



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

Acórdão n.º : 25.850
Classe : **Apelação n.º 0000272-73.2017.8.01.0008**
Foro de Origem: Plácido de Castro
Órgão : Câmara Criminal
Relator : **Des. Elcio Mendes**
Revisor : Des. Samoel Evangelista
Apelante : Jackson Brasil da Silva
D. Público : Rodrigo Almeida Chaves (OAB: 3684/RO)
D. Público : Defensoria Pública do Estado do Acre
Apelado : Ministério Público do Estado do Acre
Promotor : Rodrigo Fontoura de Carvalho
Assunto : Direito Penal

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. MUDANÇA DO REGIME PRISIONAL. INACEITABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Comprovadas materialidade e autoria do delito, não há que se falar em absolvição.

2. É possível o decote da circunstância judicial da culpabilidade quando sopesada em decorrência de fatos que não ultrapassaram àqueles ligados diretamente ao delito de tráfico de drogas.

3. A valoração da circunstância judicial da personalidade do agente, no tráfico de drogas, quando não calcada em conclusões específicas de profissional habilitado, não é apta a dar suporte a aumento da pena-base.

4. Fixada a pena em patamar superior a 08 (oito) anos, por expressa determinação legal, o regime inicial de cumprimento deve ser o fechado.

5. Apelo conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º 0000272-73.2017.8.01.0008, ACORDAM os Senhores Desembargadores da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, **à unanimidade, dar provimento parcial ao apelo**, nos termos do voto do relator e das mídias digitais



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

arquivadas.

Rio Branco-AC, 08 de fevereiro de 2018.

Des. Samoel Avangelista
Presidente

Des. Elcio Mendes
Relator

RELATÓRIO

O **Excelentíssimo Senhor Des. Elcio Mendes, Relator:** Trata-se de **Recurso de Apelação** interposto por **Jackson Brasil da Silva**, representado pela Defensoria Pública, guerreando sentença proferida pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Plácido de Castro-AC, que o condenou à pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 700 (setecentos) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso VI, todos da Lei nº 11.343/06.

A defesa técnica, nas suas razões (fls. 225/246), invoca a aplicação do princípio *in dubio pro reo* para efeito de absolvição do Apelante, pois entende inexistir provas capazes de revelar a autoria delitiva e a finalidade mercantil da droga apreendida. Salieta que o acervo probatório se resumiu em depoimentos de policiais, colhidos isoladamente, o que não garante a condenação por

2



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

tráfico.

Em tese subsidiária, postula: **a)** diminuição da pena ao mínimo legal, na forma dos critérios do art. 59 e 68 do Código Penal; **b)** reconhecimento da confissão espontânea; e **c)** fixação de regime semiaberto para início de cumprimento da pena.

Ainda, prequestiona os dispositivos legais discutidos no presente Apelo.

O Ministério Público apresentou contrarrazões manifestando-se pelo conhecimento e desprovemento da Apelação, a fim de que permaneça inalterada a sentença prolatada pelo juízo *a quo* (fls. 250/262), tendo o Procurador de Justiça mantido posicionamento no mesmo sentido (fls. 269/275).

É o relatório que submeti à revisão.

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Des. Elcio Mendes, Relator: O recurso é tempestivo, adequado e apresenta os demais pressupostos, logo apto a ser conhecido e apreciado seu mérito.

Diante da ausência de preliminares, passo ao exame do mérito.

1. Do pedido de absolvição por insuficiência de provas.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

**"Comprovadas materialidade e autoria do delito,
não há que se falar em absolvição".**

Segundo a denúncia (fls. 109/111), o apelante **Jackson Brasil da Silva**, no dia 20 de março de 2017, praticou a ação ajustada ao tipo previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/06, descrevendo, o *Parquet*, em síntese, a dinâmica dos fatos:

"... Consta do Inquérito Policial n. 29/2017, que no dia 20 de março de 2017, por volta das 18h30min, na rua Macauã, n. 13, Centro, distrito de Vila Campinas, neste Município, o denunciado JACKSON BRASIL DA SILVA, com auxílio da menor Cliviane de Lima Cunha, nascida em 12/11/2001, com 15 anos à época dos fatos, conscientes e



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

íntimas.

Consta, que na ocasião da abordagem também foi apreendido com o denunciado uma folha de caderno com anotações referentes a movimentação da venda de drogas na residência do casal, confirmando que o local funciona como uma boca de fumo.

Registra-se que, segundo o apurado, a adolescente infratora Cliviane mantém relacionamento amoroso com o denunciado JACKSON, sendo que esta não foi a primeira vez em que foram abordados vendendo drogas.

Ainda, que ambos trabalham como "soldados do tráfico", atuando a mando de traficantes conhecidos como "Banha" e "Eliam", os quais são representantes da organização criminosa "Bonde dos Treze" no Distrito de Vila Campinas.

Ressalta-se, que o denunciado JACKSON cumpre pena em regime aberto referente aos autos n. 0000421-15.2016.8.01.0008, em trâmite na comarca de Capixaba-AC.

Em virtude dos fatos, foi dada voz de prisão ao denunciado, sendo conduzido a Delegacia local, juntamente com a menor, para que fossem tomadas as medidas cabíveis...Ÿ.

A prova da materialidade é assunto incontroverso, se consubstanciou nos boletins de ocorrência (fls. 54/56), Certidão de Nascimento (fl. 63), Auto de Apreensão (fl. 70), Laudo de Constatação Preliminar (fl. 72), anexo fotográfico (fls. 73/74), Laudo de Exame Químico em Substância (fls. 94/95), Relatórios de Missão Policial (fls. 96/98), e Relatório Policial (fls. 99/101).

A autoria, por sua vez, não é duvidosa; recai sobre o Apelante, em que pese a negativa por parte deste.

Ao ser interrogado pelo Juízo de Piso, conforme transcrito na sentença atacada (fls. 202/210), o recorrente **Jackson Brasil da Silva** deu sua versão aos fatos:

"...nega a traficância; diz ser usuário há 6

5



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

anos; foi preso quando estava no meio da rua; acharam 3 barras com o depoente e não 4; comprou no mesmo dia da apreensão e pagou R\$ 15,00 pelas três barras; Cliviane estava do seu lado, mas não sabia que ela portava droga; diz que estavam juntos há um mês mais ou menos; ela tinha 4 acetos e uma faca; o depoente ia comprar cigarro e ela ia para a casa da mãe dela; não pegaram droga na casa e sim no meio da rua; o depoente acompanhou a revista; foi levado para a casa e colocado de joelho pelos policiais; a menina tentou engolir as paradas, mas a polícia não deixou; sobre o fato de a droga ter sido jogada no vaso e dado descarga, diz que isso não aconteceu; que o que encontraram no banheiro era uma fralda suja; questionado se no local tinha crianças, diz que não; que referida fralda era do antigo morador; questionado desde quando estava morando naquela casa, diz que tinha uns 20 dias; que não tinha limpado o banheiro desde que se mudou para a casa; tem 21 anos; não é casado, tem um filho em Capixaba; que só conhece BANHA de nome; nega qualquer envolvimento com BANHA; PADINHA encontrou no presídio; concluiu até a 5 série; já trabalhou de diarista; pegou semiaberto de roubo; a droga encontrada com o depoente era para uso próprio; não sabe dizer se a CLIVIANE era usuária de drogas. Nunca usou droga com ela..." (Transcrito da sentença atacada)

Por outro lado, o Agente de Polícia Civil **Fábio André Barbosa do Nascimento** relatou que já era sabedor do envolvimento do Recorrente com o tráfico, afirmando mais:

"...trabalhou no Distrito de Vila Campinas; que o réu começou a traficar juntamente com a pessoa conhecida por Banha; no dia dos fatos, ele foi preso pela polícia militar; na época já tinham informes de que ele fazia esse trabalho de venda de entorpecentes; que chegou a ver o caderno com as anotações; que Cliviane era menor e namorada do acusado; que não participou do flagrante; que não sabe a quantidade de droga; que não estava na delegacia no dia dos fatos." (Transcrito da sentença atacada)

No mesmo sentido foi o depoimento do Policial Militar **Bruno Silva da Costa**:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

"...que não se lembrava da ocorrência, contudo, após a leitura da denúncia, declarou que estava de patrulhamento no dia dos fatos, quando avistaram essas pessoas; que durante a abordagem encontrou a substância entorpecente com o acusado e diante dessa situação o comandante foi para dentro da casa para fazer a outra abordagem; chegando lá, segundo ele, foi encontrada a garota Cliviane tentando se livrar do restante do entorpecente; que não conhecia as pessoas; estava acabando de retornar para Vila Campinas; passou dois anos e meio na força nacional; o sargento Jailson que era o comandante já tinha comentado que aquela rua era ponto de tráfico e que o acusado já era conhecido por movimentar o tráfico; que viu a carta com as anotações do tráfico; que quem apreendeu a carta foi o comandante e quando estavam encaminhando o acusado para Plácido de Castro teve a oportunidade de ler a carta; que o cidadão conhecido por Banha é integrante da facção criminosa bonde dos 13." (Transcrito da sentença atacada)

O testemunho do Policial **Wagner Eufrazio da Silva**, igualmente não destoia do conteúdo narrado na denúncia:

"... disse que fez levantamentos em Vila Campinas depois da prisão do réu. E lá colheu informações de que o réu era traficante e recebia ordens do BANHA, irmão do PADINHA, que está no Presídio. Que antes disso não conhecia o acusado; seu trabalho foi de fazer investigação posterior. Ele era espécie de mula do BANHA; que quanto ao BANHA fizeram monitoramento, mas a localidade é difícil de conseguir imagens e vídeos; a rua é pouco movimentada e todo carro estranho eles já sabem. Que o réu era namorado da CLIVIANE; que CLIVIANE é envolvida também com o tráfico, ela sabia da atuação do JACKSON; os dois conviviam e no dia ela estava com arma branca." (Transcrito da sentença atacada)

A testemunha **Jailton Pereira Lopes**, policial militar, também discorreu:

"...se lembra de uma ocorrência envolvendo o Jackson; tem um cidadão em Campinas que detém



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

toda a atividade da droga; são três irmãos e fazem parte do Bonde dos 13; são responsáveis pela distribuição de drogas na região; os irmãos são Eliel, Banha e outro que está preso; a droga é distribuída para Rio Branco; que se lembra que a menor Cliviane tinha um relacionamento amoroso com o acusado; eles sempre estavam juntos; que chegou inclusive a conversar com a mãe da menor; que o lugar onde eles estavam era um apartamento; ambos moravam lá; a menor confirmou; a mãe da menor chegou depois; não se recorda se alguém assumiu a droga; no local tinha muito papel cortado, linhas, etc, mas não sabe se foi colocado no B0..." (Transcrito da sentença atacada)

Como se observa, embora o Apelante negue participação no delito, não há que se falar em absolvição, eis que largamente demonstrada a autoria, diante dos depoimentos prestados em Juízo.

Reforçam as evidências do crime, as informações constantes do Relatório Policial de fls. 96/97, de onde se retira que durante o período compreendido entre os dias 27 de março de 2017 a 04 de abril daquele mesmo ano, os policiais civis, Wagner Eufrázio da Silva e Fábio André Barbosa do Nascimento, realizaram diligências com a finalidade de verificar a procedência de denúncias recebidas pela Autoridade Policial, relacionadas à ocorrência do tráfico na Vila Campinas.

Eis a constatação: um traficante conhecido por "Banha", evitando exposição pública, contava com o apoio de outros "operários" do tráfico para concretizar o transporte e a venda de drogas. Dentre os colaboradores, a pessoa do apelante Jackson Brasil da Silva, preso portando entorpecente. Consta que este último, ou seja, o Recorrente, não hesitou em arregimentar para a mesma prática a



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

adolescente C. de L. C, com quem mantinha um relacionamento.

O fato é que a prisão do Apelante não se realizou por acaso, mas por haver certeza de sua disposição em favorecer as atividades do tráfico na Vila Campinas, o que foi confirmado durante investigações policiais.

Quanto ao argumento da defesa no sentido de desqualificar as declarações dos policiais, devo destacar que o relato de tais agentes públicos, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, destacam-se pela firmeza e segurança com as quais narraram os fatos, de modo que totalmente harmônicos com o evento contextualizado nos autos, merecedores, portanto, de credibilidade.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PLEITOS ABSOLUTÓRIOS E PELA DESCLASSIFICAÇÃO QUANTO A UM DOS AGRAVANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA INSERTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. RÉUS CONDENADOS POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - O Tribunal de origem, apreciando detalhadamente a prova produzida nos autos, concluiu pela caracterização dos delitos de tráfico e associação para o tráfico de drogas. Entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal a quo e absolvê-los das imputações demandaria o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância, haja vista o óbice da Súmula 7/STJ.

II - O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso (precedentes).



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

III - A condenação por associação para o tráfico obsta, automaticamente, o reconhecimento da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, por revelar que o indivíduo se dedica à atividade criminosa. Agravo regimental não provido. (AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.142.626 - SP (2017/0194886-6). RELATOR: MINISTRO FELIX FISCHER. DJe: 13/12/2017) " - destaquei-

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DO ENTORPECENTE PARA USO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 33, § 3º, DA LEI N. 11.343/2006, INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E ALTERAÇÃO DO ÍNDICE DE PROGRESSÃO DE REGIME. TEMAS NÃO DEBATIDOS NA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE APTA A ENSEJAR A ATUAÇÃO DESTA CORTE. SANÇÃO INICIAL ESTABELECIDADA COM BASE EM PROCESSOS EM CURSO E EM CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS E PRÓPRIAS DO TIPO PENAL. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). RÉU REINCENTE. ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PARCIALMENTE VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. As pretensões de absolvição por insuficiência de provas e de desclassificação do crime de tráfico para o delito do art. 28 da Lei n. 11.340/2006 não podem ser apreciadas por este Corte Superior de Justiça, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos (Precedente).

3. Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade.

4. Os temas relativos à desclassificação para o crime do art. 33, § 3º, da Lei n. 11.343/2006, ao reconhecimento da atenuante de confissão espontânea, à redução das sanções iniciais e à



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

alteração da fração de progressão de regime não foram objeto de exame pela Corte de origem, o que impossibilita a análise direta dos pleitos neste Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância. Entretanto, a constatação de flagrante ilegalidade na fixação das penas-base autoriza a autuação excepcional do Superior Tribunal de Justiça. (HABEAS CORPUS Nº 409.061 - ES (2017/0177750-3) RELATOR: MINISTRO RIBEIRO DANTAS. DJe: 22/11/2017)" -destaquei-

Referindo-me a alegação da defesa, no tocante a inexistência de prova da mercancia, observo ser o tráfico de drogas delito de ação múltipla, de tal maneira que, para sua configuração, pouco importa se no ato da prisão esteja o infrator realizando a comercialização de entorpecente, bastando para tanto que sua conduta subsuma-se a qualquer um dos verbos-núcleos do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

A esse respeito, segue precedente da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIMES PERMANENTES. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. (ART. 5º, XI, CF). PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO OU DECLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL SUI GENERIS DO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PROVAS. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, prescindível o mandado de busca e apreensão, bem como a autorização do respectivo

11



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

morador, para que policiais adentrem a residência do acusado, não havendo falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (HC 345.424/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, j. 18/8/2016, DJe 16/9/2016).

3. Inviável a reversão do julgado quanto à condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, pois, para tanto, seria necessário o revolvimento das provas dos autos, providência não admitida na via estreita do *mandamus*.

4. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento.

5. Habeas Corpus não conhecido. (HABEAS CORPUS Nº 382.306 - RS (2016/0326291-6). Quinta Turma. RELATOR: MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA. - DJe: 10/02/2017)"-destaquei-

No caso, à medida que a apreensão da droga ocorreu após a realização de diligência em local previamente apontado como ponto de tráfico, a destinação dos entorpecentes à mercancia restou demonstrada pelas próprias circunstância dos fatos, não se podendo negar que o Recorrente, além de traficar, também direcionou ao exercício da mesma atividade sua companheira, a adolescente C. de L. C.

Nesse contexto, inviável também a desclassificação para a figura do art. 28 da Lei nº 11.343/06, haja vista que não há indícios de que a droga apreendida destinava-se exclusivamente ao consumo pessoal do Apelante.

In casu, a tese da defesa não se sustenta, mormente porque indiscutíveis são as provas da prática do crime, pelo Apelante. Inaplicável, portanto, a máxima do *in dubio pro reo*.



2. Do pedido de diminuição da pena.

Quanto a pena imposta na sentença, a defesa postula, primeiramente, diminuição da pena-base, sob o argumento de que foi fixada muito acima do mínimo legal, e sem expressa fundamentação.

Pois bem.

A pena-base restou fixada em 08 (oito) anos de reclusão, após serem reconhecidas e valoradas negativamente, na primeira fase dosimétrica, 06 (seis) circunstâncias judiciais - culpabilidade, antecedentes, conduta social, os motivos, circunstâncias e consequências do crime.

Na segunda fase, ocorreu a compensação da atenuante da menoridade pela agravante da reincidência, mantendo-se o mesmo *quantum* obtido na fase inicial.

Na fase derradeira do critério trifásico, tendo reconhecido a causa de aumento do art. 40, inciso VI, da Lei nº. 11.343/06, o Sentenciante majorou a pena em 1/6 (um sexto), resultando em 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em acúmulo com 700 (setecentos) dias-multa, patamares que foram considerados definitivos.

É possível o decote da circunstância judicial da culpabilidade quando sopesada em decorrência de fatos que não ultrapassaram àqueles ligados diretamente ao delito de tráfico de drogas.

Inicialmente, o Magistrado de Piso entendeu



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

que a **culpabilidade** do Apelante é incontestável por ele ser imputável e possuidor de consciência da ilicitude do ato praticado:

"A culpabilidade do réu é incontestável, pois ele é imputável e tinha consciência da ilicitude de seu ato." (fl. 208)

Nesse ponto, faz sentido a tese defensiva, visto que a justificativa do Juízo Sentenciante não se consubstanciou em elementos concretos a indicar uma reprovabilidade da conduta além daquela que já se insere ao próprio tipo do art. 33 da Lei Antidrogas.

A insurgência da defesa, por certo, encontra amparo na Jurisprudência da Corte da Cidadania:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. AUMENTO DA PENNA-BASE. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS. EMPREGO DE VIOLÊNCIA QUE EXTRAVASA O TIPO PENAL. MAJORANTES DO ROUBO. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. NÃO VERIFICAÇÃO. PENNA-BASE EXASPERADA PELO *MODUS OPERANDI* (SOCOS NA FACE) E NÃO PELAS MAJORANTES. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento do *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades 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.

3. Nesse contexto, elementos próprios do tipo penal, alusões à potencial consciência da ilicitude, à gravidade do delito, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações sem suporte em dados concretos não podem ser utilizados para aumentar a pena-base.

[...]



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

6. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 377.234/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 1/2/2017) -destaquei-

Em seguida, para valorar como desabonadores os **antecedentes**, o prolator da sentença combatida considerou uma das duas condenações em desfavor do Apelante (autos nº 0000694-91.2016.8.01.0005), além de um Inquérito Policial (autos nº 0000448-95.2016.8.01.0005), e um procedimento em trâmite no Juizado Criminal:

"...Quanto aos antecedentes o réu é REINCENTE, pois cumpre uma execução penal no regime aberto (autos nº. 0000421-15.2016.8.01.0005), perante a Comarca de Capixaba/AC, a qual inclusive encontra-se suspensa no aguardo do julgamento desta ação penal, situação que será analisada na segunda fase da dosimetria. Além disso, foi condenado nos autos nº. 0000694-91.2016.8.01.0005, pela prática do crime de roubo tentado, dando origem à execução nº. 0000687-65.2017.8.01.0005, é investigado no Inquérito Policial nº. 0000448-95.2016.8.01.0005 pela prática do crime de roubo e responde a um processo perante os Juizados Criminais na Comarca de Capixaba, pela prática do crime de violação de domicílio, o qual encontra-se atualmente conclusivo para sentença." (fl. 208)

Não há que cogitar desacerto. Doutrina e jurisprudência admitem que não ocasiona *bis in idem* o uso de condenações distintas, com trânsito em julgado, para a caracterização de maus antecedentes, merecendo destaque o posicionamento pacificado do Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO TENTADO. OFENSA AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DIVERSAS CONDENAÇÕES ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO QUE ULTRAPASSAM O NÚMERO SUFICIENTE PARA CONFIGURAR A REINCENTÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA PERSONALIDADE E DA CONDUTA SOCIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífico o entendimento da Sexta Turma desta Corte no sentido de que não é ilegal e tampouco

15



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

configura *bis in idem* a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para consideração desfavorável dos antecedentes, da personalidade, da conduta social e aplicação da agravante da reincidência.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.696.116 - MS (2017/0235712-9). RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. DATA DO JULGAMENTO: 07/12/2017. DJe: 15/12/2017)“

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPAS DA DOSIMETRIA QUANDO SE TRATA DE PROCESSOS DISTINTOS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SUMULA N. 241/STJ. PLEITO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. AUMENTO DA PENA JUSTIFICADO ANTE A MULTIRREINCIDÊNCIA DO PACIENTE. PENA DE MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

– O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de 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

– Segundo o enunciado n. 241 da Súmula desta Corte Superior, a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial.

– **Na espécie, o acórdão recorrido consignou que o paciente registra cinco condenações definitivas, sendo que duas delas foram utilizadas para exasperar a pena-base, a título de maus antecedentes, ao passo em que as três remanescentes embasaram o reconhecimento da reincidência, na segunda etapa da dosimetria, de modo que inexistente o alegado constrangimento ilegal, pois foram utilizadas condenações distintas para fins diversos. Portanto, correto o aumento da pena-base em 1/5, diante dos maus antecedentes do paciente, aos quais foram**

16



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

emprestados maior rigor por serem duas as condenações levadas em consideração na primeira fase da dosimetria. Precedentes.

– Em se tratando de atenuantes e agravantes, a lei não estabelece os percentuais de fração de diminuição e de aumento que devem ser utilizados. Em decorrência, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a fração de 1/6, mínima prevista para as majorantes e minorantes, deve guiar o julgador no momento da dosimetria da pena, de modo que, em situações específicas, é permitido o aumento superior a 1/6, desde que haja fundamentação concreta. – Hipótese em que a fração de 1/4, utilizada para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, lastreou-se no fato de pesarem contra o paciente três outras condenações definitivas, fundamentação idônea e de acordo com o postulado da proporcionalidade. Precedentes.

– A via do habeas corpus não se presta para a discussão acerca da alegada inconstitucionalidade da pena de multa mínima cominada abstratamente ao delito previsto no art. 33, caput, da Lei n.11.343/2006, tendo em vista que, em relação a essa matéria, não há nenhum risco à liberdade de locomoção do paciente, já que a pena pecuniária, acaso descumprida, não poderá ser convertida em sanção privativa de liberdade, nos termos do art. 51 do Código Penal. – Habeas corpus não conhecido. (HC 162313/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 06/10/2011, DJe 09/11/2011)." -destaquei-

Para considerar desabonadoras **conduta social e personalidade**, o Magistrado Sentenciante, à fl. 208, justificou o envolvimento do Recorrente com o tráfico de drogas e sua insistência em praticar este e outros delitos, desde a fase juvenil:

"Em relação à conduta social e personalidade, é evidente seu envolvimento com drogas e com a atividade de traficância, bem como na prática de delitos desde a adolescência, o que é possível constatar da análise da sua certidão de antecedentes às fls. 134/135."

Sabido é que a circunstância judicial relativa à conduta social diz respeito ao comportamento do



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

réu no seu ambiente familiar, laboral e à sua relação com os demais membros da sociedade onde vive.

Certamente, a valoração da conduta social do agente não deve ser avaliada apenas com base em condenações anteriores transitada em julgado¹.

No entanto, após uma análise rigorosa do contexto probante, não precisa muito esforço para se deparar com a flagrante inadaptação do Recorrente aos padrões convencionais de coexistência. Basta apenas voltar os sentidos para o fato de ter o insurgente inserido sua companheira nas atividades do tráfico, algo assim nada recomendado, mas que presta-se a revelá-lo como pessoa indiferente ao conceito convencional de família e de convivência harmoniosa, resultando, certamente, em grave seqüela social.

Por isso, não carecem de correção as considerações que culminaram com a valoração da conduta social do sentenciado, ora Recorrente.

A valoração da circunstância judicial da personalidade do agente, no tráfico de drogas, quando não calcada em conclusões específicas de profissional habilitado, não é apta a dar suporte a aumento da pena-base.

No entanto, tenho que os mesmos motivos lançados para considerar desabonadora a conduta social não dão azo à valoração negativa da personalidade.

¹Habeas Corpus nº 334.478-RS (2015/0212998-1). Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. DJe: 18/12/2017.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

Primeiro, porque utilizando-se de critério único, o julgador de 1º Grau sopesou duas circunstâncias, incorrendo em *bis in idem*.

Segundo, porque entendo que a análise da personalidade daquele que comete um crime não deve ser dissociada de critérios científicos, ao passo que tais refinamentos só podem ser realizados por profissional habilitado, o que não ocorreu no caso vertente.

Por essa razão, considero neutra a circunstância judicial - personalidade.

Quanto às **circunstâncias do crime**, transcrevo a motivação contida na sentença (fl. 208):

"As circunstâncias do crime são reprováveis. O réu foi abordado na companhia de uma menor de idade. A guarnição presenciou o momento em que a menor entrou na residência e se desfez de outra parte do entorpecente, jogando-o no vaso sanitário. A menor ainda estava de posse de uma arma branca e declarou ter um relacionamento amoroso com o réu. A casa é conhecida da polícia como ponto de drogas e o réu já vinha sendo investigado, sendo considerado um braço do nacional Banha (Elivan Celestino dos Santos) e de seu irmão Padinha (Elivaldo da Silva Santos), responsáveis pelo tráfico em Vila Campinas".

Quando o julgador volta-se à análise das circunstâncias do crime, assume a missão de atentar-se para as condições de tempo e local em que o evento se consumou, sem perder de vista o comportamento do infrator, armas e objetos usados e a gravidade decorrente de seu *modus operandi*.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

Pelo que se observa, esses critérios foram observados. De tal sorte, não vejo motivos para reparo da sentença, nesse ponto.

Finalmente, não vislumbro a presença de impropriedade na consideração negativa das **consequências** do crime, assim motivadas na sentença (fl. 208):

"Quanto às consequências são graves, porquanto não só condena seu semelhante à situação que pode se apresentar irreversível em face da dependência química, como também, deturpa-se a ordem social, fomentando a prática de outros delitos, especialmente contra a vida e contra o patrimônio. **Ademais, o réu estava na companhia de menor de idade, que já foi aliciada para a atividade criminosa e residia com o mesmo na mesma casa usada como ponto de droga. Impende ressaltar sobre esse fato, que ao compulsar os autos da Representação n. 0000431-16.2017.8.01.0008, me deparei com o relatório de fl. 34, em que a mãe da menor relata que a mesma está com o paradeiro ignorado e que depois que foi conduzida com o namorado Jakson para a delegacia, passou a apresentar uma conduta bem mais desordeira e irresponsável que antes.**"
-destaquei-

Com efeito, uma das justificativas da Magistrada Sentenciante para elevar a pena-base diz respeito ao destino tomado pela companheira do Apelante: tornou-se mais vulnerável porque revestiu-se de conduta irresponsável, o que não reputo ser fator que tem ligação diretamente ao tipo penal do tráfico de drogas. Isso porque, apesar de pouco duradouro o relacionamento, foi o suficiente para o Recorrente aproveitar-se da inexperiência da menor e seduzi-la à prática do tráfico, tendo a jovem, a partir de então não mais se ajustado à seus familiares.

Dito isso, na primeira fase da dosimetria,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

há de ser feito decote de apenas duas circunstâncias judiciais, culpabilidade e personalidade.

3. Do pedido de reconhecimento da confissão espontânea.

Dentro dos contornos evidenciados no caso concreto, não incide o disposto no art. 65, III, "d", do Código Penal.

De uma análise do interrogatório do Recorrente, lançado linhas acima, percebe-se a clara afirmação no sentido de tão somente admitir que a droga portada por ele seria para o uso próprio, e não para o tráfico. A propósito, logo no início de sua versão, o insurgente negou veementemente a prática do tráfico.

Sendo assim, à luz do entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, não é cabível a atenuante da confissão espontânea do crime de tráfico quando o autor confessa que é usuário.

Precedentes:

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. QUANTIDADE DA DROGA UTILIZADA PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. 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.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

2. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, 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 integrarem organizações criminosas.

3. Na falta de indicação pelo legislador das balizas para o quantum dessa redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do delito, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, para afastar a aplicação da minorante quando evidenciarem a habitualidade do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes.

4. Hipótese na qual as instâncias ordinárias, de forma motivada, atentas às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram a quantidade da droga apreendida (1,196 kg de maconha e 3,6 g de cocaína), exclusivamente, na terceira etapa da dosimetria da pena, para fazer incidir a minorante em 1/2, o que não se mostra desproporcional. Precedentes STJ e STF.

5. A confissão espontânea pelo paciente de que tinha a posse da droga para uso próprio não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal. Precedentes. 6. Habeas corpus não conhecido. (HABEAS CORPUS Nº 411.716 – MS (2017/0199083-1). RELATOR: MINISTRO RIBEIRO DANTAS. DATA DO JULGAMENTO: 12/12/2017. DJe: 19/12/2017). – destaquei –

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA AFASTADA. TRANSPORTADOR DE DROGAS. MULA. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ART. 65, III, 'D', DO CÓDIGO PENAL – CP. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE QUE NÃO SE APLICA PARA CONDENADO POR TRÁFICO DE DROGAS QUE RECONHECE APENAS O USO DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias concluíram, com base nos elementos de prova, que a ré, presa enquanto praticava o transporte internacional de drogas, integrava organização criminosa, sendo inviável afastar tal constatação, em razão do vedado revolvimento fático-probatório, conforme Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

2. A confissão espontânea pela prática de uso de drogas não enseja a aplicação da referida atenuante se o réu foi condenado por tráfico de drogas, conforme jurisprudência desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp 1.053.604/AC, Rel. Ministro JOEL ILAN



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 1/6/2017, DJe 9/6/2017). – destaquei -

Necessário, pois, submeter o apelante à nova dosimetria da pena, o que ora faço.

Na primeira fase, em remanescendo desfavoráveis ao Apelante os **antecedentes, a conduta social, circunstâncias e conseqüências do crime**, fixo a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Na segunda fase, mantenho a compensação da agravante da reincidência pela atenuante da menoridade, permanecendo a pena provisória no mesmo patamar inicial, isto é, 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Na terceira fase, razão não há para motivar a diminuição da pena, porquanto os requisitos cumulativos descritos no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, não foram cumpridos.

Como muito bem ponderou a Juíza de Primeiro Grau, além do contínuo envolvimento do Recorrente em delitos, no que resultou em condenações (fls. 134/135), o contexto de provas, por si só, já revelam sua ligação com membro do "Bonde dos 13" com o propósito de compartilhamento de atividades diretamente relacionadas ao tráfico de drogas na região de Vila Campinas.

De outra via, em razão da incontestável incidência da causa de aumento regulada pelo art. 40, inciso



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

VI, da Lei nº 11.343/06, **majoro** a sanção em 1/6 (um sexto), perfazendo-a em **8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão**, que a torno concreta e definitiva.

Fica a pena de multa mantida no patamar de 700 (setecentos) dias-multa, nos moldes definidos na sentença prolatada no Juízo a quo.

"Fixada a pena em patamar superior a 08 (oito) anos, por expressa determinação legal, o regime inicial de cumprimento deve ser o fechado".

Tendo a sanção ultrapassado o montante de 08 (oito) anos de reclusão, atento ao que recomenda o art. 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal, estabeleço o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, sem desatentar para o fato de ser o Apelante reincidente, e não lhe serem favoráveis quatro circunstâncias judiciais (Código Penal, art. 33, § 3º).

Por não preencher os requisitos do art. 44, I, II e III, do Código Penal, e os insertos nos incisos I e II, do art. 77, do mesmo diploma legal, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Em atenção ao recente entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu ser possível o início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau, como *in casu*, **voto** no sentido de que seja dada continuidade ao cumprimento à pena imposta ao Apelante, independentemente do trânsito em julgado desta



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

decisão, ficando as providências a cargo do Juízo *a quo*.

Dou os dispositivos legais apontados por prequestionados, a fim de não caracterizar cerceamento ao direito de ampla defesa dos Apelantes.

Posto Isso, **voto pelo provimento parcial do apelo.**

É o voto

DECISÃO

Conforme consta da Certidão de Julgamento, a decisão foi a seguinte:

**"Decide a Câmara, dar provimento parcial ao apelo. Unânime.
Câmara Criminal - 08/02/2018."**

Participaram do julgamento os Desembargadores Elcio Mendes, Samoel Evangelista e Pedro Ranzi.

Bel. Eduardo de Araújo Marques
Secretário