

Apelação Criminal n. 0000819-30.2017.8.24.0055, de Rio Negrinho  
Relator: Desembargador Ernani Guetten de Almeida

APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU PRESO. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA.

RECURSO DA DÉFESA. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTROVERSAS. PEDIDO EXCLUSIVO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. APELANTE QUE, MUITO EMBORA PRIMÁRIO, SEM ANTECEDENTES E NÃO PARTICIPANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, EXERCIA O TRÁFICO DE DROGAS COM HABITUALIDADE. AGENTE QUE FOI ABORDADO POR POLICIAIS MILITARES TRAZENDO CONSIGO 78,57G DE *CRACK*, INDIVIDUALMENTE FRACIONADOS EM 75 PORÇÕES, UMA BALANÇA DE PRECISÃO, R\$ 375,00 EM NOTAS DE PEQUENO VALOR E UM ROLO DE PAPEL ALUMÍNIO. AGENTE QUE CONFESSOU PRATICAR O COMÉRCIO ESPÚRIO HÁ PELO MENOS UM MÊS E MEIO, POLICIAIS MILITARES QUE DECLARARAM TEREM RECEBIDO DENÚNCIAS ANÔNIMAS APONTANDO O APELANTE COMO TRAFICANTE DE ENTORPECENTES. CONFISSÃO DO INSURGENTE NO SENTIDO DE QUE NÃO EXERCIA ATIVIDADE LÍCITA CORROBORADA PELAS DECLARAÇÕES DE SUA GENITORA, COMPROVANDO QUE A PRÁTICA DA NARCOTRAFICÂNCIA OCORRIA COM HABITUALIDADE. ABUNDÂNCIA DE DROGA QUE INDICA CLIENTELA FORMADA. REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS NÃO PREENCHIDOS SIMULTANEAMENTE. BENEFÍCIO OBSTADO. DOSIMETRIA DA PENA IRRETOCÁVEL.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126.292/SP) ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL (AUTOS N. 0000516-81.2010.8.24.0048). TRANSMUDAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA PRISÃO, QUE PASSA DE SEGREGAÇÃO CAUTELAR PARA A DE CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0000819-30.2017.8.24.0055, da comarca de Rio Negrinho 2ª Vara em que é Apelante Isaque Dalagnol e Apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A Terceira Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, alterando-se o título da prisão. Custas legais.

Presidiu o julgamento, realizado na presente data, o Exmo. Sr. Des. Rui Fortes, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho. Funcionou como Representante do Ministério Público o Dr. Francisco Bissoli Filho.

Florianópolis, 14 de novembro de 2017.

Desembargador Ernani Guetten de Almeida  
Relator

## RELATÓRIO

Na comarca de Rio Negrinho (2ª Vara), o Ministério Público do

Estado de Santa Catarina ofereceu denúncia em face de Isaque Dalagnol, por considerá-lo como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e art. 14, *caput*, da Lei n. 10.826/03, em virtude dos seguintes fatos narrados na exordial acusatória (fls. 48/49):

[...] Fato 1:

Em data e hora que serão melhor esclarecidos durante a instrução processual, mas antes do dia 25 de maio de 2017, na Rua José Batista Sobrinho, s/n, Vista Alegre, Rio Negrinho/SC, o denunciado recebeu o revólver retratado nas fotografias de fl. 28 em troca de cerca de 10 gramas da droga popularmente conhecida como "crack", posteriormente forneceu a referida arma de fogo de uso permitido a terceiros, consoante evidencia o áudio de fl. 40, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Fato 2:

Além disso, no dia 25 de maio de 2017, por volta das 15h45min, na Rua José Batista Sobrinho, s/n, Vista Alegre, Rio Negrinho/SC, o denunciado trazia consigo e guardava, dentro de sua residência, 75 porções de droga vulgarmente conhecida como "crack", totalizando 78,57g, consoante evidencia o exame de constatação de substância entorpecente de fls. 20/21.

Cumpra destacar que, em virtude da quantidade de droga encontrada, das condições da apreensão (pois foram encontrados no mesmo local 1 balança de precisão, R\$ 375,00 em notas pequenas e 1 rolo de papel alumínio, conforme Auto de Exibição e Apreensão de fl. 22) e das condições pessoais do denunciado (o qual confessou que estava vendendo o entorpecente apreendido quando foi ouvido perante a Autoridade Policial - fl. 10), conclui-se que a droga descrita não se destinava a consumo pessoal.

Ressalta-se que as substâncias apreendidas são capazes de causar dependência física e/ou psíquica, tendo seu uso proscrito em todo o território nacional, por força da Portaria n. 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/MS [...]

Concluída a instrução do feito, o Magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente a denúncia, *in verbis* (fls. 111/115):

[...] CONDENO Isaque Dalagnol, qualificado nos autos, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias/multa, no valor correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006;

ABSOLVO, outrossim, Isaque Dalagnol da acusação referente à infração ao disposto no art. 14 da Lei 10.826/2003, o que faço com fundamento no art. 386, VII, do CPP;

CONDENO o acusado Isaque Dalagnol ao pagamento das custas processuais, suspensa a exigibilidade em razão do benefício da gratuidade judiciária, observadas, ainda, as disposições da Circular 16/2009.

Ao defensor nomeado fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.251,60, valor equivalente em 15 URHs. Transitada em julgado, expeça-se certidão [...]

Inconformado com a prestação jurisdicional entregue, Isaque Dalagnol, apelou (fl. 125), em cujas razões de insurgência, pugna, exclusivamente, pelo reconhecimento do tráfico privilegiado em patamar máximo (fls. 144/147).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 153/157), ascenderam os autos a esta instância, oportunidade em que a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. Fábio Strecker Schmitt, manifestou-se pelo conhecimento e desprovemento do recurso interposto (fls. 169/174).

Este é o relatório.

#### VOTO

O recurso deve ser conhecido, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade. E, quanto ao mérito, desprovido.

O insurgente almeja o reconhecimento do benefício do tráfico privilegiado.

Não lhe assiste razão.

Pelo que se infere dos autos, no dia 25 de maio de 2017, por volta das 15h45min, na Rua José Batista Sobrinho, s/n, Vista Alegre, na comarca de Rio Negrinho, o apelante trazia consigo e guardava, dentro de sua residência, 75 porções de *crack*, totalizando 78,57g (setenta e oito gramas e cinquenta e sete decigramas). Além disso, logrou-se êxito em apreender no mesmo local 1 balança de precisão, R\$ 375,00 (trezentos e setenta e cinco reais) em notas de pequeno valor e 1 rolo de papel alumínio, concluindo-se que a droga descrita não se destinava ao consumo pessoal do agente.

A materialidade e a autoria despontam da confissão do apelante e da prova oral produzida durante a instrução processual.

Destarte, em respeito aos princípios *tantum devolutum quantum appellatum* e da dialeticidade, mormente diante do que dispõem o art. 599 do Código de Processo Penal, examinar-se-á somente a parte da sentença contra a

qual se insurgiu a defesa.

Inicialmente, cabe destacar que nos delitos definidos no *caput* e no § 1º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Sobre os pressupostos legais para a concessão do tráfico privilegiado, ensinam Luiz Flávio Gomes, Alice Bianchini, Rogério Sanches Cunha e Willian Terra de Oliveira, *in Nova lei de drogas comentada artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 165: "[...] no delito de tráfico (art. 33, caput) e nas formas equiparadas (§ 1º), as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário (não reincidente), de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa (traficante, agindo de modo individual e ocasional). Os requisitos são subjetivos e cumulativos, isto é, faltando um deles inviável a benesse legal [...]".

Analisando detidamente os autos, verifica-se que o apelante, de fato, é primário, não possui antecedentes, não possui qualquer processo ou procedimento investigatório sobre tráfico de drogas, assim também como não há informações de que participe ou tenha envolvimento em organização criminosa.

Contudo, vislumbra-se que o apelante não é um traficante ocasional, pois exercia o mercadejo de entorpecentes há aproximadamente um mês e quinze dias, fato confirmado especialmente pelas suas próprias declarações em juízo, ao passo que deixou claro que não exercia qualquer atividade lícita nesse período, apenas vendia drogas, fator primordial para reconhecer a habitualidade delitiva (fl. 110).

Corroborando com as declarações do apelante, o policial civil André Ferreira Cox, quando ouvido em juízo, declarou terem recebido denúncias anônimas sobre a prática do tráfico de drogas exercida por um indivíduo chamado Isaque, foragido da Justiça. Informou que ao abordarem o apelante

lograram êxito em encontrar a droga, ao passo que imediatamente o próprio Isaque assumiu que o entorpecente era destinado à mercância (fl. 110).

Como se não bastasse, a própria genitora do apelante, Silmara Aparecida Pereira, confirmou em juízo que seu filho vendia drogas e que residia em sua casa em Rio Negrinho há aproximadamente um ano, sendo que nesse período, não teve qualquer emprego com carteira assinada ou fonte de renda fixa, informando que o filho adquiria alguns pertences e ajudava nas despesas da casa, mas não sabe dizer se a origem desse dinheiro era lícita (fl. 110).

Além disso, a grande quantidade de droga apreendida com o apelante (78,57g de *crack*) evidencia clientela formada e vasta distribuição de narcóticos, ao passo que a ausência de comprovação de profissão lícita, dão conta de que Isaque se dedicava às atividades criminosas e fez do tráfico de drogas, por um bom período, seu meio de vida, motivo pelo qual não faz jus ao benefício do tráfico privilegiado.

A propósito:

1) Apelação Criminal n. 0002916-74.2016.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Primeira Câmara Criminal, j. 20.04.2017:

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO RESTOU CONFIGURADO O NÚCLEO VERBAL "TER EM DEPÓSITO". RÉU QUE ADUZIU, EM SUA RAZÕES, QUE AS 12 "PETECAS" DE COCAÍNA ENCONTRADAS EM SUA RESIDÊNCIA DESTINAVAM-SE APENAS AO USO PRÓPRIO. ACUSADO QUE CONFESSOU, EM AMBAS AS FASES, A VENDA DO ENTORPECENTE, INCLUSIVE QUE O GUARDAVA EM CASA E QUANDO ERA SOLICITADO LEVAVA A DROGA ATÉ O LOCAL COMBINADO. TER EM DEPÓSITO DEVIDAMENTE COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DÚVIDA DE QUE O ACUSADO VENDIA E MANTINHA EM DEPÓSITO COCAÍNA DESTINADA À VENDA A TERCEIROS. ADEMAIS, CRIME PERMANENTE E DE CONTEÚDO MÚLTIPLO OU VARIADO. CRIME ÚNICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. ABSOLVIÇÃO IMPOSSÍVEL. **PEDIDO PARA A APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA DEMONSTRADA, NÃO OBSTANTE A PRIMARIEDADE E OS BONS ANTECEDENTES DO APELANTE. ELEMENTOS QUE INDICAM A HABITUALIDADE. REQUISITOS****

**NÃO PREENCHIDOS.** IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO, DIANTE DA QUANTIDADE DA PENA IMPOSTA. PEDIDO PELA APLICAÇÃO DA PENA MULTA NO MÍNIMO LEGAL. MAGISTRADA SINGULAR QUE ELEVOU A PENA, NA PRIMEIRA FASE, NA FRAÇÃO DE 1/6 POR CONTA DA QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, NA SEGUNDA FASE, QUE RETORNOU À APLICAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE AO MÍNIMO LEGAL E MANUTENÇÃO DA PENA DE MULTA. POSSIBILIDADE DE READEQUAÇÃO DO QUANTUM DA PENA DE MULTA-TIPO AO MÍNIMO LEGAL. OBSERVÂNCIA DO SISTEMA TRIFÁSICO. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (grifou-se).

2) Apelação Criminal n. 0003144-45.2015.8.24.0023, da Capital, rel.

Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, Terceira Câmara Criminal, j. 29-08-2017:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A SAÚDE E INCOLUMIDADE PÚBLICAS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006 E ART. 12, CAPUT, DA LEI N. 10.826/2003). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA. PLEITÓ ABSOLUTÓRIO EM RELAÇÃO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NÃO ACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. POLICIAIS QUE FUNCIONARAM NO CASO QUE FORAM FIRMES E COERENTES A APONTAR A AUTORIA DELITIVA AO ACUSADO. DILIGÊNCIA POLICIAL QUE SE DEU POR CONTA DE DENÚNCIAS EM SEU DESFAVOR E RESULTOU NA APREENSÃO DE 243 GRAMAS DE MACONHA E 538 COMPRIMIDOS DE ECSTASY. NEGATIVA DE AUTORIA E DE QUE OS NARCÓTICOS SERIAM PARA CONSUMO ISOLADA NOS AUTOS. QUANTIDADE DE DROGAS E APREENSÃO DE UMA BALANÇA DE PRECISÃO, ALÉM DE VALORES SEM PROVA DE PROCEDÊNCIA LÍCITA, QUE INDICAM A SUA FINALIDADE COMERCIAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL ENTRE O CRIME DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E DE TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTAS AUTÔNOMAS E QUE LESAM BENS JURÍDICOS DISTINTOS. PRECEDENTES DESTA CORTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE EXASPERADA POR CONTA DA NATUREZA/NOCIVIDADE DAS DROGAS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI DE DROGAS. **BENEFÍCIO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS CASSADO. QUANTIDADE ELEVADA E DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES E APREENSÃO DE CERTA QUANTIA EM DINHEIRO E BALANÇA DE PRECISÃO QUE, ALIADOS AO FATO DE OS POLICIAIS TEREM MENCIONADO DENÚNCIAS PRETÉRITAS EM DESFAVOR DO ACUSADO, INDICAM SUA HABITUALIDADE CRIMINOSA. PRECEDENTES DESTA CÂMARA.** SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO INVIÁVEL. REPRIMENDA QUE EXCEDE A QUATRO ANOS. CRITÉRIO OBJETIVO DO ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL NÃO ATENDIDO. REGIME. ALTERAÇÃO DO ABERTO PARA O FECHADO, QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO DE

ENTORPECENTES [...] RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS (grifou-se).

Portanto, o apelante não satisfaz simultaneamente os requisitos do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, pois exerce o tráfico de drogas com habitualidade, mantendo-se irretocável a sentença condenatória.

Por fim, mantida a condenação por esta Corte de Justiça, nos termos do novo posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no HC n. 126.292/SP e devido às razões contidas no voto vencedor deste Relator nos autos n. 0000516-81.2010.8.24.0048, especialmente pela impossibilidade de rediscussão da matéria fática nas Instâncias Superiores, transmudam-se os fundamentos da prisão imposta ao apelante, que passa de segregação cautelar para a de cumprimento de acórdão penal condenatório, iniciando-se imediatamente a execução provisória da pena.

Ante o exposto, vota-se no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento, alterando-se o título da prisão.

É o voto.