

**7ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CRIMINAL DE TERESINA**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR(a) DOUTOR(a) JUIZ(a) DE DIREITO DA 7° VARA CRIMINAL DA COMARCA DE TERESINA-PI.**

**Ação Penal nº 0007768-84.2011.8.18.0140**

**Apelante: MAILSON ARAÚJO CARVALHO**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ**, por intermédio da representante do *Parquet* infra-assinado, vem à presença de V. Exa., com previsão no art. 600 do Código de Processo Penal, apresentar

**CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO**

interposta por **MAILSON ARAÚJO CARVALHO,** já qualificado nos autos do Processo-Crime, autuado sob o número em epígrafe, contra a Sentença que o condenou às penas do crime previsto no artigo 33, da Lei 11.343/06 requerendo, portanto, sua remessa ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, para a devida apreciação.

Nestes Termos

Pede Deferimento.

Teresina/PI, 15 de dezembro de 2017.

ANA ISABEL DE ALENCAR MOTA DIAS

Promotora de Justiça, auxiliando a 7ª Promotoria de Teresina

**(Designada pela Portaria PGJ/PI Nº 3006/2017))**

**CONTRARRAZÕES DA APELAÇÃO**

**AÇÃO PENAL Nº 0007768-84.2011.8.18.0140**

**APELANTE: MAILSON ARAÚJO CARVALHO**

**Egrégio Tribunal de Justiça**

**Colenda Câmara Criminal**

**Doutor Relator**

**1.0 DO RELATÓRIO**

O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia em face de **MAILSON ARAÚJO CARVALHO,** ora apelante, qualificado à folha 02, no dia 02/09/2011, atribuindo-lhe a autoria do crime de tráfico de entorpecentes, previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Conforme foi demonstrado, no dia 21/08/2011, policiais militares realizavam ronda de policiamento ostensivo, quando se depararam com dois indivíduos em uma motocicleta, momento em que o acusado, o qual pilotava a referida moto, avistou os policiais e empreendeu em fuga. Na tentativa da fuga, o acusado a motocicleta no chão e tentou pular um muro, quando então fora detido.

Os policiais realizaram busca pessoal no acusado, ocasião que encontraram em suas vestes **84 invólucros de papel alumínio acondicionado “crack”, além de R$ 543,20 (quinhentos e quarenta e três reais e vinte centavos).**

A denuncia foi recebida no dia 02/09/2011 (fls. 02/04), sendo o acusado notificado no dia 11 de novembro de 2011 (fls. 89), e apresentado defesa preliminar no dia 16 de dezembro de 2011 (91/94).

A audiência foi realizada no dia 24/01/2012 (fls. 104/105), o acusado MAILSON ARAÚJO CARVALHO foi interrogado e ouvidas as três testemunhas de acusação, JORGE BATISTA VELOSO SILVA, JOSÉ SOARES DA SILVA NETO e DAYWISON JARDEL PEREIRA FROTA. A defesa não arrolou testemunhas.

Apresentadas as derradeiras alegações finais por este Órgão Ministerial (fls. 111/114) e, em seguida, pela defesa (fls. 149/162), sobreveio a sentença em 14 de agosto de 2017, dando ao acusado como incurso nas sanções do artigo 33 da Lei 11.343/2006, condenando-o em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 420 (quatrocentos e vinte) dias multa.

Inconformado, o sentenciado MAILSON ARAÚJO CARVALHO interpôs recuso de apelação em 29 de setembro de 2017. Em suas razões recursais o apelante pretende: *reformar o decreto condenatório, a fim de que seja considerada a causa de diminuição de pena prevista no 33, §4º da Lei 11.343/2006. Requer ainda, seja substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como a desconsideração da pena de multa.*

Vieram os autos com vista a este Órgão ministerial para apresentação das contrarrazões recursais.

É o relato do necessário.

**Passamos a manifestação ministerial.**

**2. DA FUNDAMENTAÇÃO**

Após judiciosa fundamentação, **pretende o apelante (PEDIDO RECURSAL)** a reforma da sentença:

a)*seja considerada a causa de diminuição da pena, prevista no art.33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, sendo reduzida ao máximo; b) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito; c) a desconsideração da pena de multa, em razão de se tratar de pessoa hipossuficiente e assistido pela Defensoria Pública.*

Não merecem guarida os pedidos formulados pelo apelante, senão vejamos.

**2.1 DA CORRETA DOSIMETRIA DA PENA**

O apelante requereu também a aplicação da causa de diminuição de pena previsto no §4º do Artigo 33 da Lei 11.343/2006 na proporção de 2/3. Porém, inadmissível tal insurgência recursal, uma vez que já foi reconhecido no patamar mínimo de 1/6.

Ademais, conforme Laudo Toxicológico em Substancia (fls. 77/79), o entorpecente apreendido corresponde a **22,0 g (vinte e dois gramas) de substancia com resultado positivo para COCAÍNA.** Nesse sentido tem-se o seguinte entendimento jurisprudencial, demonstrando a impossibilidade quanto à redução da pena em seu grau máximo de 2/3:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). PLEITO DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL E DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006, EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. IMPOSSIBILIDADE. GRANDE QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE**. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, EM FACE DA VARIEDADE E DA GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. PREVALÊNCIA DO ART. 42 DA LEI 11.343/2006 SOBRE O ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. ART. 33, § 3º, C/C ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES DO STJ. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. ORDEM NÃO CONHECIDA. I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal. II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em Habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípuo objetivo e desordenar a lógica recursal. III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna. IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica. V. In casu, não há manifesto constrangimento ilegal, passível de concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. VI. **Nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, deve o magistrado considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. No caso, em razão da grande quantidade e variedade de drogas apreendidas - 9,332 kg de maconha, 44 g de cocaína e 6 tijolos de maconha -, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal e a reprimenda foi reduzida em 1/6 (um sexto), pela minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, sendo inviável a redução da pena-base e a aplicação da redução da pena na fração máxima de 2/3 (dois terços), nos termos da jurisprudência desta Corte**. VII. Inviável também a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, eis que aos pacientes foi fixada - e mantida, pelo acórdão impugnado - pena definitiva superior a 4 (quatro) anos de reclusão. VIII. Hipótese em que a pena-base dos pacientes foi fixada acima do mínimo legal, diante da diversidade e da grande quantidade das drogas apreendidas em seu poder, fazendo-se preponderar, sobre o art. 59 do Código Penal, a determinação contida no art. 42 da Lei 11.343/2006, de modo que não há ilegalidade na fixação do regime prisional inicial fechado, para o cumprimento de penas definitivas de 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e de 4 anos, 7 meses e 16 dias de reclusão, em face do art. 33, § 3º, c/c art. 59 do Código Penal. IX. Consoante a jurisprudência do STJ, "fixada a pena-base acima do mínimo legal, é cabível a imposição do regime mais gravoso, notadamente em razão da natureza e diversidade da droga apreendida" (STJ, AgRg no REsp 1.338.076/AL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 26/03/2013). X. Habeas corpus não conhecido. (HC 248.155/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 30/10/2013)

Entrementes, para o gozo da causa referida diminuição de pena, faz-se necessário que o agente **preencha, cumulativamente, os seguintes requisitos**: **A - ser primário; B – possuir bons antecedentes;** C – não se dedicar às atividades criminosas e D – não integrar organização criminosa.

Ora, o favor legal do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 tem como finalidade punir com menor rigor o traficante não habitual, isto é, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida e que também não se dedica a atividades criminosas outras.

Outrossim, no caso em espécie, o acusado MAILSON responde por outro processo. Embora tal registro não possa configurar como mal antecedente para efeito da dosimetria na primeira fase, visto que não houve condenação com trânsito em julgado, tais dados se afiguram idôneos para expurgar a possibilidade de configuração do tráfico privilegiado. Tal entendimento é preconizado no aresto a seguir ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS E/OU AÇÕES PENAIS. POSSIBILIDADE. I - O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito do apelo extremo (Súmula n. 7/STJ). **II - "[...] é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06".**

(EREsp n. 1.431.091/SP, Terceira Seção, de minha relatoria, DJe de 1º/2/2017). Agravo regimental desprovido.

Portanto, considerando que a pena já foi reduzida em seu grau mínimo de 1/6 e demonstrada às razões que impossibilita para a redução de 2/3 não cabe assim o seu reconhecimento.

**2.2 DA IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO**

Na espécie, também não assiste razão ao Apelante, vez que embora os sodalícios pátrios admitam a substituição das penas privativas de liberdade fixadas na condenação por tráfico de drogas por restritivas de direito (conforme jurisprudência dominante da Suprema Corte firmada pelo HC 97256, em que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais dispositivos da Lei de Drogas que impedem pena alternativa), tal substituição somente encontra ambiência se preenchidos todos os requisitos do Artigo 44, do Código Penal.

Ora, o *quantum* de pena fixado no caso concreto não atende ao requisito objetivo do dito dispositivo legal, o qualsomente admite a convolação quando a pena privativa de liberdade não for superior a 04 anos.

Vale frisar que, mesmo não estendo preenchido o requisito objetivo, é de se notar que o apelante não atende também ao requisito subjetivo, porquanto as circunstâncias judiciais – signo de valoração preponderante segundo o Artigo 42, da LAD, indicaria que a substituição não seria suficiente para a repressão ao crime, de acordo com o inciso III do artigo 44 do Código Penal. Nesse sentido:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. LEI DE DROGAS. QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NATUREZA DA DROGA INDICAM NECESSIDADE DE UMA MAIOR REPREENSÃO. REGIME FECHADO. DESPROPORCIONALIDADE. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REGIME SEMIABERTO. RAZOABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1.* ***A quantidade, a diversidade e a natureza das drogas apreendidas justificam a imposição de regime mais gravoso e a negativa de conversão da reprimenda privativa de liberdade em restritiva de direitos****.*

*(...)*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1652696/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 30/03/2017, DJe 07/04/2017)*

Desta feita, deve ser rechaçado o vertente pedido.

**2.3 DA IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PENA DE MULTA**

Irresignado com a sentença que o condenou à pena de em 04 (quatro) e 02 (dois) meses e 420 (quatrocentos e vinte) dias multa, o acusado requer a reforma da sentença condenatória a fim de que a pena de multa seja desconsiderada.

Não assiste razão ao apelante. A aplicação da pena de multa é decorrência legal da condenação pelo crime previsto no artigo 33 da Lei de drogas, integrando o preceito secundário do referido tipo penal, com aplicação cumulativa à pena corporal, não cabendo, portanto, a violação ao princípio da legalidade em razão de se tratar de réu assistido pela Defensoria Pública.

A pena de multa está inclusa no preceito secundário da normal penal que prevê o crime de tráfico de drogas. Trata-se, portanto, de pena cominada cumulativamente com a pena privativa de liberdade, conforme dispositivo transcrito a seguir:

*Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:*

*Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos* ***e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.***

Ressalta-se que no cálculo da pena de multa se leva em consideração, no seu sistema bifásico, a quantidade de dias-multa, ponderada conforme as circunstâncias do Artigo 42 da Lei nº 11.343/06 e Artigo 59 do Código Penal, dentro dos limites de 500 a 1.500 dias-multa para o crime do artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas, não cabendo, neste momento, aferição da condição financeira do réu.

Por conseguinte, quando da fixação do valor do dia-multa, realiza-se a ponderação calcada nas condições econômicas do réu, nos termos do Artigo 60, do Código Penal, na faixa variável prevista no §1º do Artigo 49, do mesmo Diploma repressivo.

Dessa feita, o fato de o Apelante ser pobre, nos termos da lei, não elide a condenação à pena pecuniária, por ser uma sanção inarredável, decorrente da lei, conforme se denota da jurisprudência:

*PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. RECURSO DO RÉU. PEDIDO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Compete ao Juízo da Execução a análise de isenção das custas processuais. 2.* ***Incabível a isenção da pena pecuniária, haja vista que a multa está prevista no preceito secundário da norma e, portanto, é consequência imediata e inafastável da condenação.*** *3. Negado provimento ao recurso do réu. (TJ-DF - APR: 20140610083937 DF 0008228-86.2014.8.07.0006, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 26/03/2015, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 31/03/2015 . Pág.: 120)*

No caso concreto Exa., observa-se que o juiz de piso, atento à dosimetria da pena e em obediência ao Artigo 42 da Lei nº 11.343/06, considerando as circunstâncias valoradas, fixou a quantidade de dias-multa diretamente proporcional à pena corporal, no que laborou corretamente, restando fixadas a pena de multa no patamar legalmente previsto, perfazendo 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa pelo crime de tráfico de entorpecentes.

Nessa linha, verificada a situação financeira do réu, fixou-se o valor do dia-multa no patamar mínimo, qual seja, em um 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, atendendo assim ao comando insculpido no Artigo 49, §1º, do Código Penal, não havendo assim que se falar em desproporção da pena pecuniária ora impingida.

**2.4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Analisando os fatos, ao apelante foi aplicada sentença condenatória definitiva de mérito e passível de recurso, razão pela qual o Ministério Público do Estado do Piauí requer, com base no entendimento recente do Supremo Tribunal Federal, no HABEAS CORPUS Nº 126292/SP, noticiado no Informativo nº 814, que, tão logo confirmada à sentença penal pela segunda instância, seja iniciada a execução da pena imposta à sentenciada. Nesse sentido, importante a transcrição do mencionado Informativo: **INFORMATIVO 814 – STF** - “A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência. Em outras palavras, é possível o início da execução da pena condenatória após a prolação de acórdão condenatório em 2º grau e isso não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência.” STF. Plenário. HC 126292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 17/2/2016 (Info 814).

**3. DOS PEDIDOS**

Isto posto, este Órgão Ministerial requer a esta egrégia Corte de Justiça que conheça do presente recurso interposto pelo réu MAILSON ARAÚJO CARVALHO, mas para dar-lhe **IMPROVIMENTO,** mantendo a decisão em todos os seus termos, e que, pelos fundamentos acima expostos, requer seja iniciada a execução da pena, por ser da mais lídima *Justiça.*

Nestes termos, aguarda Justiça!

Teresina/PI, 15 de dezembro de 2017.

**ANA ISABEL DE ALENCAR MOTA DIAS**

Promotora de Justiça, auxiliando a 7ª Promotoria de Teresina.

**(Designada pela Portaria PGJ/PI Nº 3006/2017)**