



APELAÇÃO CRIMINAL DA COMARCA DE SANTARÉM  
APELANTE: JOCIVALDO DA SILVA FERNANDES  
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA  
RELATORA: DESA. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS  
PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. MARIA CÉLIA FILOCREÃO GONÇALVES  
PROCESSO Nº 2014.3.023502-3

EMENTA:

APELAÇÃO PENAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. PLEITO DE REDUÇÃO DE PENA COM O RECOHECIMENTO DA MENORIDADE PENAL ACOLHIDO.

Consta à fl. 29 dos autos em apenso RG do apelante, de onde se observa que nasceu em 18.09.1995. À época dos fatos, 11.02.2014, contava com 18 anos de idade e faz jus, portanto, ao reconhecimento da atenuante mencionada.

Comprovada, pois, a menoridade do apelante à data dos fatos e a não fixação da pena-base no mínimo legal, não há impeditivo da Súmula nº 213/STJ (A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal), motivo pelo qual aplico o art. 65, I, do CP e reduzo a pena intermediária fixada em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa ao mínimo legal de 5 (cinco) anos e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato. IMPOSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, pois o recorrente responde ao processo de nº 0000191.37.2014.814.0051, como incurso no art. 129, do CP c/c art. 1º, I, a, da Lei 9.455/97 e art. 33, caput da Lei nº 11.343/06, conforme certidão judicial positiva acostada à fl. 18 dos autos em apenso. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a existência de processos em curso, conquanto não possa ser considerada para fins de reincidência ou maus antecedentes (Súmula 444/STJ), permite a conclusão de que o agente se dedica a atividades criminosas, constituindo fundamento idôneo para afastar a minorante do tráfico privilegiado. PARCIAL PROVIMENTO. UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 3ª Turma de Direito Penal deste egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, em consonância com a fundamentação constante do voto da Exma. Desembargadora Relatora.

A sessão foi presidida pelo Exmo. Des. Mairton Marques Carneiro.

Belém, 21 de setembro de 2017.

Desembargadora MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS  
Relatora  
APELAÇÃO CRIMINAL DA COMARCA DE SANTARÉM  
APELANTE: JOCIVALDO DA SILVA FERNANDES  
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA



RELATORA: DESA. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS  
PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. MARIA CÉLIA FILOCREÃO GONÇALVES  
PROCESSO Nº 2014.3.023502-3

## Relatório

JOCIVALDO DA SILVA FERNANDES, por meio de advogado, interpõe o presente recurso de apelação contra a sentença proferida pelo MMº. Juízo de Direito da 4ª Vara Penal da Comarca de Santarém.

Narra a denúncia que, no dia 11.02.2014, policiais militares, por meio de delação anônima, tomaram conhecimento de que uma residência localizada na rua Olavo Bilac, nº 143, às proximidades da Ponte do Iurá, bairro Santarenzinho, estava sendo usada como ponto de venda de entorpecente. Empreendidas diligências, chegaram ao local e avistaram duas pessoas em frente à casa. Ao verem, ambas tentaram empreender fuga, mas somente uma logrou êxito. A outra entrou no interior do imóvel. Ao procederem a revista e busca neste, encontraram sobre uma prateleira um recipiente plástico de cor rosa e, em seu interior, a quantidade de 78 (setenta e oito) papetes de entorpecentes, conforme auto de apresentação e apreensão da droga, além de apetrechos característicos do tráfico, tais como barrilha, balde, cano, solução de bateria, tesoura e diversos sacos plásticos. O recorrente fora detido e identificado como sendo dono da residência.

Transcorrida a instrução processual, fora condenado como incurso nas sanções punitivas do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Irresignado, o apelante interpõe a presente apelação.

Em razões recursais (fls. 65-70), requer o conhecimento e provimento do apelo para que que lhe seja aplicada a atenuante da menoridade, na forma do art. 65, I, do CP, eis que, na data dos fatos, contava com 18 (dezoito) anos de idade e que seja reconhecido o tráfico privilegiado (§4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006), com consequente redução da sua pena.

Em contrarrazões (fls. 75-80), o Ministério Público de 1º grau pugna pelo conhecimento e parcial provimento do recurso manejado apenas para reconhecer a atenuante da menoridade sem que com isso se reduza a pena aplicada, em virtude da Súmula 231/STJ.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça emite parecer pelo conhecimento e improvimento do recurso (fls. 88-98).

À revisão é do Exmo. Des. Mairton Marques Carneiro.

É o relatório.



## VOTO

A presente apelação fora interposta em consonância com os pressupostos e condições para sua admissibilidade. Assim, conheço do recurso.

Consta à fl. 29 dos autos em apenso RG do apelante, de onde se observa que nasceu em 18.09.1995. À época dos fatos, 11.02.2014, contava com 18 anos de idade e faz jus, pois, ao reconhecimento da atenuante mencionada, nos termos do art. 65, I, do CP.

Nesse diapasão, o art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 estabelece como pena reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

O juízo sentenciante, ao efetuar a dosimetria da pena, fixou a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, calculadas unitariamente em um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato. Aplicou a atenuante da confissão, na segunda fase, e reduziu a pena em 6 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, restando pena intermediária de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa. Após, assentou não haver mais atenuantes ou agravantes e indeferiu a aplicação do tráfico privilegiado, tornando a pena intermediária em definitiva.

Nesse compasso, comprovada a menoridade do apelante à data dos fatos e a não fixação da pena-base no mínimo legal, não há impeditivo da Súmula nº 213/STJ (A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal), motivo pelo qual aplico o art. 65, I, do CP e reduzo a pena intermediária em 6 meses, restando como definitiva pena de 5 (cinco) anos e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato. Inexistem agravantes.

Não cabe, por outro lado, a aplicação do tráfico privilegiado (art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006) ao caso sub judice, pois o recorrente responde ao processo de nº 0000191.37.2014.814.0051 como incurso no art. 129, do CP c/c art. 1º, I, a, da Lei 9.455/97 e art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, conforme certidão judicial positiva acostada à fl. 18 dos autos em apenso. No caso, a orientação da Súmula nº 444/STJ não impede o afastamento da causa de diminuição.

Por essa razão, impede-se o reconhecimento dessa causa de diminuição de pena, nos termos do que estatui o art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 e da orientação firmada pelo STJ e STF, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. INCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO APLICAÇÃO DA MINORANTE. MATÉRIA PACÍFICA.



(...)

2. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a existência de processos em curso, conquanto não possa ser considerada para fins de reincidência ou maus antecedentes (Súmula 444/STJ), permite a conclusão de que o agente se dedica a atividades criminosas, constituindo fundamento idôneo para afastar a minorante do tráfico privilegiado.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1664259/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/06. REQUISITOS CUMULATIVOS. DEDICAÇÃO ATIVIDADE CRIMINOSA. UTILIZAÇÃO INQUÉRITOS E/OU AÇÕES PENAIS. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO.

(...)

III - Assim, é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica à atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06.

(...)

Embargos de divergência providos para prevalecer o entendimento firmado no acórdão paradigma, restabelecendo o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça. (EResp 1431091/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 01/02/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CONDIÇÕES SUBJETIVAS NÃO VERIFICADAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. PROPENSÃO À PRÁTICA DE ATIVIDADES CRIMINOSAS. SÚMULA 444/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem concluiu, a partir da análise dos autos, sem fazer alusão direta a procedimentos ou ações judiciais desprovidas de definitividade, que a recorrente demonstra propensão à prática de atividades delituosas, inclusive com desrespeito a anterior benefício que a própria Justiça lhe havia assegurado.

2. Rever o entendimento fixado acerca da matéria demandaria inexorável reexame de provas, a fim de se aferir o cumprimento, ou não, dos requisitos subjetivos impostos pelo § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Dessa forma, a pretensão deduzida esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, que veda o revolvimento de aspectos fático-probatórios em sede de recurso especial.

3. Ainda que assim não fosse, conforme a jurisprudência desta Corte Superior, é viável o indeferimento do benefício legal quando a existência de inquéritos policiais ou ações penais em curso revelarem o comprometimento do agente com organizações criminosas ou, ainda, a dedicação a atividades ilícitas. No caso, a orientação da Súmula 444/STJ não impede o afastamento da causa de diminuição. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 896.505/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 22/06/2016)



EMENTA: PENAL E CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006). CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. AFASTAMENTO: PACIENTE DEDICADO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. EXTENSA FICHA CRIMINAL REVELANDO INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA, SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS E REGIME ABERTO: QUESTÕES NÃO EXAMINADAS PELO TRIBUNAL A QUO. NÃO CONHECIMENTO. (...)

2. In casu, a minorante especial a que se refere o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi corretamente afastada ante a comprovação, por certidão cartorária, de que o paciente está indiciado em vários inquéritos e responde a diversas ações penais, entendimento que se coaduna com a jurisprudência desta Corte: RHC 94.802, 1ª Turma, Rel. Min. MENEZES DE DIREITO, DJe de 20/03/2009; e HC 109.168, 1ª Turma, Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA, DJe de 14/02/2012, entre outros.

(...)

(HC 108135, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012)

Ante o exposto, pelas razões expostas no presente voto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para reconhecer a causa de diminuição de pena da menoridade (art. 65, I, do CP) e, assim, redimensionar a pena aplicada, reduzindo-a em 6 (seis) meses e 50 (cinquenta) dias-multa, para fixá-la como final e concreta em 5 (cinco) anos de reclusão, mantido regime inicial semiaberto, na forma do art. 33, §2º, b, do CP, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Comunique-se, imediatamente, o teor desta decisão ao juízo da execução, na forma do que estabelece as Resoluções nº 113/2010 e 237/2016, ambas do CNJ.

É como voto.

Belém, 21 de setembro de 2017.

Desembargadora MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS  
Relatora