rev. e atual. Salvador. Ed. JusPodivm. 2016, p.147-148). Entendo que o Julgador apontou elementos concretos acerca da conduta social desfavorável do agente, pois apesar do comprometimento à saúde pública ser punida pela própria tipicidade e previsão do delito de tráfico de drogas, de acordo com a específica objetividade jurídica dos crimes desta espécie, sendo fundamentação inerente ao tipo penal, mas o envolvimento de várias pessoas na execução do crime, com o envolvimento de menores, constitui um plus idôneo para negatizar tal circunstância, em desfavor do réu, razão pela qual mantenho com circunstância judicial desfavorável.

Quanto aos motivos do crime, devem ser valorados negativamente somente aqueles motivos que extrapolem o previsto no tipo penal, sob pena de incorrer em bis in idem, conforme segue:

Nada mais é do que o porque da ação delituosa. São as razões que moveram o agente a cometer crime. Estão ligados à causa que motivou a conduta.

Em tese, todo crime possui um motivo. É o fator íntimo que desencadeia ação criminosa (honra, moral, inveja, cobiça, futilidade, torpeza, amor, luxúria, malvadez, gratidão, prepotência, etc.). Devem ser valorados tão somente os motivos que extrapolem os previstos no próprio tipo penal, sob pena de se incorrer em bis in idem. (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 3ª ed. Bahia, jus podivm: 2008, p.94, grifos nossos)

A obtenção de lucro fácil se trata de motivação inidônea, eis que constitui elementar do delito, de modo que não devem ser observadas na avaliação das circunstâncias judiciais, por ser inerente ao crime de tráfico de drogas, conforme entendimento já pacificado na jurisprudência pátria, in verbis:



PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DA INSTÂNCIA A QUO SOBRE OS FUNDAMENTOS EMPREGADOS PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. POSSÍVEL RELATIVIZAÇÃO. VETOR DOS MOTIVOS DO CRIME. DESFAVORECIMENTO. LUCRO FÁCIL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO PENAL. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- A Corte de origem não se pronunciou, especificamente, sobre a idoneidade das razões empregadas na valoração negativa do vetor dos motivos do crime.

- De toda forma, este Superior Tribunal tem entendido que a supressão de instância pode ser relativizada, em situações excepcionais, quando houver ilegalidade evidente (HC n. 343.474/CE, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe de 15/4/2016).

- Os motivos apontados pelo juiz singular, de fato, assim como alegado pelo impetrante, são inerentes ao tipo penal incriminador, uma vez que o legislador, quando da cominação das penas referentes ao tráfico ilícito de entorpecentes, já previu, como normal à espécie, o objetivo de obter lucro fácil em detrimento da saúde da coletividade.

- Habeas corpus não conhecido.

- Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente ao novo patamar de 6 anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e 600 dias-multa, no valor mínimo legal.

(HC 476.564/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 23/05/2019)

Atinente as consequências e circunstâncias do crime, o Julgador as considerou como circunstâncias negativas, porque o crime em comento produz efeitos devastadores no seio da sociedade, caracterizando-se como multiplicador de outras infrações penais, sendo o Município local, atualmente importante no cenário estadual no que tange ao comércio de drogas, passando grande quantidade de entorpecentes proveniente de outros municípios, situação que potencializa ainda mais as consequências nefastas da venda de drogas. Entendo que a fundamentação retro tratou o assunto de forma abstrata, sem dados



concretos acerca da incidência do caso concreto no tráfico intermunicipal, bem como trazendo à baila as consequências nefastas da venda de drogas que é inerente ao próprio tipo penal, razão pela qual procedo ao decote como circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Assim, em que pese ser plenamente cabível a alteração da análise das circunstâncias judiciais efetuadas pelo Magistrado a quo entendo que tal correção não possui o condão de fixar a pena-base no mínimo legal, vez que basta que uma circunstância judicial desfavoreça o agente para que a pena-base possa se afastar do mínimo a teor do disposto na Súmula 23 do E. TJE-PA (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)

Desta forma, a fixação da pena-base em 07 anos de reclusão e ao pagamento de 500 dias-multa atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, razão pela qual mantenho o quantum fixado.

Na terceira fase da dosimetria, para o agente ser beneficiado com a causa de diminuição do art.33, §4º da Lei nº 11.343/06, deve ter um passado imaculado preenchendo cumulativamente os quatro requisitos elencados no referido dispositivo penal, ou seja, ser primário, não ostentar maus antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. O não cumprimento de qualquer das diretivas ensejará a impossibilidade da concessão de tal benesse.

Neste sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR USO DE DROGAS. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PECULIARIDADES DO CASO. REINCIDÊNCIA, DIVERSIDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ARTIGO 33, § 2º, B, DO CP. COMPATIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) IV - A expressiva quantidade de droga apreendida, aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto, ora pode impedir a incidência da referida minorante - caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa. (Precedentes), ora como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, será tomada como parâmetro para definir o quantum da redução da pena. V - No caso dos autos, as circunstâncias do crime - dentre elas, a expressiva quantidade e diversidade de drogas apreendidas (24,87g de crack e 54,72g de maconha) - justifica o afastamento da minorante, eis que há indicativo de que o paciente dedicar-se-ia a "atividades criminosas", incorrendo, portanto, o permissivo legal previsto no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06. (Precedentes). Ademais, para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, hipótese não ocorrida no caso em concreto, ante a comprovação da reincidência. VI - Revela-se adequado, na hipótese, consoante o disposto no art. 33, § 2º, "b", a



imposição do regime inicial fechado ao paciente, condenado a pena superior a 4 anos e reincidente. Habeas Corpus não conhecido. (STJ. HC 306.858/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 25/03/2015).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO LEGAL RELATIVO À NÃO DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. PLEITO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME E SUBSTITUIÇÃO DE PENA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça Superior tem asseverado que a expressiva quantidade e a natureza do entorpecente apreendido em poder do acusado constitui circunstância hábil a impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, a depender das peculiaridades da hipótese concreta. In casu, trata-se de apreensão de 27 cápsulas de crack e 37 decigramas de cocaína, circunstância esta que impede a aplicação do mencionado redutor de pena. [...]". (AgRg no REsp 1345725/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 14/04/2014)

Da leitura dos autos, observa-se que foram apreendidos 01 sacola plástica contendo 39 trouxinhas revestidas de papel alumínio contendo maconha 01 recipiente plástico verde contendo 21 trouxas de cocaína; 01 frasqueira contendo 01 sacola plástica transparente, com 89 trouxas, revestidas em papel alumínio com maconha, e 30 trouxas contendo cocaína 01 sacola plástica transparente contendo 11 trouxas de cocaína e a quantia de R\$ 20,00; 02 sacos plásticos transparentes contendo vários sacos plásticos transparentes, uma tesoura e um aparelho celular Samsung, ou seja, todas as peculiaridades do caso concreto possibilitam o afastamento do benefício.

Assim, considerando que a natureza/quantidade da droga deve ser levada em consideração em apenas uma das fases do cálculo da pena, mantenho sua incidência na 3ª fase, como fundamento para afastar o benefício do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06.

Diante do exposto, conheço do recurso e, no mérito, concedo-lhe provimento parcial, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

Belém (PA), 14 de março de 2022.

Des. RONALDO MARQUES VALLE
Relator