

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

9 de junho de 2020

2ª Câmara Criminal

Apelação Criminal - Nº 0009464-08.2018.8.12.0002 - Dourados

Relator – Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Apelante : Ana Cristiane da Costa Pereira

DPGE - 1ª Inst. : Rodrigo Vasconcelos Compri (OAB: 287689/SP)

Apelado : Ministério Público Estadual

Prom. Justiça : Cláudio Rogério Ferreira Gomes (OAB: 8317/MS)

EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS – PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS – NEGADO – PLEITO DE OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – NEGADO – RECURSO DESPROVIDO

I - Os requisitos previstos na causa de diminuição do tráfico privilegiado são de observância cumulativa. A ausência de qualquer deles implica o afastamento da causa de diminuição de pena.

II - Da leitura do art. 28-A, da Lei n.º 13.964/19, extrai-se que o acordo de não persecução penal só é cabível até o oferecimento da denúncia.

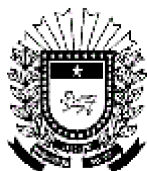
III – Incabível a substituição da pena, por inobservância do requisito objetivo previsto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Negaram provimento unânime. Decisão com o parecer.

Campo Grande, 9 de junho de 2020.

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques - Relator



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Ana Cristiane da Costa Pereira ante a insurgência com a sentença de f. 254-257, que julgou parcialmente procedente a denúncia de f. 01-05, condenando-a a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06.

Nas razões recursais de fls. 271-285), a apelante postula o reconhecimento e aplicação da causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei Antitóxicos; que lhe seja ofertado o acordo de não persecução penal, e a substituição da pena privativa de liberdade fixada por pena. Apresentou prequestionamentos.

A seu turno, o Ministério Público Estadual, em sede de contrarrazões (fls. 289-305), pugnou para que seja conhecido o recurso de apelação intentado por Ana Cristiane da Costa Pereira e, no mérito, desprovido, mantendo-se incólume a sentença recorrida. Ao final, caso provido o recurso, pugnou pela manifestação acerca da matéria prequestionada.

A Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 314-323), opinou pelo desprovimento do apelo, tendo apresentado prequestionamentos.

V O T O

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Relator)

Trata-se de recurso de apelação interposto por Ana Cristiane da Costa Pereira, qualificado nos autos, ante a insurgência com a sentença de f. 254-257, que julgou parcialmente procedente a denúncia de f. 01-05, condenando-a a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime descrito no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06.

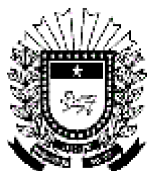
Nas razões recursais de fls. 271-285), a apelante postula o reconhecimento e aplicação da causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei Antitóxicos; que lhe seja ofertado o acordo de não persecução penal, e a substituição da pena privativa de liberdade fixada por pena. Apresentou prequestionamentos.

A seu turno, o Ministério Público Estadual, em sede de contrarrazões (fls. 289-305), pugnou para que seja conhecido o recurso de apelação intentado por Ana Cristiane da Costa Pereira e, no mérito, desprovido, mantendo-se incólume a sentença recorrida. Ao final, caso provido o recurso, pugnou pela manifestação acerca da matéria prequestionada.

A Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 314-323), opinou pelo desprovimento do apelo, tendo apresentado prequestionamentos.

Passo à análise do recurso.

Inicialmente, a defesa postula o reconhecimento da causa de



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

diminuição do tráfico privilegiado.

Para tanto, sustenta que os requisitos legais necessários para a benesse legal, quais sejam: primariedade, bons antecedentes e não se dedicar a atividade criminosa e nem integrar organização que se dedique a tal, encontram-se adimplidos.

Salienta que, em razão da pouca quantidade de droga traficada (20,3 kg de maconha), é possível concluir que a apelante não possuía nenhum envolvimento momentâneo e esporádico em uma associação criminosa, pois caso participasse, esta deveria trazer uma quantidade bem maior de entorpecente.

No presente caso, além da significativa quantidade de entorpecente apreendido, verifica-se que, primeiramente, a apelante teve as despesas custeadas para se deslocar por mais de 1.000 km (mil quilômetros, precisamente da cidade de Cuiabá/MT até a Rodoviária de Ponta Porã/MS, onde recebeu considerável quantidade de entorpecente. Na sequência, partiu desta localidade, para levar os 20 kg de maconha até Campo Grande/MS, localidades que distam entre si aproximadamente 300 (trezentos) quilômetros, pela quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ora, tais circunstâncias comprovam a efetiva dedicação à atividades criminosas por parte da apelante, além de demonstrar, sua vinculação com associação, ainda que momentânea e esporádica, não fazendo jus à benesse postulada.

Conforme bem salientado pelo Magistrado:

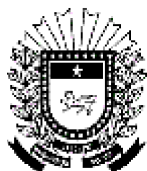
“Quanto à causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, considerando as circunstâncias do delito, em que a acusada mencionou ter sido contratada por terceira pessoa, que inclusive custeou as despesas da viagem, para o transporte de considerável quantidade de entorpecente - 13,1 kg (treze quilos e cem gramas) de skank - releva anotar a caracterização de uma associação, ainda que momentânea e esporádica, o que vem a impedir a concessão de tamanha benesse, consoante entendimento consolidado em nossos tribunais.”

Nessa linha, segue recente julgado:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O AGRAVANTE DEDICA-SE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. I - Os requisitos previstos na causa de diminuição do tráfico privilegiado (primariedade, bons antecedentes, não dedicação à atividades criminosas ou não participação em organização criminosa) são de observância cumulativa. A ausência de qualquer deles implica o afastamento da causa de diminuição de pena. [...] Precedentes. Agravo regimental desprovido.” (STJ. AgRg no REsp 1759922/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 26/09/2018).

Logo, é incabível o reconhecimento da causa de diminuição do “tráfico privilegiado” em favor da apelante, por inobservância dos requisitos legais inerente à não participação à atividade criminosa e dedicação à atividade criminosa.

Na sequência, caso fosse reconhecida a benesse do tráfico privilegiado, a defesa da apelante postulou, com fulcro no art. 28-A, da Lei n.º



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

13.964/19 (pacote anticrime), para que seja oferecido à apelante acordo de não persecução penal.

Pois bem.

O acordo de não persecução penal prevê nova possibilidade de transação penal. Trata-se de um novo instituto do direito penal voltado à descarcerização, que amplia as possibilidades anteriormente existentes de realização de acordo com o Ministério Público, devendo preencher alguns requisitos, sendo eles: o investigado tiver confessado a prática da infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, primariedade, não ter sido beneficiado nos 5 anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo, não ter cometido o crime no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra mulher em razão da condição de sexo feminino.

Referido instituto prevê que extenso rol dos delitos em que será possível a propositura do acordo, vez a pena mínima inferior a 4 (quatro) anos engloba inúmeros crimes, desde furto até peculato e lavagem de dinheiro. Tal previsão alcançará tanto os crimes comuns, que correspondem à maior parte dos processos da justiça criminal, como os crimes do dito “direito penal econômico”, que comumente são objeto das maiores operações policiais no país.

Entretanto, no caso em análise, além de a pena da apelante ter sido mantida (05 anos de reclusão), ao contrário do que foi entendido pela defesa, referida benesse não se aplica a condenados em primeira instância, posto que da leitura do dispositivo, extrai-se que o instituto em questão só é cabível **até o oferecimento da denúncia**.

Confira-se:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

(...)

*§ 3º - O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, **pelo investigado** e por seu defensor.*

(...)

*§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o **oferecimento da denúncia**.*

(...)

*§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e **posterior oferecimento de denúncia**. ..."*

É incabível, portanto, o reconhecimento da benesse do art. 28-A, da Lei nº 13.964/19 (pacote anticrime).

Por fim, é incabível a substituição da pena, por inobservância do requisito objetivo previsto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.

No que concerte aos prequestionamentos suscitados pelas partes,



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

não há considerações a serem feitas.

Ante o exposto, com o parecer, nego provimento ao recurso.

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

NEGARAM PROVIMENTO UNÂNIME. DECISÃO COM O PARECER.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence
Relator, o Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.
Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Luiz Gonzaga
Mendes Marques, Des. José Ale Ahmad Netto e Des. Jonas Hass Silva Júnior.

Campo Grande, 9 de junho de 2020.

jgp