

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL APELAÇÃO CRIMINAL na Ação Penal nº 0000460-77.2019.8.10.0127 Sessão Virtual iniciada em 21 de setembro de 2023 e finalizada em 28 de setembro de 2023 Apelante : Ítalo Ramon da Silva Figueiredo Advogado : Bento Vieira (OAB/MA nº 4.692) Apelado : Ministério Público do Estado do Maranhão Promotor de Justiça : Rodrigo Freire Wiltshire de Carvalho Origem : Juízo de Direito da comarca de São Luís Gonzaga do Maranhão, MA Incidência Penal : art. 33, caput, da Lei nº 10.343/2006 e art. 14 da Lei nº 10.826/2003 Órgão Julgador : 2ª Câmara de Direito Criminal Relator : Desembargador Vicente de Castro Revisor : Desembargador Francisco Ronaldo Maciel Oliveira APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. VETORES AFASTADOS. PENA-BASE REDIMENSIONADA PARA O MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. RECONHECIDA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231 DO STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DIREITO SUBJETIVO DO RÉU. REQUISITOS PREENCHIDOS. CAUSA REDUTORA. RECONHECIMENTO. FRAÇÃO REDUTORA (2/3). APLICAÇÃO. REPRIMENDA REDUZIDA. REGIME DE CUMPRIMENTO ALTERADO PARA O ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELO PROVIDO. I. O pleito de gratuidade de justiça formulado pelo recorrente, sob o argumento de hipossuficiência financeira, goza de presunção de veracidade, mormente porque não refutado pela parte adversa, impondo-se, pois, o seu deferimento. II. “Embora a exasperação da pena-base possa ter como fundamento a nocividade da droga apreendida, se a quantidade não for considerada expressiva, é desproporcional sopesar negativamente tal circunstância.” (AgRg no HC n. 619.085/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 10/6/2021). III. A elevação da pena-base não pode se fundamentar em expressões genéricas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal, de modo que inadequado considerar negativas as consequências do crime de tráfico de entorpecentes em função da repercussão social do uso de drogas. Precedentes do STJ. IV. O reconhecimento de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena para patamar aquém do mínimo legal. Aplicação da Súmula nº 231 do STJ. Assim, embora reconhecida em favor do apelante a incidência da atenuante da menoridade relativa, esta não tem o condão de reduzir a pena abaixo do mínimo legal na etapa intermediária do cálculo dosimétrico. V. O reconhecimento do tráfico privilegiado é direito subjetivo do réu, de modo que, atendidos cumulativamente os requisitos do § 4º do artt. da Lei nº 11.343/2006, de rigor a aplicação da causa redutora. Hipótese dos autos em que constatada a primariedade do réu e a inexistência de maus antecedentes, ao passo que não há elementos a indicar que ele se dedique a atividades delituosas ou integre organização criminosa. VI. Segundo o entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais n. 1.977.027/PR e 1.977.180/PR, realizado em 10.08.2022, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 1.139), é incabível a “utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006”. VII. Desarrazoado e desproporcional modular a fração redutora referente ao tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006) tendo em vista unicamente o quantitativo de entorpecentes apreendidos, mormente considerando-se a baixa quantidade da droga (2,8g de crack) e sendo favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. Precedentes do STJ. VIII. Satisfeitos os pressupostos do art. 33, §§ 2º, c e 3º do CP,

impõe-se a retificação do regime de cumprimento de pena ao aberto. IX. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC nº 97.256/RS, ao considerar inconstitucional a vedação legal à substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 (cuja execução foi suspensa pelo Senado Federal por meio da Resolução n. 5 de 16/2/2012), permitiu a concessão da benesse aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, desde que preenchidos os requisitos insertos no art. 44 do Código Penal. X. Preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos da substituição da pena privativa de liberdade, de rigor a aplicação do benefício previsto no art. 44 do CP. XI. Recurso provido, para redimensionar a pena imposta ao apelante para 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, com alteração do regime de cumprimento de pena para o aberto, substituição da reprimenda por duas restritivas de direito. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos de Apelação Criminal na Ação Penal nº 0000460-77.2019.8.10.0127, unanimemente e de acordo, em parte, com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, a Segunda Câmara Criminal deu provimento ao recurso interposto, para redimensionar a pena imposta ao apelante, nos termos do voto do Desembargador Relator. Votaram os Senhores Desembargadores Vicente de Paula Gomes de Castro (Relator), Francisco Ronaldo Maciel Oliveira e José Luiz Oliveira de Almeida. Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça a Dra. Regina Lúcia de Almeida Rocha. São Luís, MA, 28 de setembro de 2023. Desembargador Vicente de Castro Relator (ApCrim 0000460-77.2019.8.10.0127, Rel. Desembargador (a) VICENTE DE PAULA GOMES DE CASTRO, 2ª CÂMARA CRIMINAL, DJe 05/10/2023)