

ESTADO DO MARANHÃO PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0801461-18.2021.8.10.0055 APELANTE: GILQUERLAN MENDES PEREIRA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO RELATOR: DESEMBARGADOR SEBASTIÃO JOAQUIM LIMA BONFIM PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME DE TRÁFICO DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 (TRÁFICO PRIVILEGIADO). REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ALTERADO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÃO. CABIMENTO. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A manutenção da condenação é medida que se impõe quando o acervo probatório constante dos autos se mostra suficiente para a comprovação da autoria e da materialidade do delito de tráfico ilícito de drogas, portanto, incabível o pleito de desclassificação para consumo estampado no art. 28 da Lei nº 11.343/2006. 2. As circunstâncias de o crime ter sido cometido nas imediações de entidade esportiva, na presença de adolescentes e com emprego de arma de fogo não podem ser utilizadas como fator negativo para fundamentar aplicação de fração mais gravosa para fins de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e, ao mesmo tempo, serem empregadas para aumentar a pena como majorante do inciso III do art. 40. Utilizar duas vezes essa circunstância configura indevido bis in idem. 3. Desse modo, não havendo comprovação de que o apelante, réu primário, sem antecedentes, se dedicava a atividades criminosas ou que integrasse organização criminosa, o reconhecimento da causa de redução prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (tráfico privilegiado) na fração de 2/3 é medida que se impõe. 4. Em razão do redimensionamento da pena para inferior a 04 (quatro) anos, da primariedade do agente, ainda que negativada circunstância judicial, o regime aberto é o suficiente e adequado para a reprovação do delito (STJ. 6ª Turma. REsp 1.970.578-SC, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF1ª Região), julgado em 03/05/2022) 5. Cabível a substituição da pena privativa de liberdade por 02 (duas) penas restritivas de direito, a serem impostas e fiscalizadas pelo juízo da execução penal. 6. Apelação conhecida e parcialmente provida. (ApCrim 0801461-18.2021.8.10.0055, Rel. Desembargador (a) SEBASTIAO JOAQUIM LIMA BONFIM, 3ª CÂMARA CRIMINAL, DJe 28/09/2022)