



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO N.º 0007109-61.2017.8.14.0048
RECURSO: APELAÇÃO PENAL
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE ORIGEM: SALINÓPOLIS/PA.
APELANTE: VAGNER QUADROS DOS SANTOS (ADV. GLEUSE SIEBRA DIAS)
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. ANA TEREZA ABUCATER
RELATORA: DESA. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

APELAÇÃO PENAL. ART. 33 LEI N.º 11.343/2006. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI N.º 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE MODIFICAÇÃO NO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. PREJUDICADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, NOS TERMOS DO VOTO DA DESA. RELATORA.

1. Não há que se falar em aplicação do benefício inculcado no §4º, do artigo 33 da Lei Nº 11.343/2006, quando o agente não satisfaz os requisitos para tanto. Precedentes;
2. Restaram prejudicados os demais pedidos da defesa, pois não houve modificação no quantum da pena;
3. Recurso conhecido e improvido, nos termos do voto da Desa. Relatora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso, e no mérito negar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos trez dias do mês de julho de 2018.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda.

Belém/PA, 03 de julho de 2018.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora
RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por VAGNER QUADROS DOS SANTOS, objetivando reformar a r. decisão do MM. Juízo da Vara Única da Comarca de Salinópolis/PA, que o condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, com o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada um equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pelo cometimento do crime previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006.

Narra a denúncia (fls. 02/03), em suma, que no dia 02 de julho de 2017, por volta das 13h00min, o acusado, após revista policial, foi preso em



flagrante em via pública por Policiais Militares, em razão de trazer consigo 16 (dezesesseis) limõezinhos de maconha, e a importância de R\$ 128,00 (cento e vinte e oito reais).

Em razões recursais (fls. 88/98), a defesa pugnou pelo reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, aplicando-se a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006, bem como seja alterado o regime inicial de cumprimento de pena, e ainda a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Em contrarrazões (fls. 100/105), o Ministério Público de primeiro grau pugnou pelo improvimento do apelo.

Instada a se manifestar, a Douta Procuradora de Justiça Ana Tereza Abucater (fls. 111/112), manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do recurso interposto, a fim de que seja reconhecida a causa de diminuição do §4º, art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, mantendo-se os demais termos do decisum.

É O RELATÓRIO.

À DOUTA REVISÃO.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

1. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI N.º 11.343/2006.

Segundo o recorrente, está presente a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006, tendo em vista que preenche os requisitos para que a mesma seja aplicada.

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

Analisando detidamente a sentença a quo, verifiquei que não assiste razão ao apelante. Vejamos r. decisão:

(...) 3. DISPOSITIVO

Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva do Estado deduzida na denúncia, para condenar o acusado VAGNER QUADROS DOS SANTOS, qualificado nos autos, tendo-o como incurso nas penas do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, na modalidade ter em depósito e vender.

Passo à dosimetria das penas, atento aos ditames do art. 68 do Estatuto Repressivo.

a) Circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal)



a.1) culpabilidade: A circunstância judicial atinente à culpabilidade relaciona-se à censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos concretos disponíveis nos autos, e não à natureza do crime. (Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 107.213/RS, 1ª Turma do STF, Rel. Cármen Lúcia. j. 07.06.2011, unânime, DJe 22.06.2011).

No caso em tela, a culpabilidade do acusado é normal para os delitos desta espécie.

a.2) antecedentes: A par de toda discussão em torno da matéria, em verdade, atualmente revela ser possuidor de maus antecedentes o agente que possui contra si uma sentença condenatória transitada em julgado. Trata-se da aplicação fiel do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/88).

O réu registra antecedentes em seu desfavor.

a.3) conduta social: A conduta social é circunstância judicial que investiga o comportamento social/comunitário do réu, excluído o seu histórico criminal, o qual deve ser avaliado no critério relativo aos antecedentes do agente. (Habeas Corpus nº 186722/RJ (2010/0181741-1), 5ª Turma do STJ, Rel. Laurita Vaz. j. 27.11.2012, unânime, DJe 05.12.2012).

Não há informações sobre a conduta social do acusado.

a.4) personalidade: Refere-se ao seu caráter como pessoa humana. Serve para demonstrar a índole do agente, seu temperamento. São os casos de sensibilidade, controle emocional, predisposição agressiva, discussões antecipadas, atitudes precipitadas, dentro outras. A análise desta circunstância é inviável por conta da falta de elementos para tanto.

a.5) motivos do crime: São as razões que moveram o acusado a praticar o delito, o porquê do crime.

Estão relacionados com o intuito de obter vantagem patrimonial fácil em detrimento saúde de terceiros, o que é próprio do crime de tráfico de entorpecentes, não podendo ser considerado para majoração da pena base.

a.6) circunstâncias do crime: São elementos que não compõem o crime, mas o influenciam em sua gravidade, tais como duração do tempo do delito, local do crime, atitude do agente durante ou após a conduta criminosa, estado de ânimo do agente, condições de tempo, o objeto utilizado, etc.

Não devem ser consideradas desfavoravelmente.

a.7) consequências do crime: são graves, tendo em vista que as drogas estão destruindo os lares na sociedade, aumentando sobremaneira a violência familiar e a criminalidade. O tráfico de drogas, em grande ou pequena quantidade acaba por fomentar outros crimes como assassinatos, chacinas e execuções sumárias, inclusive de famílias inteiras e, nesse mesmo segmento, condutas como prostituição de jovens para compra de drogas.

a.8) natureza e quantidade da substância entorpecente (art. 42 da Lei 11.343/2006: pesa em desfavor do acusado, eis que a quantidade da droga apreendida é razoável (fl.72), e a natureza do entorpecente apreendido, maconha, leva à dependência.

Concluindo, à vista de tais circunstâncias judiciais fixo a pena-base acima do mínimo para o crime de tráfico, na modalidade trazer consigo (Art. 33,



caput, da Lei nº 11.343/06), em 6 (seis) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, a razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato criminoso, a qual deverá ser corrigida monetariamente pelo INPC (índice da inflação) quando do efetivo pagamento.

Ausente as causas agravantes.

Presente a atenuante de confissão, motivo pelo qual reduzo 01 (um) ano de reclusão, ficando a pena até aqui de 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Não há causas de aumento da pena e diminuição de pena, tendo em vista que o acusado registra antecedentes, não se podendo aplicar o disposto descrito no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06.

Conforme entendimento jurisprudencial:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343 /06. NEGATIVA JUSTIFICADA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 2. A Corte de origem adotou fundamentação concreta para justificar a exasperação da pena-base, não parecendo arbitrário ou desarrazoado o quantum imposto, tendo em vista a existência de maus antecedentes. 3. A existência de maus antecedentes e de reincidência justifica a negativa da aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343 /06, porquanto o comando de regência da matéria dispõe que "(...) 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". 4. Habeas corpus não conhecido. Encontrado em: LDR-06 LEI DE DROGAS ART :00033 PAR: 00004 HABEAS CORPUS - SUCEDÂNEO RECURSAL STF - HC 109956-PR... (FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - MAUS ANTECEDENTES - FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA) STJ - HC... 250009-SP STJ - AgRg no HC 258300-MS STJ - HC 253379-SP (TRÁFICO DE DROGAS - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. Grifos nossos.

Portanto, torno a pena do réu Vagner Quadro dos Santos definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. (...).

Ocorre que muito embora o apelante não tenha condenação transitada em julgado, o mesmo possui ações penais em andamento, como bem observou o Juízo a quo em sua sentença, (...) sobre a causa de diminuição prevista no §4º, do artigo 33 da Lei Nº 11.343/2006, o acusado não faz jus, em razão de sua certidão criminal positiva (...), bem como pela quantidade de droga apreendida, qual seja, 41 (quarenta e um) gramas de maconha, conforme Laudo Definitivo às fls. 55. Vejamos entendimento



jurisprudencial neste sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS UTILIZADAS PARA EXASPERAR A PENA-BASE E PARA AFASTAR O REDUTOR. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. 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 integrem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

3. Concluído pela instância antecedente, com fulcro na quantidade e na variedade de drogas apreendidas - 43 tabletes de maconha (32,3g) e 4 pedras de crack (0,3g) - e na confissão do agente de que as substâncias destinavam-se ao a abastecimento de "biqueira", que o paciente se dedica ao tráfico de entorpecentes, a alteração desse entendimento - para fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes.

4. Não há se falar em bis in idem, pois, além da quantidade e da natureza das drogas apreendidas, há outros elementos dos autos que evidenciam a dedicação do paciente em atividades criminosas.

5. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena de 5 anos de reclusão, em razão da aferição negativa das circunstâncias judiciais, que justificaram o aumento da pena-base, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

6. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

7. Habeas corpus não conhecido. (HC 438.932/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018).

Deste modo, não merece a r. sentença a quo qualquer reparo por parte desta Corte de Justiça neste ponto.

2. PLEITO DE MODIFICAÇÃO NO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS.



Quanto aos demais pedidos feitos pelo ora apelante, vejo que os mesmos restaram prejudicados tendo em vista que não houve modificação no quantum da pena. Ante o exposto, CONHEÇO do recurso, e NEGO-LHE PROVIMENTO, a fim de manter a sentença condenatória exarada pelo Juízo da Vara única da Comarca de Salinópolis/PA, em todos os seus demais termos.

É O VOTO.

Belém/PA, 03 de julho de 2018.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora