



Número: **0001386-51.2018.8.14.0040**

Classe: **APELAÇÃO CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Penal**

Órgão julgador: **Desembargador MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE**

Última distribuição : **15/10/2021**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos:

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
DEIJANGOS ALVES DA SILVA (APELANTE)	
ADRIANO MORAES DOS SANTOS (APELANTE)	
JUSTIÇA PÚBLICA (APELADO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (FISCAL DA LEI)	ANA TEREZA DO SOCORRO DA SILVA ABUCATER (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
6847900	27/10/2021 08:23	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão
6808779	27/10/2021 08:23	<a href="#">Relatório</a>	Relatório
6845897	27/10/2021 08:23	<a href="#">Voto do Magistrado</a>	Voto
6845899	27/10/2021 08:23	<a href="#">Ementa</a>	Ementa



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

**APELAÇÃO CRIMINAL (417) - 0001386-51.2018.8.14.0040**

APELANTE: DEIJANGOS ALVES DA SILVA, ADRIANO MORAES DOS SANTOS

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

**RELATOR(A):** Desembargador MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

### EMENTA

**EMENTA:** APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06). ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO (ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06). LESÃO CORPORAL (ART. 129 DO CÓDIGO PENAL). **PRELIMINAR.** NULIDADE DA SENTENÇA POR OFENSA AO POSTULADO DA CORRELAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ILICITUDE DA PROVA EM VIRTUDE DA INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. **MÉRITO.** ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DOS CRIMES DE TRÁFICO E LESÃO CORPORAL DEVIDAMENTE COMPROVADAS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO NÃO EVIDENCIADO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA ESTABILIDADE ASSOCIATIVA. READEQUAÇÃO DAS PENAS DOS RECORRENTES. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1 – Primeira preliminar – “Não viola o princípio da correlação entre denúncia e sentença (art. 384 do Código de Processo Penal) o Magistrado singular que condena o réu com base em provas colhidas nos autos, cuja base fática está devidamente descrita na peça de acusação e da qual o acusado teve oportunidade de se defender”. (STJ - REsp: 1580485 MG 2014/0091641-9, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Data de Julgamento: 26/04/2016, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 02/05/2016). **Preliminar rejeitada.**



2 – Segunda Preliminar. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em **domicílio** sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010).

2.1 – Na hipótese, constata-se a presença de fundadas razões a justificar a conduta, uma vez, além de haver notícia de prévia investigação em relação à possível participação dos recorrentes no crime de tráfico, a denúncia realizada pela vítima de lesão corporal não foi anônima.  
**Preliminar afastada.**

3 – O pedido de absolvição por fragilidade de provas não se sustenta, mormente quando o laudo toxicológico definitivo e os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante demonstram de forma inequívoca a materialidade e autoria delitivas.

4 – Não procede a pretensão absolutória quando o acervo probatório é composto por provas robustas e aptas a fundamentar a condenação do apelante pelo crime tipificado no art. 129 do Código Penal, notadamente pelas declarações prestadas pela vítima, que, em crimes dessa natureza, possuem inegável relevância.

5 – O crime de associação ao tráfico, para que se configure, pressupõe vínculo associativo, além de certa estabilidade, bem assim determinado arranjo organizacional, ainda que simples, dotado de alguma duração, o que não se confunde com o mero concurso de agentes.

5.1 – No caso, conquanto seja crível reconhecer que os apelantes estavam envolvidos no tráfico de drogas, isto não enseja, por si só, a condenação por associação ao tráfico, porque ausente prova cabal do caráter duradouro da associação, da sua hierarquia, bem como da divisão de tarefas e da repartição de lucros.

6 – Recurso conhecido e parcialmente provido para redimensionar as penas anteriormente fixadas.

## **RELATÓRIO**

**Adriano Moraes dos Santos e Dejangos Alves da Silva**, por intermédio da Defensora Pública Larissa Machado Silva Nogueira, interpuseram recurso de apelação contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Parauapebas/PA, que os condenou:

a) **Adriano Moraes dos Santos** (1º apelante): às penas de 07 anos e 04 meses



de reclusão e 03 meses de detenção, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 1.104 dias-multa, pela prática dos delitos tipificados no art. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006 e 129 c/c 69 do Código Penal;

b) **Deijangos Alves da Silva** (2º apelante): às penas de 07 anos e 04 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 1.104 dias-multa, pelas práticas delitivas tipificadas no art. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006.

A defesa suscita, preliminarmente, que está e. 2ª Turma de Direito Penal declare a:

a) nulidade do ato condenatório em razão da violação ao princípio da correlação, uma vez que *“a prolação da sentença que inopinadamente inseriu na parte dispositiva a condenação pelo crime do art. 35 da lei 11.343/06 de sobremaneira surpreendeu a defesa, haja vista tratar-se de pedido não incluído na peça acusatória e, por conseguinte, não discutido pelas partes no decorrer da instrução processual”*.

b) Ilicitude da prova obtida mediante invasão domiciliar.

**No mérito**, pleiteia a absolvição dos apelantes por insuficiência de provas.

Especificamente em relação ao apelante Adriano Moraes dos Santos, postula absolvição por atipicidade da conduta do delito de lesão corporal, ao fundamento de mínima ofensividade ao bem jurídico tutelado, devendo, por isso, ser reconhecida a insignificância da ação.

O *dominus litis*, em contrarrazões, rechaça todas as alegações da defesa, pleiteando, ao fim, a manutenção da sentença combatida em todos os seus termos.

Manifestando-se na condição de *custos legis*, a Procuradora de Justiça Ana Tereza do Socorro da Silva Abucater opina pelo conhecimento do apelo e, no mérito, pelo seu desprovemento.

Após a remessa dos autos à revisão do relatório, houve a necessidade de se determinar a restauração dos autos no Juízo de 1º Grau.

Concluída a restauração, retornaram os autos, já na plataforma PJe.

**É o relatório.** Sem redação final.

À revisão do Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Inclua-se na pauta do plenário por videoconferência.

## VOTO

O recurso é adequado, tempestivo e está subscrito por Defensora Pública. Conheço.

Em ponto de partida, passo a enfrentar a **preliminar de ofensa ao sistema acusatório – ausência de correlação entre a denúncia e a sentença**.

Como se sabe o postulado da correlação entre acusação e sentença, também chamado de princípio da congruência, representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, uma vez que assegura a não condenação do acusado por fatos não descritos na peça acusatória.

É dizer, o denunciado sempre terá a oportunidade de refutar a acusação, exercendo plenamente o contraditório e a ampla defesa.

No caso em julgamento, a denúncia descreve que:

*“(.. ) no dia 05 de fevereiro de 2018, por volta 11h20min, na Rua G-4,*



*quadra 144, lote 24, Bairro Ipiranga, nesta cidade, os Denunciados ADRIANO MORAES DOS SANTOS e DEIJANGOS ALVES DA SILVA, foram flagrados tendo sob guarda e depósito a quantidade aproximadamente 144g de substância entorpecente proscrita de cor amarelada, vulgarmente conhecida por 'crack', vários sacos cortados para embalar drogas, e a quantia de R\$90,00 (noventa reais), bem como agrediram fisicamente a vítima MARIA DOMINGAS LIMA.*

*Consoante o incluso inquérito policial, a Seccional de Polícia Civil fora acionada por ligação da vítima MARIA DOMINGAS informando que estava sofrendo agressões físicas por traficantes de drogas do bairro onde reside, conhecidos como 'Perninha e Cabeludo'. Realizada diligência no local, encontraram a vítima lesionada, ocasião em que esta informou que fora agredida inicialmente pelo Denunciado Adriano conhecido por 'Perninha' com pauladas e tentou esfaqueá-la, e em seguida pelo denunciado DEIJANGOS conhecido por 'Cabeludo' que a empurrou, ambos lhe agrediram, pois, a vítima delatou os denunciado ao ligar para a Polícia Civil. Consta dos autos, que os policiais visualizaram os denunciados tentando empreender fuga, porém, sem êxito, sendo imediatamente imobilizados, ato contínuo, a vítima MARIA DOMINGAS indicou aos policiais o local no qual os denunciados escondiam as drogas, na residência do denunciado DEIJANGOS, no quintal foi encontrado e apreendido aproximadamente a quantia de 144g de substância entorpecente, vulgarmente conhecida por 'crack', vários sacos cortados para confecção de 'crack' e a quantia de R\$90,00 (noventa reais)".*

Como se sabe, **“[a] denúncia é a petição inicial do processo criminal com caráter meramente descritivo; não é uma peça argumentativa, tampouco um arrazoado como outras peças processuais, a exemplo das alegações finais, das razões de recurso e de tantas outras. Então, deve limitar-se a descrever o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, conforme verificado no caso dos autos. A autoria delitiva e a pormenorização da empreitada criminoso só serão elucidadas ao final da instrução processual”.** (STJ - REsp: 1580485 MG 2014/0091641-9, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Data de Julgamento: 26/04/2016, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 02/05/2016).

Assim sendo, não evidencio qualquer mácula aos postulados da correlação ou congruência, uma vez que o magistrado sentenciante Celso Quim Filho condenou os recorrentes, como incurso nas sanções do tipo penal descrito no art. 35 da Lei nº 11.343/06 – como descrito na denúncia, com supedâneo nas provas colhidas nos autos, da qual os acusados tiveram a oportunidade de se defender.

Ademais, como de geral conhecimento, não se reconhece nulidade sem demonstração de prejuízo e, no caso, a arguição dos recorrentes é meramente retórica sem sequer demonstrar, efetivamente, prejuízo.

Dessa forma, **rejeito a vestibular.**

Por sua vez, não há que se falar em **ilicitude da prova.**

Digo isso, pois nos termos da Constituição da República de 1988, em seu art.



5º, inciso XI, “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.”

Assim, constata-se que a Carta Maior estabeleceu, além das hipóteses previstas durante o Estado de Defesa e o Estado de Sítio, quatro exceções à inviolabilidade, quais sejam: [a] flagrante delito; [b] desastre; [c] prestação de socorro e [d] determinação judicial.

Como se vê, na hipótese de flagrante delito, caso dos autos, é perfeitamente autorizada a entrada em domicílio sem um mandado judicial, com fulcro no que estabelece o art. 5º, XI, da Constituição da República de 1988.

Acrescenta-se, ainda, a previsão do art. 303 do Código de Processo Penal: “nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência”.

A esse respeito, **Guilherme de Souza Nucci** (Código de Processo Penal Comentado, 13ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 587) ensina:

*“(...) é indiscutível que a ocorrência de um delito no interior do domicílio autoriza a sua invasão, a qualquer hora do dia ou da noite, mesmo sem o mandado, o que, aliás, não teria mesmo sentido exigir fosse expedido. Assim, a polícia pode ingressar em casa alheia para intervir num flagrante delito, prendendo o agente e buscando salvar, quando for o caso, a vítima. **Em caso de crimes permanentes (aqueles cuja consumação se prolonga no tempo), como é o caso do tráfico de entorpecentes, na modalidade ‘ter em depósito’ ou ‘trazer consigo’, pode o policial penetrar no domicílio efetuando a prisão cabível. (...)**” (grifei).*

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 603616/RO, julgado em 05/11/2015, com repercussão geral reconhecida, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, entendeu que deve haver **fundadas razões**, devidamente justificadas *a posteriori*, aptas a indicar que no **interior da casa** se está praticando algum crime, é dizer, em **estado de flagrante delito**, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

Dito de outra forma, **havendo justa causa** inexistirá ilicitude na conduta dos policiais, ainda que não tenha sido constatado, durante a invasão domiciliar, a ocorrência de um crime em flagrante. A contrário senso, também não será a constatação do flagrante posterior ao ingresso que justificará a medida. Assim, a proteção contra a busca arbitrária exige que a diligência seja avaliada com base no que se sabia antes de sua realização e não depois.

Pois bem.

Na hipótese sob exame, cumpre salientar que apesar da ligação da vítima de lesão corporal, Maria Domingas Lima, os sentenciados, de acordo com o depoimento do



investigador Abraão Silveira Teixeira, já eram alvo de investigações pela Polícia Civil:  
*“(...) que foi encontrada uma quantidade significativa de drogas no quintal da casa de um dos denunciados, os quais já estavam sendo alvo de investigação (...)”.*

Destarte, sob o prisma da interpretação dada tanto pelo Supremo Tribunal Federal quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, **a invasão ocorreu dentro dos limites constitucionais e legais existentes**, razão pela qual **rejeito a vestibular de ilicitude das provas**.

**No mérito**, em relação ao pleito absolutório, é importante destacar, desde logo, que não assisti razão a defesa.

Isto por que, a materialidade dos fatos criminosos (tráfico de drogas e lesão corporal) é incontroversa, estando sobejamente demonstrada pelos depoimentos e documentos colacionados aos autos, em especial pelo Laudo Toxicológico Definitivo (PJe ID nº 37.899.757, pg. 19/20), que atestou que o produto apreendido se trata de *“1 (um) embrulho confeccionado em pedaço de plástico de coloração esverdeada que estava fechado e, sai extremidade com nó feito do próprio plástico. Este embrulho acondicionava substância petrificada de coloração branco—amarelada”.* Após a pesagem deste embrulho obteve-se uma massa total de 26,702g (vinte e seis gramas e setecentos e dois miligramas)” o qual, *“após realização dos exames obteve-se resultado ‘POSITIVO’ para substância pertencente ao grupo químico da Benzoilmetilecgonina, vulgarmente conhecida como ‘Cocaína’”.*

Em relação à autoria, foram ouvidas em Juízo quatro testemunhas de defesa (Hélio Aires Farias, Dayany da Costa Araújo, Carlos Henrique Aguiar Abreu e Conceição Ferreira de Sousa) que se limitaram a falar sobre o comportamento dos apelantes em sociedade, sem esclarecer fatos específicos sobre o caso em julgamento.

Por outro lado, depuseram, tanto a vítima do delito de lesão corporal (Maria Domingas Lima), quanto os investidores da Polícia Civil Abraão Silveira Teixeira e Rodrigo Thiago Sousa Bonfim (mídias PJe ID nº 38.046.344):

**MARIA DOMINGAS LIMA (vítima do crime de lesão corporal):** *“que foi vítima de lesão corporal no dia 05 de fevereiro; que conhece Adriano e Deijangos, uma vez que moram na mesma rua; que a vítima foi espancada por Adriano; Que Deijangos tinha locado uma moto para o companheiro da depoente poder buscar um dinheiro na roça; que em razão disso foi, no dia seguinte cedo à casa de Deijangos perguntar pelo paradeiro do seu companheiro, momento em que Adriano saiu de dentro da casa com um cabo de vassoura e passou a atacar a depoente; que Deijangos só ficou olhando Adriano lhe bater; que Adriano sempre perturbava a vítima com coisa errada, por isso não gostava da depoente; que a porta estava aberta e quando a vítima chegou, foi logo agredida; que quando estava retornando correndo para sua casa seu Abraão estava vindo no carro da polícia, Abraão é investigador de Polícia e a depoente acredita que ele já estava investigando os dois; que Abraão perguntou, o que foi dona Domingas?*



*Que logo respondeu que tinha acabado de ser espancada por Adriano; (...); que seu Abraão foi quem confirmou à depoente que tinham encontrado droga na casa de Deijangos; que a depoente não chamou a Polícia, não sabendo informar também se a Polícia já iria na casa de Deijangos; que a Polícia encontrou a droga na casa de Deijangos; (...).”*

.....  
**ABRAÃO SILVEIRA TEIXEIRA:** *“que lembra com exatidão uma grande quantidade de droga que estava escondida no mato, no quintal na casa de um desses rapazes; que foram informados eu estaria havendo uma agressão na rua e a partir daí que nós chegamos para dar uma verificação, para confirmar a ocorrência; que não sabe informar se foi denuncia ou se casualmente estavam no bairro; que já tinham informação do envolvimento dos rapazes no tráfico de drogas na região; que a Polícia já tinha conhecimento desse fato; que já havia investigação em processo de conclusão e por coincidência vimos que os rapazes suspeitos por tráfico, estavam envolvidos no caso da agressão e por isso resolveram dar uma averiguada mais profunda no imóvel, no interior e no quintal da residência; a droga foi encontrada no quintal; que não recorda o que os flagranteados falaram sobre a droga; que Adriano Moraes é conhecido como ‘perninha’; que ele era um dos rapazes que já estava sendo investigado como vendedor de droga; que a vítima das agressões indicou Adriano como autor das agressões; que Deijangos, conhecido como ‘cabeludo’, também tentou agredir a vítima; que o rapaz ‘cabeludo’ estava aparentemente embriagado ou drogado; que ele não aparentava em estado normal; que chegaram após a agressão; que de acordo com a vítima os dois agrediram a vítima das lesões; que não se recorda se a vítima deu detalhes da agressão; que a droga foi encontrada no quintal da residência de um dos dois acusados; que uma senhora morava no local; que o quintal não tinha muro, apenas cerca; que a droga estava ‘entocada’ sob o mato; que só foi localizada após averiguação detalhada”.*

.....  
**RODRIGO THIAGO SOUSA BONFIM – ouvido por meio de carta precatória encaminhada à Comarca de Belém (Processo nº 0019958-39.2018.8.14.0401:** *“Que estava na Delegacia de plantão, junto com o investigador Abraão, que uma senhora chegou denunciando que ela tinha sido vítima de espancamento por dois elementos, no bairro Ipiranga, cidade de Parauapebas, ela era conhecida como bracinho; que chegaram ao local e identificaram os dois rapazes, o vulgo perninha e o senhor Deijango eles estavam visivelmente embriagados, no local ao tentarem aborda-los eles se evadiram, sendo alcançados momentos depois; que no momento da abordagem eles já negaram as agressões; que a vítima estava bastante agitada, tanto que ela fez logo a denuncia que eles eram os traficantes da área e mostrou o local em que eles escondiam as drogas; que o depoente ficou no carro fazendo a segurança dos flagranteados, enquanto o investigador Abraão foi na busca dos entorpecentes; achada a droga foram todos levados à Delegacia para os procedimentos de praxe; que o local aonde a droga foi encontrada era uma casa; que os flagranteados estavam na rua; que a droga foi encontrada no quintal do Deijangos; que a esposa de Deijangos acompanhou as buscas no local; que não sabe informar como a droga estava guardada, uma vez que quem fez a busca foi o investigador Abraão; que a droga era do tipo “crack”; que no momento da prisão, os flagranteados negaram a droga; que a vítima da lesão corporal disse que*





*os dois estavam vendendo entorpecente no local; que não foram na casa de Adriano; que não sabe dizer o que eles falaram na Delegacia; que apenas o depoente e o investigador Abraão estavam na diligência; que a vítima apontou as duas pessoas; que a vítima falou que além deles usarem entorpecentes, eles também vendiam no local; que a esposa de cabeludo acompanhou o outro investigador; que o investigador retornou do interior da casa com a droga, a esposa de cabeludo e a vítima das agressões”.*

Cumprido destacar que os depoimentos de agentes policiais, conforme já consolidado pela doutrina e jurisprudência, constituem provas idôneas, com o mesmo valor que qualquer outro testemunho, devendo ser levados em consideração, com a observância do princípio da ampla defesa e do contraditório, como ocorreu no caso.

A propósito, cito julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

*“APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS MAJORADO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - DEPOIMENTO DE AGENTES PENITENCIÁRIOS PRESTADOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO - VALOR PROBANTE - REDUÇÃO DA PENA-BASE - IMPOSSIBILIDADE - ACUSADO COM MAUS ANTECEDENTES - "QUANTUM" JUSTO E RAZOÁVEL - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS - IMPOSSIBILIDADE - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 14.939/03 PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TJMG - MANUTENÇÃO DA SUSPENSÃO DO PAGAMENTO NA FORMA DO ART. 98 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - Não há que se falar em absolvição se o material incriminatório constante dos autos é robusto, apresentando-se apto a ensejar a certeza autorizativa para o juízo condenatório pela prática do delito de tráfico de drogas. - **A palavra firme e coerente de agentes penitenciários é reconhecidamente dotada de valor probante, prestando-se à comprovação dos fatos narrados na denúncia sempre que isenta de qualquer suspeita e em harmonia com o conjunto probatório apresentado.** - Tratando-se de acusado com maus antecedentes e restando a pena-base fixada em "quantum" justo e razoável, não há falar em redução. - A Lei Estadual nº 14.939/03 foi declarada inconstitucional pelo Órgão Especial deste egrégio Tribunal de Justiça, na Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0647.08.088304-2/002, publicada em 23/10/2015, restando a matéria, atualmente, regulada pelo art. 98 do Novo Código de Processo Civil, que, de forma supletiva (art. 3º do Código de Processo Penal), passou regulá-la, diante da revogação expressa da Lei 1.060/50 pelo art. 1.072 do Novo Código de Processo Civil”. (TJMG - Apelação Criminal 1.0079.18.009325-8/001, Relator(a): Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 24/06/2020, publicação da súmula em 26/06/2020 – grifei).*

*“APELAÇÃO CRIMINAL - DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS - INFRAÇÃO PERPETRADA NO INTERIOR DE PRESÍDIO - AGENTES PENITENCIÁRIOS - PALAVRA SEGURA - SUBSTÂNCIAS ENCONTRADAS NAS VESTIMENTAS DO DETENTO - ACUSADO ENVOLVIDO NA MERCANCIA ILÍCITA - CONDENAÇÃO RATIFICADA - DOSIMETRIA - FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. **A segura palavra dos agentes penitenciários, no sentido de que o acusado, reeducando do sistema prisional, foi flagrado com substâncias entorpecentes em***



***suas vestimentas, por ocasião de fiscalização de rotina, autoriza a manutenção da sentença condenatória. As circunstâncias de apreensão das drogas, devidamente fracionadas em embalagens prontas para a venda, e a constatação de que o acusado é envolvido com a mercancia ilícita de entorpecentes, convergem para o reconhecimento do crime de tráfico. Não se modifica em segunda instância, pena devidamente fundamentada e que observou fielmente os contornos da prática ilícita”.***  
(TJMG - Apelação Criminal 1.0433.18.011144-8/001, Relator(a): Des.(a) Beatriz Pinheiro Caires, 2ª Câmara Criminal, julgamento em 05/09/2019, publicação da súmula em 13/09/2019 – destaquei).

Anoto, outrossim, que a defesa não conseguiu desconstituir as declarações prestadas pela vítima do delito de lesão corporal e pelos investigadores da Polícia Civil, não havendo nos autos nenhum motivo capaz de enfraquecer a credibilidade dos seus depoimentos, os quais foram, inclusive, ao encontro do atestado no Laudo Toxicológico Definitivo.

No que pertine ao pleito de absolvição do sentenciado Adriano Moraes dos Santos em relação ao crime de lesão corporal, averbo que o princípio da insignificância não tem incidência nos crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça a pessoa. (STJ, AgRg no AREsp 1589938 / DF, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, Julgado em 18/02/2020).

Logo, malgrado o esforço defensivo, a **tese absolutória dos crimes de tráfico de drogas e lesão corporal são totalmente inviáveis**, devendo ser mantido, no ponto, o édito condenatório.

No entanto, **entendo assistir razão aos apelantes no que concerne ao pedido de absolvição do crime do art. 35 da Lei de Drogas**, uma vez que inexistem provas suficientes de que os recorrentes Adriano Moraes dos Santos e Deijangos Alves da Silva se associaram, de modo estável e permanente, para a comercialização de substâncias entorpecentes.

Em verdade, para a ocorrência do crime autônomo de associação (art. 35 da Lei nº 11.343/06), é imprescindível que haja *animus* associativo, isto é, ajuste prévio no sentido de formação de vínculo associativo de fato, verdadeira *societas sceleris*, em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado. Havendo convergência ocasional de vontades, está excluído o crime de associação para o tráfico.

Nesse sentido, é o entendimento deste e. Tribunal:

***“(…) 2. O conjunto probatório decorrente da instrução mostrou-se insuficiente para caracterizar o crime autônomo de associação para o tráfico, para o qual é imprescindível que reste configurado um animus associativo específico, isto é, um ajuste prévio no sentido de formação de um vínculo associativo de fato, de caráter estável e permanente, uma verdadeira societas sceleris em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado, o que não se verifica in casu. Havendo convergência***



***ocasional de vontades, está excluído o crime de associação para o tráfico, configurando, in casu, mero concurso de agentes para prática do tráfico de entorpecentes, impondo-se a absolvição dos apelantes em relação ao delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006". (...)*** (TJPA. 2018.04087680-50, 196.560, Rel. Vania Valente Do Couto Fortes Bitar Cunha, Órgão Julgador 2ª Turma De Direito Penal, Julgado em 2018-09-28, Publicado em Não Informado – grifei).

No caso, não existem elementos sólidos a embasar o édito condenatório de associação, motivo pelo qual não há como reconhecer o delito, que não se contenta com meros indícios ou presunções, notadamente no que diz respeito ao *animus* associativo – figura central do tipo penal do art. 35 da Lei 11.343/2006 –, que deve restar indubiosamente comprovado, já que o simples concurso não basta a essa finalidade.

Portanto, o pleito merece ser acolhido para afastar a condenação do art. 35 da Lei de Drogas, pelo que absolvo os recorrentes Adriano Moraes dos Santos e Deijangos Alves da Silva, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Com a absolvição quanto ao delito examinado, mantenho o cálculo de dosimetria da pena realizado pelo magistrado sentenciante, o qual transcrevo e adoto como razão de decidir:

**“3.1 EM RELAÇÃO AO RÉU ADRIANO MORAES DOS SANTOS QUANTO AO CRIME DO ART. 33 DA LEI 11.343/06**

**a.1) Circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB (1ª fase):**

*I - Culpabilidade: diversa da culpabilidade alhures mencionada, que se traduz como elemento do crime ou pressuposto da aplicação da pena. Conforme a teoria adotada pelo direito penal brasileiro, está se relaciona à censura da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos concretos disponíveis no fato em análise. Nesse caso, entendo que a reprovabilidade é inerente ao tipo penal, razão pela qual deixo de valorá-la;*

*II - Antecedentes: consistem nos fatos (considerados crimes) anteriormente praticados pelo condenado. Inquéritos policiais e ações penais em andamento não podem ser utilizados para agravar a pena-base, segundo inteligência da Súmula 444 do STJ. Além disso o STF firmou entendimento de que a existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não pode ser considerada como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena (STF, Pleno, RE 591054, j.17/12/2014). Sendo assim, verifica-se que o réu não possui antecedentes, motivo pelo qual deixo de valorar tal circunstância.*

*III - Conduta social: compreende o comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com os outros indivíduos. Como não há dados concretos sobre esta circunstância, tenho-a por neutra;*

*IV - Personalidade: consiste nas características psicológicas da pessoa. É formada de modo gradual e determinará a individualidade pessoal e social. Entendo que, no caso, não há elementos factíveis para a aferição escoreta dessa circunstância, pelo que tenho-a como neutra;*

*V - Motivos: são as causas que inspiram o agente a praticar crime. No caso em tela, entendo que os motivos são os inerentes ao tipo, obter lucro fácil em detrimento da saúde de terceiros (STJ, 5ª T., HC 339257, j.*



05/05/2016);

VI - Circunstâncias do crime: São os dados relacionados com o tempo e o lugar do crime, bem como a maneira de sua execução. Estas encontram-se relatadas nos autos, também entendo que não há o que valorar;

VII - Consequências do crime: refere-se à mensuração do dano ocasionado pelo delito, principalmente para a vítima e seus familiares. No caso sob testilha, entendo que não houve maiores consequências, pelo que deixo de valorá-las;

VIII - Comportamento da vítima: considerando que o sujeito passivo imediato do crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes é a própria coletividade, em razão dos efeitos danosos das drogas ilícitas no âmbito da saúde pública, não vislumbro como valorar quantitativamente o efeito do comportamento da vítima em delitos dessa natureza, razão pela qual tenho a presente circunstância como neutra;

**a.2) Circunstâncias judiciais preponderantes do art. 42 da Lei nº 11.343/06:**

I - Natureza da substância entorpecente: consta do auto de apreensão de fl. 29 e do laudo toxicológico de fl. 146 que parte da substância entorpecente apreendida com os denunciados tem como princípio ativo a cocaína ('benzoilmetilecgonina'). Quanto à cocaína, ressalto que é um tipo de droga com alto potencial viciante e destrutivo, reconhecidamente mais lesiva que outras substâncias entorpecentes como a própria cannabis sativa, razão pela qual há a necessidade de um maior grau de censurabilidade da conduta. Por esse motivo, aumento a pena-base do sentenciado em mais 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e mais 166 (cento e sessenta e seis) dias multa

II - Quantidade da substância ou produto: deflui dos autos que foram apreendidas com os réus cerca de 144 gramas de crack, além de vários sacos cortados para embalar drogas, conforme se observa no auto de apreensão de fl. 29 e no laudo toxicológico definitivo de fl. 143, quantia significativa, mas não a ponto de elevar a pena base.

Nessa medida, FIXO A PENA-BASE para ADRIANO MORAES DOS SANTOS, em relação ao crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e mais 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

**b) Circunstâncias atenuantes e agravantes (2ª fase):**

Em sede de 2ª fase da dosimetria legal da pena, verifico estarem ausentes quaisquer circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Dessa forma estabeleço a pena intermediária de ADRIANO MORAES DOS SANTOS no mesmo patamar alcançado na 1ª fase.

**c) Causas de aumento e diminuição de pena (3ª fase):**

Na 3ª fase da dosimetria legal, verifico a possibilidade de reconhecimento do instituto do tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06, haja vista que é possível extrair dos autos que o agente não possui antecedentes. Dessa forma, torna-se viável a aplicação da benesse prevista no §4º do art. 33 da Lei de Drogas. Sendo assim, DIMINUO a pena do sentenciado em 1/2 (metade)

Não vislumbro qualquer outra causa de aumento ou de diminuição de pena elencadas tanto na parte geral quanto na parte especial do Código Penal e nem na legislação especial sobre o tema, razão pela qual passo à fixação da pena definitiva.

Pelo exposto, FIXO A PENA DEFINITIVA para ADRIANO MORAES DOS SANTOS, em relação ao crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em 03 (três)



anos e 04 (quatro) meses de reclusão e mais 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, que, considerando a impossibilidade de se aferir a situação econômica do sentenciado, fixo em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.

**QUANTO AO CRIME DO ART. 129, CAPUT, DO CP**

**a) Circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB (1ª fase):**

I - Culpabilidade: entendo que a reprovabilidade é inerente ao tipo penal, razão pela qual deixo de valorá-la;

II - Antecedentes: o agente não ostenta antecedentes.

III - Conduta social: como não há dados concretos sobre esta circunstância, tenho-a por neutra;

IV - Personalidade: Entendo que, no caso, não há elementos factíveis para a aferição escorreita dessa circunstância, pelo que tenho-a como neutra;

V - Motivos: entendo que os motivos são os inerentes ao tipo, agressão à integridade física de outrem.

VI - Circunstâncias do crime: encontram-se relatadas nos autos, de modo que também entendo que não há o que valorar, pois o modus operandi empregado não excede a proibição contida no tipo penal em apreço;

VII - Consequências do crime: não houve maiores consequências, pelo que deixo de valorá-las;

VIII - Comportamento da vítima: em nada contribuiu para a prática delitiva, razão pela qual tenho a presente circunstância como neutra;

Nessa medida, FIXO A PENA-BASE para ADRIANO MORAES DOS SANTOS, em relação ao crime do art. 129, caput, do Código Penal em 03 (três) meses de detenção.

**b) Circunstâncias atenuantes e agravantes (2ª fase):**

Quanto à 2ª fase do sistema trifásico de dosimetria adotado pela legislação criminal brasileira, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, sejam aquelas previstas na parte geral, na parte especial ou na legislação penal extravagante. Sendo assim, fixo a pena-intermediária no mesmo patamar da pena-base.

**c) Causas de aumento e diminuição de pena (3ª fase):**

Quanto à 3ª fase do sistema trifásico de dosimetria adotado pela legislação criminal brasileira, ausentes causas de aumento e diminuição de pena.

Pelo exposto, FIXO A PENA DEFINITIVA para ADRIANO MORAES DOS SANTOS, em relação ao crime do art. 129, caput, do Código Penal em 03 (TRÊS) MESES DE DETENÇÃO.

.....3.2

**EM RELAÇÃO AO RÉU DEIJANGOS ALVES DA SILVA**

**QUANTO AO CRIME DO ART. 33 DA LEI 11.343/06**

**a.1) Circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB (1ª fase):**

I - Culpabilidade: diversa da culpabilidade alhures mencionada, que se traduz como elemento do crime ou pressuposto da aplicação da pena. Conforme a teoria adotada pelo direito penal brasileiro, esta se relaciona à censura da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos concretos disponíveis no fato em análise. Nesse caso, entendo que a reprovabilidade é inerente ao tipo penal, razão pela qual deixo de valorá-la;

II - Antecedentes: consistem nos fatos (considerados crimes) anteriormente praticados pelo condenado. Inquéritos policiais e ações penais em andamento não podem ser utilizados para agravar a pena-base, segundo inteligência da Súmula 444 do STJ. Além disso o STF firmou entendimento de que a existência de inqueritos policiais ou de ações penais sem trânsito



em julgado não pode ser considerada como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena (STF, Pleno, RE 591054, j. 17/12/2014). Sendo assim, verifica-se que o réu não possui antecedentes, motivo pelo qual deixo de valorar tal circunstância.

III - Conduta social: compreende o comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com os outros indivíduos. Como não há dados concretos sobre esta circunstância, tenho-a por neutra;

IV - Personalidade: consiste nas características psicológicas da pessoa. É formada de modo gradua e determinará a individualidade pessoal e social. Entendo que, no caso, não há elementos factíveis para a aferição escoreta dessa circunstância, pelo que tenho-a como neutra;

V - Motivos: são as causas que inspiram o agente a praticar crime. No caso em tela, entendo que os motivos são os inerentes ao tipo, obter lucro fácil em detrimento da saúde de terceiros (STJ, 5ª T., HC 339257, j. 05/05/2016);

VI - Circunstâncias do crime: São os dados relacionados com o tempo e o lugar do crime, bem como a maneira de sua execução. Estas encontram-se relatadas nos autos, também entendo que não há o que valorar;

VII - Consequências do crime: refere-se à mensuração do dano ocasionado pelo delito, principalmente para a vítima e seus familiares. No caso sob testilha, entendo que não houve maiores consequências, pelo que deixo de valorá-las;

VIII - Comportamento da vítima: considerando que o sujeito passivo imediato do crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes é a própria coletividade, em razão dos efeitos danosos das drogas ilícitas no âmbito da saúde pública, não vislumbro como valorar quantitativamente o efeito do comportamento da vítima em delitos dessa natureza, razão pela qual tenho a presente circunstância como neutra;

**a.2) Circunstâncias judiciais preponderantes do art. 42 da Lei nº 11.343/06:**

I - Natureza da substância entorpecente: consta do auto de apreensão de fl. 29 e do laudo toxicológico de fl. 146 que parte da substância entorpecente apreendida com os denunciados tem como princípio ativo a cocaína (“benzoilmetilecgonina”). Quanto à cocaína, ressalto que é um tipo de droga com alto potencial viciante e destrutivo, reconhecidamente mais lesiva que outras substâncias entorpecentes como a própria cannabis sativa, razão pela qual há a necessidade de um maior grau de censurabilidade da conduta. Por esse motivo, aumento a pena-base do sentenciado em mais 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e mais 166 (cento e sessenta e seis) dias multa

II - Quantidade da substância ou produto: deflui dos autos que foram apreendidas com os réus cerca de 144 gramas de crack, além de vários sacos cortados para embalar drogas, conforme se observa no auto de apreensão de fl. 29 e no laudo toxicológico definitivo de fl. 143, quantia significativa, mas não a ponto de elevar a pena base.

Nessa medida, FIXO A PENA-BASE para ADRIANO MORAES DOS SANTOS, em relação ao crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e mais 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

**b) Circunstâncias atenuantes e agravantes (2ª fase):**

Em sede de 2ª fase da dosimetria legal da pena, verifico estarem ausentes quaisquer circunstâncias atenuantes ou agravantes.



Dessa forma estabeleço a pena intermediária de DEIJANGOS ALVES DA SILVA no mesmo patamar alcançado na 1ª fase.

**c) Causas de aumento e diminuição de pena (3ª fase):**

Na 3ª fase da dosimetria legal, verifico a possibilidade de reconhecimento do instituto do tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06, haja vista que é possível extrair dos autos que o agente não possui antecedentes. Dessa forma, torna-se viável a aplicação da benesse prevista no §4º do art. 33 da Lei de Drogas. Sendo assim, DIMINUO a pena do sentenciado em 1/2 (metade)

Não vislumbro qualquer outra causa de aumento ou de diminuição de pena elencadas tanto na parte geral quanto na parte especial do Código Penal e nem na legislação especial sobre o tema, razão pela qual passo à fixação da pena definitiva.

Pelo exposto, FIXO A PENA DEFINITIVA para DEIJANGOS ALVES DA SILVA, em relação ao crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em 03 (TRÊS) ANOS E 04 (QUATRO) MESES E MAIS 333 (TREZENTOS E TRINTA E TRÊS) DIAS-MULTA, que, considerando a impossibilidade de se aferir a situação econômica do sentenciado, fixo em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato”. Destaques no original.

Na primeira fase, o magistrado sentenciante fixou a pena-base, para o crime de tráfico de drogas, em 06 (seis) anos e 08 (oito) de reclusão, ou seja, um ano e oito meses acima do mínimo legal, por considerar desfavorável, aos dois apelantes, o critério autônomo do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006.

No caso dos autos, correto o incremento imposto pelo magistrado, tendo em vista que a natureza altamente nociva da droga apreendida em poder dos recorrentes ("crack") constitui motivação idônea para aumentar a pena-base, com esteio no critério estabelecido no art. 42 da Lei de Drogas.

Neste sentido:

**“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA. (ART. 42 DA LEI N. 11.343/06). CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. **Dos diversos fundamentos apresentados na fixação da pena-base em 12 meses acima do mínimo legal, apenas a natureza da droga (2,6g de crack) constitui elemento idôneo, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/03.** 2. As ações penais em andamento contra o ora agravante indicam sua dedicação a atividades criminosas e, em consequência, justificam o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06. 3. Agravo parcialmente provido para reduzir a pena-base”. (STJ - AgRg no HC: 410527 ES 2017/0190353-8, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Data de Julgamento: 10/10/2017, T5 - Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 19/10/2017 – grifei).**

Consequentemente, apresenta-se correto e proporcional o incremento de tempo de pena implementado pelo Juízo sentenciante.



Como na sentença recorrida, na fase intermediária, não reconheço, para nenhum dos dois recorrentes, a incidência de circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase, inexistentes causas de aumento de pena. Entretanto, perfilho do entendimento do magistrado sentenciante e reconheço a ocorrência da causa especial de diminuição de pena descrita no §4º do art. 33 da Lei de drogas, a qual mantenho na fração de ½ metade.

Dessa forma, **fixo a pena, para os dois recorrentes Adriano Moraes dos Santos e Dejangos Alves da Silva**, em relação ao crime tipificado no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, em **03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de mais 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa**.

Quanto ao delito de lesão corporal (art. 129 do Código Penal), no qual apenas o recorrente Adriano Moraes dos Santos foi condenado, mantenho a pena de 03 (três) meses de detenção.

Havendo concurso material de crimes (art. 69 do Código Penal), soma-se as penas já fixadas para ambos os delitos, fixo a **PENA DEFINITIVA** para o apelante **ADRIANO MORAES DOS SANTOS**, em função dos delitos do art. 33 da Lei nº 11.343/06 c/c art. 129 do Código Penal, na forma do art. 69 do Código Penal, em **03 (TRÊS) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO E MAIS 03 (TRÊS) MESES DE DETENÇÃO, ALÉM DO PAGAMENTO DE DE 333 (TREZENTOS E TRINTA E TRÊS) DIAS-MULTA**.

Considerando a inexistência de qualquer outra circunstância a ser ponderada, estabeleço a **PENA DEFINITIVA**, do apelante **DEJANGOS ALVES DA SILVA**, em função da prática do delito tipificado no art. 33 da lei de drogas, em **03 (TRÊS) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, ALÉM DO PAGAMENTO DE DE 333 (TREZENTOS E TRINTA E TRÊS) DIAS-MULTA**.

Arbitro o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos delituosos, face à inexistência nos autos de informações sobre as condições financeiras dos recorrentes de arcar com valor superior.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, para ambos os recorrentes, será o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, “c”, e § 3º, do Código Penal.

Em relação ao apelante Adriano Moraes dos Santos, **preserva-se o indeferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos**, em conformidade com o disposto no art. 44, inciso I, do Código Penal (“[a]s penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I- aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos), no art. 69, §1º, do Código Penal (“[n]a hipótese deste artigo, quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o art. 44





deste Código”).

Por outro lado, substituo a pena privativa de liberdade do recorrente Dejangos Alves da Silva por duas penas restritivas de direitos, a serem arbitradas pelo Juízo da Execução, considerando que o apelante atende aos requisitos do art. 44 do Código Penal que prevê a possibilidade de substituição da pena, já que foi condenado a pena inferior a 04 (quatro) anos e o crime doloso não foi praticado com violência ou grave ameaça contra a pessoa, não é reincidente em crime doloso e a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade, os motivos e as circunstâncias do crime lhe são favoráveis.

Pelo exposto, conheço do recurso e, no mérito, **dou-lhe parcial provimento**, para absolver os recorrentes do crime tipificado no art. 35 da lei nº 11.343/06 e, por consequência, decotar, da sanção final implementada pelo Juízo de primeiro grau, a respectiva fração de pena, estabelecendo a pena definitiva de:

- **ADRIANO MORAES DOS SANTOS** – em função da prática dos delitos tipificados no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, em concurso material, com o art. 129 do Código Penal, **em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e mais 03 (três) meses de detenção**, em regime inicial aberto, além do pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa; e

- **DEIJANGOS ALVES DA SILVA**, em função da prática do delito tipificado no art. 33 da Lei de Drogas, em **03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, além do pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos a serem definidos pelo Juízo da Vara de Execuções Penais.**

É como voto.

Belém (PA), 25 de outubro de 2021.

Des. **MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE**  
Relator

Belém, 26/10/2021



**Adriano Moraes dos Santos e Dejangos Alves da Silva**, por intermédio da Defensora Pública Larissa Machado Silva Nogueira, interpueram recurso de apelação contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Parauapebas/PA, que os condenou:

a) **Adriano Moraes dos Santos** (1º apelante): às penas de 07 anos e 04 meses de reclusão e 03 meses de detenção, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 1.104 dias-multa, pela prática dos delitos tipificados no art. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006 e 129 c/c 69 do Código Penal;

b) **Dejangos Alves da Silva** (2º apelante): às penas de 07 anos e 04 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 1.104 dias-multa, pelas práticas delitivas tipificadas no art. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006.

A defesa suscita, preliminarmente, que está e. 2ª Turma de Direito Penal declare a:

a) nulidade do ato condenatório em razão da violação ao princípio da correlação, uma vez que *“a prolação da sentença que inopinadamente inseriu na parte dispositiva a condenação pelo crime do art. 35 da lei 11.343/06 de sobremaneira surpreendeu a defesa, haja vista tratar-se de pedido não incluído na peça acusatória e, por conseguinte, não discutido pelas partes no decorrer da instrução processual”*.

b) Ilícitude da prova obtida mediante invasão domiciliar.

**No mérito**, pleiteia a absolvição dos apelantes por insuficiência de provas.

Especificamente em relação ao apelante Adriano Moraes dos Santos, postula absolvição por atipicidade da conduta do delito de lesão corporal, ao fundamento de mínima ofensividade ao bem jurídico tutelado, devendo, por isso, ser reconhecida a insignificância da ação.

O *dominus litis*, em contrarrazões, rechaça todas as alegações da defesa, pleiteando, ao fim, a manutenção da sentença combatida em todos os seus termos.

Manifestando-se na condição de *custos legis*, a Procuradora de Justiça Ana Tereza do Socorro da Silva Abucater opina pelo conhecimento do apelo e, no mérito, pelo seu desprovimento.

Após a remessa dos autos à revisão do relatório, houve a necessidade de se determinar a restauração dos autos no Juízo de 1º Grau.

Concluída a restauração, retornaram os autos, já na plataforma PJe.

**É o relatório.** Sem redação final.

À revisão do Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Inclua-se na pauta do plenário por videoconferência.



O recurso é adequado, tempestivo e está subscrito por Defensora Pública. Conheço.

Em ponto de partida, passo a enfrentar a **preliminar de ofensa ao sistema acusatório – ausência de correlação entre a denúncia e a sentença**.

Como se sabe o postulado da correlação entre acusação e sentença, também chamado de princípio da congruência, representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, uma vez que assegura a não condenação do acusado por fatos não descritos na peça acusatória.

É dizer, o denunciado sempre terá a oportunidade de refutar a acusação, exercendo plenamente o contraditório e a ampla defesa.

No caso em julgamento, a denúncia descreve que:

*“(…) no dia 05 de fevereiro de 2018, por volta 11h20min, na Rua G-4, quadra 144, lote 24, Bairro Ipiranga, nesta cidade, os Denunciados ADRIANO MORAES DOS SANTOS e DEIJANGOS ALVES DA SILVA, foram flagrados tendo sob guarda e depósito a quantidade aproximadamente 144g de substância entorpecente proscrita de cor amarelada, vulgarmente conhecida por ‘crack’, vários sacos cortados para embalar drogas, e a quantia de R\$90,00 (noventa reais), bem como agrediram fisicamente a vítima MARIA DOMINGAS LIMA.*

*Consoante o incluso inquérito policial, a Seccional de Polícia Civil fora acionada por ligação da vítima MARIA DOMINGAS informando que estava sofrendo agressões físicas por traficantes de drogas do bairro onde reside, conhecidos como ‘Perninha e Cabeludo’. Realizada diligência no local, encontraram a vítima lesionada, ocasião em que esta informou que fora agredida inicialmente pelo Denunciado Adriano conhecido por ‘Perninha’ com pauladas e tentou esfaqueá-la, e em seguida pelo denunciado DEIJANGOS conhecido por ‘Cabeludo’ que a empurrou, ambos lhe agrediram, pois, a vítima delatou os denunciado ao ligar para a Polícia Civil. Consta dos autos, que os policiais visualizaram os denunciados tentando empreender fuga, porém, sem êxito, sendo imediatamente imobilizados, ato contínuo, a vítima MARIA DOMINGAS indicou aos policiais o local no qual os denunciados escondiam as drogas, na residência do denunciado DEIJANGOS, no quintal foi encontrado e apreendido aproximadamente a quantia de 144g de substância entorpecente, vulgarmente conhecida por ‘crack’, vários sacos cortados para confecção de ‘crack’ e a quantia de R\$90,00 (noventa reais)”.*

Como se sabe, **“[a] denúncia é a petição inicial do processo criminal com caráter meramente descritivo; não é uma peça argumentativa, tampouco um arrazoado como outras peças processuais, a exemplo das alegações finais, das razões de recurso e de tantas outras. Então, deve limitar-se a descrever o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, conforme verificado no caso dos autos. A autoria delitiva e a pormenorização da empreitada criminoso só serão elucidadas ao final da instrução processual”**. (STJ - REsp: 1580485 MG 2014/0091641-9, Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, Data de Julgamento: 26/04/2016, T6 - Sexta Turma, Data de



Publicação: DJe 02/05/2016).

Assim sendo, não evidencio qualquer mácula aos postulados da correlação ou congruência, uma vez que o magistrado sentenciante Celso Quim Filho condenou os recorrentes, como incurso nas sanções do tipo penal descrito no art. 35 da Lei nº 11.343/06 – como descrito na denúncia, com supedâneo nas provas colhidas nos autos, da qual os acusados tiveram a oportunidade de se defender.

Ademais, como de geral conhecimento, não se reconhece nulidade sem demonstração de prejuízo e, no caso, a arguição dos recorrentes é meramente retórica sem sequer demonstrar, efetivamente, prejuízo.

Dessa forma, **rejeito a vestibular.**

Por sua vez, não há que se falar em **ilicitude da prova.**

Digo isso, pois nos termos da Constituição da República de 1988, em seu art. 5º, inciso XI, “*a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.*”

Assim, constata-se que a Carta Maior estabeleceu, além das hipóteses previstas durante o Estado de Defesa e o Estado de Sítio, quatro exceções à inviolabilidade, quais sejam: [a] flagrante delito; [b] desastre; [c] prestação de socorro e [d] determinação judicial.

Como se vê, na hipótese de flagrante delito, caso dos autos, é perfeitamente autorizada a entrada em domicílio sem um mandado judicial, com fulcro no que estabelece o art. 5º, XI, da Constituição da República de 1988.

Acrescenta-se, ainda, a previsão do art. 303 do Código de Processo Penal: “*nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência*”.

A esse respeito, **Guilherme de Souza Nucci** (Código de Processo Penal Comentado, 13ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 587) ensina:

*“(...) é indiscutível que a ocorrência de um delito no interior do domicílio autoriza a sua invasão, a qualquer hora do dia ou da noite, mesmo sem o mandado, o que, aliás, não teria mesmo sentido exigir fosse expedido. Assim, a polícia pode ingressar em casa alheia para intervir num flagrante delito, prendendo o agente e buscando salvar, quando for o caso, a vítima. Em caso de crimes permanentes (aqueles cuja consumação se prolonga no tempo), como é o caso do tráfico de entorpecentes, na modalidade ‘ter em depósito’ ou ‘trazer consigo’, pode o policial penetrar no domicílio efetuando a prisão cabível. (...)”* (grifei).

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 603616/RO, julgado em 05/11/2015, com repercussão geral reconhecida, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, entendeu que deve haver **fundadas razões**, devidamente justificadas *a posteriori*, aptas a indicar que no **interior da casa** se está



praticando algum crime, é dizer, em **estado de flagrante delito**, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

Dito de outra forma, **havendo justa causa** inexistirá ilicitude na conduta dos policiais, ainda que não tenha sido constatado, durante a invasão domiciliar, a ocorrência de um crime em flagrante. A contrário senso, também não será a constatação do flagrante posterior ao ingresso que justificará a medida. Assim, a proteção contra a busca arbitrária exige que a diligência seja avaliada com base no que se sabia antes de sua realização e não depois.

Pois bem.

Na hipótese sob exame, cumpre salientar que apesar da ligação da vítima de lesão corporal, Maria Domingas Lima, os sentenciados, de acordo com o depoimento do investigador Abraão Silveira Teixeira, já eram alvo de investigações pela Polícia Civil:

*“(...) que foi encontrada uma quantidade significativa de drogas no quintal da casa de um dos denunciados, **os quais já estavam sendo alvo de investigação (...)**”.*

Destarte, sob o prisma da interpretação dada tanto pelo Supremo Tribunal Federal quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, **a invasão ocorreu dentro dos limites constitucionais e legais existentes**, razão pela qual **rejeito a vestibular de ilicitude das provas**.

**No mérito**, em relação ao pleito absolutório, é importante destacar, desde logo, que não assisti razão a defesa.

Isto por que, a materialidade dos fatos criminosos (tráfico de drogas e lesão corporal) é incontroversa, estando sobejamente demonstrada pelos depoimentos e documentos colacionados aos autos, em especial pelo Laudo Toxicológico Definitivo (PJe ID nº 37.899.757, pg. 19/20), que atestou que o produto apreendido se trata de *“1 (um) embrulho confeccionado em pedaço de plástico de coloração esverdeada que estava fechado e, sai extremidade com nó feito do próprio plástico. Este embrulho acondicionava substância petrificada de coloração branco—amarelada”*. Após a pesagem deste embrulho obteve-se uma massa total de 26,702g (vinte e seis gramas e setecentos e dois miligramas)” o qual, *“após realização dos exames obteve-se resultado ‘POSITIVO’ para substância pertencente ao grupo químico da Benzoilmetilecgonina, vulgarmente conhecida como ‘Cocaína’”*.

Em relação à autoria, foram ouvidas em Juízo quatro testemunhas de defesa (Hélio Aires Farias, Dayany da Costa Araújo, Carlos Henrique Aguiar Abreu e Conceição Ferreira de Sousa) que se limitaram a falar sobre o comportamento dos apelantes em sociedade, sem esclarecer fatos específicos sobre o caso em julgamento.

Por outro lado, depuseram, tanto a vítima do delito de lesão corporal (Maria



Domingas Lima), quanto os investidores da Polícia Civil Abraão Silveira Teixeira e Rodrigo Thiago Sousa Bonfim (mídias PJe ID nº 38.046.344):

**MARIA DOMINGAS LIMA (vítima do crime de lesão corporal):** *“que foi vítima de lesão corporal no dia 05 de fevereiro; que conhece Adriano e Deijangos, uma vez que moram na mesma rua; que a vítima foi espancada por Adriano; Que Deijangos tinha locado uma moto para o companheiro da depoente poder buscar um dinheiro na roça; que em razão disso foi, no dia seguinte cedo à casa de Deijangos perguntar pelo paradeiro do seu companheiro, momento em que Adriano saiu de dentro da casa com um cabo de vassoura e passou a atacar a depoente; que Deijangos só ficou olhando Adriano lhe bater; que Adriano sempre perturbava a vítima com coisa errada, por isso não gostava da depoente; que a porta estava aberta e quando a vítima chegou, foi logo agredida; que quando estava retornando correndo para sua casa seu Abraão estava vindo no carro da polícia, Abraão é investigador de Polícia e a depoente acredita que ele já estava investigando os dois; que Abraão perguntou, o que foi dona Domingas? Que logo respondeu que tinha acabado de ser espancada por Adriano; (...); que seu Abraão foi quem confirmou à depoente que tinham encontrado droga na casa de Deijangos; que a depoente não chamou a Polícia, não sabendo informar também se a Polícia já iria na casa de Deijangos; que a Policia encontrou a droga na casa de Deijangos; (...).”*

.....  
**ABRAÃO SILVEIRA TEIXEIRA:** *“que lembra com exatidão uma grande quantidade de droga que estava escondida no mato, no quintal na casa de um desses rapazes; que foram informados eu estaria havendo uma agressão na rua e a partir daí que nós chegamos para dar uma verificação, para confirmar a ocorrência; que não sabe informar se foi denúncia ou se casualmente estavam no bairro; que já tinham informação do envolvimento dos rapazes no tráfico de drogas na região; que a Polícia já tinha conhecimento desse fato; que já havia investigação em processo de conclusão e por coincidência vimos que os rapazes suspeitos por tráfico, estavam envolvidos no caso da agressão e por isso resolveram dar uma averiguada mais profunda no imóvel, no interior e no quintal da residência; a droga foi encontrada no quintal; que não recorda o que os flagranteados falaram sobre a droga; que Adriano Moraes é conhecido como ‘perninha’; que ele era um dos rapazes que já estava sendo investigado como vendedor de droga; que a vítima das agressões indicou Adriano como autor das agressões; que Deijangos, conhecido como ‘cabeludo’, também tentou agredir a vítima; que o rapaz ‘cabeludo’ estava aparentemente embriagado ou drogado; que ele não aparentava em estado normal; que chegaram após a agressão; que de acordo com a vítima os dois agrediram a vítima das lesões; que não se recorda se a vítima deu detalhes da agressão; que a droga foi encontrada no quintal da residência de um dos dois acusados; que uma senhora morava no local; que o quintal não tinha muro, apenas cerca; que a droga estava ‘entocada’ sob o mato; que só foi localizada após averiguação detalhada”.*

.....  
**RODRIGO THIAGO SOUSA BONFIM – ouvido por meio de carta precatória encaminhada à Comarca de Belém (Processo nº 0019958-39.2018.8.14.0401):** *“Que estava na Delegacia de plantão, junto com o*



*investigador Abraão, que uma senhora chegou denunciando que ela tinha sido vítima de espancamento por dois elementos, no bairro Ipiranga, cidade de Parauapebas, ela era conhecida como bracinho; que chegaram ao local e identificaram os dois rapazes, o vulgo perninha e o senhor Deijango eles estavam visivelmente embriagados, no local ao tentarem aborda-los eles se evadiram, sendo alcançados momentos depois; que no momento da abordagem eles já negaram as agressões; que a vítima estava bastante agitada, tanto que ela fez logo a denuncia que eles eram os traficantes da área e mostrou o local em que eles escondiam as drogas; que o depoente ficou no carro fazendo a segurança dos flagranteados, enquanto o investigador Abraão foi na busca dos entorpecentes; achada a droga foram todos levados à Delegacia para os procedimentos de praxe; que o local aonde a droga foi encontrada era uma casa; que os flagranteados estavam na rua; que a droga foi encontrada no quintal do Deijangos; que a esposa de Deijangos acompanhou as buscas no local; que não sabe informar como a droga estava guardada, uma vez que quem fez a busca foi o investigador Abraão; que a droga era do tipo "crack"; que no momento da prisão, os flagranteados negaram a droga; que a vítima da lesão corporal disse que os dois estavam vendendo entorpecente no local; que não foram na casa de Adriano; que não sabe dizer o que eles falaram na Delegacia; que apenas o depoente e o investigador Abraão estavam na diligencia; que a vítima apontou as duas pessoas; que a vítima falou que além deles usarem entorpecentes, eles também vendiam no local; que a esposa de cabeludo acompanhou o outro investigador; que o investigador retornou do interior da casa com a droga, a esposa de cabeludo e a vítima das agressões".*

Cumprido destacar que os depoimentos de agentes policiais, conforme já consolidado pela doutrina e jurisprudência, constituem provas idôneas, com o mesmo valor que qualquer outro testemunho, devendo ser levados em consideração, com a observância do princípio da ampla defesa e do contraditório, como ocorreu no caso.

A propósito, cito julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

**"APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS MAJORADO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - DEPOIMENTO DE AGENTES PENITENCIÁRIOS PRESTADOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO - VALOR PROBANTE - REDUÇÃO DA PENA-BASE - IMPOSSIBILIDADE - ACUSADO COM MAUS ANTECEDENTES - "QUANTUM" JUSTO E RAZOÁVEL - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS - IMPOSSIBILIDADE - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 14.939/03 PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TJMG - MANUTENÇÃO DA SUSPENSÃO DO PAGAMENTO NA FORMA DO ART. 98 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - Não há que se falar em absolvição se o material incriminatório constante dos autos é robusto, apresentando-se apto a ensejar a certeza autorizativa para o juízo condenatório pela prática do delito de tráfico de drogas. - **A palavra firme e coerente de agentes penitenciários é reconhecidamente dotada de valor probante, prestando-se à comprovação dos fatos narrados na denúncia sempre que isenta de qualquer suspeita e em harmonia com o conjunto probatório apresentado.** - Tratando-se de acusado com maus antecedentes e restando a pena-base fixada em "quantum" justo e razoável, não há falar em redução. - A Lei Estadual nº 14.939/03 foi**



*declarada inconstitucional pelo Órgão Especial deste egrégio Tribunal de Justiça, na Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0647.08.088304-2/002, publicada em 23/10/2015, restando a matéria, atualmente, regulada pelo art. 98 do Novo Código de Processo Civil, que, de forma supletiva (art. 3º do Código de Processo Penal), passou regulá-la, diante da revogação expressa da Lei 1.060/50 pelo art. 1.072 do Novo Código de Processo Civil". (TJMG - Apelação Criminal 1.0079.18.009325-8/001, Relator(a): Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 24/06/2020, publicação da súmula em 26/06/2020 – grifei).*

.....  
*"APELAÇÃO CRIMINAL - DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS - INFRAÇÃO PERPETRADA NO INTERIOR DE PRESÍDIO - AGENTES PENITENCIÁRIOS - PALAVRA SEGURA - SUBSTÂNCIAS ENCONTRADAS NAS VESTIMENTAS DO DETENTO - ACUSADO ENVOLVIDO NA MERCANCIA ILÍCITA - CONDENAÇÃO RATIFICADA - DOSIMETRIA - FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. **A segura palavra dos agentes penitenciários, no sentido de que o acusado, reeducando do sistema prisional, foi flagrado com substâncias entorpecentes em suas vestimentas, por ocasião de fiscalização de rotina, autoriza a manutenção da sentença condenatória.** As circunstâncias de apreensão das drogas, devidamente fracionadas em embalagens prontas para a venda, e a constatação de que o acusado é envolvido com a mercancia ilícita de entorpecentes, convergem para o reconhecimento do crime de tráfico. Não se modifica em segunda instância, pena devidamente fundamentada e que observou fielmente os contornos da prática ilícita". (TJMG - Apelação Criminal 1.0433.18.011144-8/001, Relator(a): Des.(a) Beatriz Pinheiro Caires, 2ª Câmara Criminal, julgamento em 05/09/2019, publicação da súmula em 13/09/2019 – destaquei).*

Anoto, outrossim, que a defesa não conseguiu desconstituir as declarações prestadas pela vítima do delito de lesão corporal e pelos investigadores da Polícia Civil, não havendo nos autos nenhum motivo capaz de enfraquecer a credibilidade dos seus depoimentos, os quais foram, inclusive, ao encontro do atestado no Laudo Toxicológico Definitivo.

No que pertine ao pleito de absolvição do sentenciado Adriano Moraes dos Santos em relação ao crime de lesão corporal, averbo que o princípio da insignificância não tem incidência nos crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça a pessoa. (STJ, AgRg no AREsp 1589938 / DF, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, Julgado em 18/02/2020).

Logo, malgrado o esforço defensivo, a **tese absolutória dos crimes de tráfico de drogas e lesão corporal são totalmente inviáveis**, devendo ser mantido, no ponto, o édito condenatório.

No entanto, **entendo assistir razão aos apelantes no que concerne ao pedido de absolvição do crime do art. 35 da Lei de Drogas**, uma vez que inexistem provas suficientes de que os recorrentes Adriano Moraes dos Santos e Deijangos Alves da Silva se associaram, de modo estável e permanente, para a comercialização de





substâncias entorpecentes.

Em verdade, para a ocorrência do crime autônomo de associação (art. 35 da Lei nº 11.343/06), é imprescindível que haja *animus* associativo, isto é, ajuste prévio no sentido de formação de vínculo associativo de fato, verdadeira *societas sceleris*, em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado. Havendo convergência ocasional de vontades, está excluído o crime de associação para o tráfico.

Nesse sentido, é o entendimento deste e. Tribunal:

**“(…) 2. O conjunto probatório decorrente da instrução mostrou-se insuficiente para caracterizar o crime autônomo de associação para o tráfico, para o qual é imprescindível que reste configurado um animus associativo específico, isto é, um ajuste prévio no sentido de formação de um vínculo associativo de fato, de caráter estável e permanente, uma verdadeira societas sceleris em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado, o que não se verifica in casu. Havendo convergência ocasional de vontades, está excluído o crime de associação para o tráfico, configurando, in casu, mero concurso de agentes para prática do tráfico de entorpecentes, impondo-se a absolvição dos apelantes em relação ao delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006”. (…)**  
(TJPA. 2018.04087680-50, 196.560, Rel. Vania Valente Do Couto Fortes Bitar Cunha, Órgão Julgador 2ª Turma De Direito Penal, Julgado em 2018-09-28, Publicado em Não Informado – grifei).

No caso, não existem elementos sólidos a embasar o édito condenatório de associação, motivo pelo qual não há como reconhecer o delito, que não se contenta com meros indícios ou presunções, notadamente no que diz respeito ao *animus* associativo – figura central do tipo penal do art. 35 da Lei 11.343/2006 –, que deve restar indubitavelmente comprovado, já que o simples concurso não basta a essa finalidade.

Portanto, o pleito merece ser acolhido para afastar a condenação do art. 35 da Lei de Drogas, pelo que absolvo os recorrentes Adriano Moraes dos Santos e Deijangos Alves da Silva, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Com a absolvição quanto ao delito examinado, mantenho o cálculo de dosimetria da pena realizado pelo magistrado sentenciante, o qual transcrevo e adoto como razão de decidir:

**“3.1 EM RELAÇÃO AO RÉU ADRIANO MORAES DOS SANTOS QUANTO AO CRIME DO ART. 33 DA LEI 11.343/06**

**a.1) Circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB (1ª fase):**

*I - Culpabilidade: diversa da culpabilidade alhures mencionada, que se traduz como elemento do crime ou pressuposto da aplicação da pena. Conforme a teoria adotada pelo direito penal brasileiro, está se relaciona à censura da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos concretos disponíveis no fato em análise. Nesse caso, entendo que a reprovabilidade é inerente ao tipo penal, razão pela qual deixo de valorá-la;*

*II - Antecedentes: consistem nos fatos (considerados crimes) anteriormente*



praticados pelo condenado. Inquéritos policiais e ações penais em andamento não podem ser utilizados para agravar a pena-base, segundo inteligência da Súmula 444 do STJ. Além disso o STF firmou entendimento de que a existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não pode ser considerada como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena (STF, Pleno, RE 591054, j.17/12/2014). Sendo assim, verifica-se que o réu não possui antecedentes, motivo pelo qual deixo de valorar tal circunstância.

III - Conduta social: compreende o comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com os outros indivíduos. Como não há dados concretos sobre esta circunstância, tenho-a por neutra;

IV - Personalidade: consiste nas características psicológicas da pessoa. É formada de modo gradual e determinará a individualidade pessoal e social. Entendo que, no caso, não há elementos factíveis para a aferição escoreta dessa circunstância, pelo que tenho-a como neutra;

V - Motivos: são as causas que inspiram o agente a praticar crime. No caso em tela, entendo que os motivos são os inerentes ao tipo, obter lucro fácil em detrimento da saúde de terceiros (STJ, 5ª T., HC 339257, j. 05/05/2016);

VI - Circunstâncias do crime: São os dados relacionados com o tempo e o lugar do crime, bem como a maneira de sua execução. Estas encontram-se relatadas nos autos, também entendo que não há o que valorar;

VII - Consequências do crime: refere-se à mensuração do dano ocasionado pelo delito, principalmente para a vítima e seus familiares. No caso sob testilha, entendo que não houve maiores consequências, pelo que deixo de valorá-las;

VIII - Comportamento da vítima: considerando que o sujeito passivo imediato do crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes é a própria coletividade, em razão dos efeitos danosos das drogas ilícitas no âmbito da saúde pública, não vislumbro como valorar quantitativamente o efeito do comportamento da vítima em delitos dessa natureza, razão pela qual tenho a presente circunstância como neutra;

**a.2) Circunstâncias judiciais preponderantes do art. 42 da Lei nº 11.343/06:**

I - Natureza da substância entorpecente: consta do auto de apreensão de fl. 29 e do laudo toxicológico de fl. 146 que parte da substância entorpecente apreendida com os denunciados tem como princípio ativo a cocaína ('benzoilmetilecgonina'). Quanto à cocaína, ressalto que é um tipo de droga com alto potencial viciante e destrutivo, reconhecidamente mais lesiva que outras substâncias entorpecentes como a própria cannabis sativa, razão pela qual há a necessidade de um maior grau de censurabilidade da conduta. Por esse motivo, aumento a pena-base do sentenciado em mais 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e mais 166 (cento e sessenta e seis) dias multa

II - Quantidade da substância ou produto: deflui dos autos que foram apreendidas com os réus cerca de 144 gramas de crack, além de vários sacos cortados para embalar drogas, conforme se observa no auto de apreensão de fl. 29 e no laudo toxicológico definitivo de fl. 143, quantia significativa, mas não a ponto de elevar a pena base.

Nessa medida, FIXO A PENA-BASE para ADRIANO MORAES DOS SANTOS, em relação ao crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e mais 666 (seiscentos e sessenta e



seis) dias-multa.

**b) Circunstâncias atenuantes e agravantes (2ª fase):**

Em sede de 2ª fase da dosimetria legal da pena, verifico estarem ausentes quaisquer circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Dessa forma estabeleço a pena intermediária de ADRIANO MORAES DOS SANTOS no mesmo patamar alcançado na 1ª fase.

**c) Causas de aumento e diminuição de pena (3ª fase):**

Na 3ª fase da dosimetria legal, verifico a possibilidade de reconhecimento do instituto do tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06, haja vista que é possível extrair dos autos que o agente não possui antecedentes. Dessa forma, torna-se viável a aplicação da benesse prevista no §4º do art. 33 da Lei de Drogas. Sendo assim, DIMINUO a pena do sentenciado em 1/2 (metade)

Não vislumbro qualquer outra causa de aumento ou de diminuição de pena elencadas tanto na parte geral quanto na parte especial do Código Penal e nem na legislação especial sobre o tema, razão pela qual passo à fixação da pena definitiva.

Pelo exposto, FIXO A PENA DEFINITIVA para ADRIANO MORAES DOS SANTOS, em relação ao crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e mais 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, que, considerando a impossibilidade de se aferir a situação econômica do sentenciado, fixo em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.

**QUANTO AO CRIME DO ART. 129, CAPUT, DO CP**

**a) Circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB (1ª fase):**

I - Culpabilidade: entendo que a reprovabilidade é inerente ao tipo penal, razão pela qual deixo de valorá-la;

II - Antecedentes: o agente não ostenta antecedentes.

III - Conduta social: como não há dados concretos sobre esta circunstância, tenho-a por neutra;

IV - Personalidade: Entendo que, no caso, não há elementos factíveis para a aferição escoreita dessa circunstância, pelo que tenho-a como neutra;

V - Motivos: entendo que os motivos são os inerentes ao tipo, agressão à integridade física de outrem.

VI - Circunstâncias do crime: encontram-se relatadas nos autos, de modo que também entendo que não há o que valorar, pois o modus operandi empregado não excede a proibição contida no tipo penal em apreço;

VII - Consequências do crime: não houve maiores consequências, pelo que deixo de valorá-las;

VIII - Comportamento da vítima: em nada contribuiu para a prática delitiva, razão pela qual tenho a presente circunstância como neutra;

Nessa medida, FIXO A PENA-BASE para ADRIANO MORAES DOS SANTOS, em relação ao crime do art. 129, caput, do Código Penal em 03 (três) meses de detenção.

**b) Circunstâncias atenuantes e agravantes (2ª fase):**

Quanto à 2ª fase do sistema trifásico de dosimetria adotado pela legislação criminal brasileira, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, sejam aquelas previstas na parte geral, na parte especial ou na legislação penal extravagante. Sendo assim, fixo a pena-intermediária no mesmo patamar da pena-base.

**c) Causas de aumento e diminuição de pena (3ª fase):**

Quanto à 3ª fase do sistema trifásico de dosimetria adotado pela legislação criminal brasileira, ausentes causas de aumento e diminuição de pena.



Pelo exposto, FIXO A PENA DEFINITIVA para ADRIANO MORAES DOS SANTOS, em relação ao crime do art. 129, caput, do Código Penal em 03 (TRÊS) MESES DE DETENÇÃO.

.....3.2

**EM RELAÇÃO AO RÉU DEIJANGOS ALVES DA SILVA QUANTO AO CRIME DO ART. 33 DA LEI 11.343/06**

**a.1) Circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB (1ª fase):**

I - Culpabilidade: diversa da culpabilidade alhures mencionada, que se traduz como elemento do crime ou pressuposto da aplicação da pena. Conforme a teoria adotada pelo direito penal brasileiro, esta se relaciona à censura da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos concretos disponíveis no fato em análise. Nesse caso, entendo que a reprovabilidade é inerente ao tipo penal, razão pela qual deixo de valorá-la;

II - Antecedentes: consistem nos fatos (considerados crimes) anteriormente praticados pelo condenado. Inquéritos policiais e ações penais em andamento não podem ser utilizados para agravar a pena-base, segundo inteligência da Súmula 444 do STJ. Além disso o STF firmou entendimento de que a existência de inqueritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não pode ser considerada como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena (STF, Pleno, RE 591054, j. 17/12/2014). Sendo assim, verifica-se que o réu não possui antecedentes, motivo pelo qual deixo de valorar tal circunstância.

III - Conduta social: compreende o comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com os outros indivíduos. Como não há dados concretos sobre esta circunstância, tenho-a por neutra;

IV - Personalidade: consiste nas características psicológicas da pessoa. É formada de modo gradua e determinará a individualidade pessoal e social. Entendo que, no caso, não há elementos factíveis para a aferição escoreta dessa circunstância, pelo que tenho-a como neutra;

V - Motivos: são as causas que inspiram o agente a praticar crime. No caso em tela, entendo que os motivos são os inerentes ao tipo, obter lucro fácil em detrimento da saúde de terceiros (STJ, 5ª T., HC 339257, j. 05/05/2016);

VI - Circunstâncias do crime: São os dados relacionados com o tempo e o lugar do crime, bem como a maneira de sua execução. Estas encontram-se relatadas nos autos, também entendo que não há o que valorar;

VII - Consequências do crime: refere-se à mensuração do dano ocasionado pelo delito, principalmente para a vítima e seus familiares. No caso sob testilha, entendo que não houve maiores consequências, pelo que deixo de valorá-las;

VIII - Comportamento da vítima: considerando que o sujeito passivo imediato do crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes é a própria coletividade, em razão dos efeitos danosos das drogas ilícitas no âmbito da saúde pública, não vislumbro como valorar quantitativamente o efeito do comportamento da vítima em delitos dessa natureza, razão pela qual tenho a presente circunstância como neutra;

**a.2) Circunstâncias judiciais preponderantes do art. 42 da Lei nº 11.343/06:**

I – Natureza da substância entorpecente: consta do auto de apreensão de fl. 29 e do laudo toxicológico de fl. 146 que parte da substância entorpecente apreendida com os denunciados tem como princípio ativo a



cocaína (“benzoilmetilecgonina”). Quanto à cocaína, ressalto que é um tipo de droga com alto potencial viciante e destrutivo, reconhecidamente mais lesiva que outras substâncias entorpecentes como a própria cannabis sativa, razão pela qual há a necessidade de um maior grau de censurabilidade da conduta. Por esse motivo, aumento a pena-base do sentenciado em mais 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e mais 166 (cento e sessenta e seis) dias multa

II - Quantidade da substância ou produto: deflui dos autos que foram apreendidas com os réus cerca de 144 gramas de crack, além de varios sacos cortados para embalar drogas, conforme se observa no auto de apreensão de fl. 29 e no laudo toxicológico definitivo de fl. 143, quantia significativa, mas não a ponto de elevar a pena base.

Nessa medida, FIXO A PENA-BASE para ADRIANO MORAES DOS SANTOS, em relação ao crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e mais 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

**b) Circunstâncias atenuantes e agravantes (2ª fase):**

Em sede de 2ª fase da dosimetria legal da pena, verifico estarem ausentes quaisquer circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Dessa forma estabeleço a pena intermediária de DEIJANGOS ALVES DA SILVA no mesmo patamar alcançado na 1ª fase.

**c) Causas de aumento e diminuição de pena (3ª fase):**

Na 3ª fase da dosimetria legal, verifico a possibilidade de reconhecimento do instituto do tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06, haja vista que é possível extrair dos autos que o agente não possui antecedentes. Dessa forma, torna-se viável a aplicação da benesse prevista no §4º do art. 33 da Lei de Drogas. Sendo assim, DIMINUO a pena do sentenciado em 1/2 (metade)

Não vislumbro qualquer outra causa de aumento ou de diminuição de pena elencadas tanto na parte geral quanto na parte especial do Código Penal e nem na legislação especial sobre o tema, razão pela qual passo à fixação da pena definitiva.

Pelo exposto, FIXO A PENA DEFINITIVA para DEIJANGOS ALVES DA SILVA, em relação ao crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em 03 (TRÊS) ANOS E 04 (QUATRO) MESES E MAIS 333 (TREZENTOS E TRINTA E TRÊS) DIAS-MULTA, que, considerando a impossibilidade de se aferir a situação econômica do sentenciado, fixo em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato”. Destaques no original.

Na primeira fase, o magistrado sentenciante fixou a pena-base, para o crime de tráfico de drogas, em 06 (seis) anos e 08 (oito) de reclusão, ou seja, um ano e oito meses acima do mínimo legal, por considerar desfavorável, aos dois apelantes, o critério autônomo do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006.

No caso dos autos, correto o incremento imposto pelo magistrado, tendo em vista que a natureza altamente nociva da droga apreendida em poder dos recorrentes (“crack”) constitui motivação idônea para aumentar a pena-base, com esteio no critério estabelecido no art. 42 da Lei de Drogas.

Neste sentido:

**“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA. (ART. 42 DA LEI N. 11.343/06).**



*CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. **Dos diversos fundamentos apresentados na fixação da pena-base em 12 meses acima do mínimo legal, apenas a natureza da droga (2,6g de crack) constitui elemento idôneo, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/03.** 2. *As ações penais em andamento contra o ora agravante indicam sua dedicação a atividades criminosas e, em consequência, justificam o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.* 3. *Agravo parcialmente provido para reduzir a pena-base". (STJ - AgRg no HC: 410527 ES 2017/0190353-8, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Data de Julgamento: 10/10/2017, T5 - Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 19/10/2017 – grifei).**

Consequentemente, apresenta-se correto e proporcional o incremento de tempo de pena implementado pelo Juízo sentenciante.

Como na sentença recorrida, na fase intermediária, não reconheço, para nenhum dos dois recorrentes, a incidência de circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase, inexistentes causas de aumento de pena. Entretanto, perfilho do entendimento do magistrado sentenciante e reconheço a ocorrência da causa especial de diminuição de pena descrita no §4º do art. 33 da Lei de drogas, a qual mantenho na fração de ½ metade.

Dessa forma, **fixo a pena, para os dois recorrentes Adriano Moraes dos Santos e Dejangos Alves da Silva**, em relação ao crime tipificado no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, em **03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de mais 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa.**

Quanto ao delito de lesão corporal (art. 129 do Código Penal), no qual apenas o recorrente Adriano Moraes dos Santos foi condenado, mantenho a pena de 03 (três) meses de detenção.

Havendo concurso material de crimes (art. 69 do Código Penal), soma-se as penas já fixadas para ambos os delitos, fixo a **PENA DEFINITIVA** para o apelante **ADRIANO MORAES DOS SANTOS**, em função dos delitos do art. 33 da Lei nº 11.343/06 c/c art. 129 do Código Penal, na forma do art. 69 do Código Penal, em **03 (TRÊS) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO E MAIS 03 (TRÊS) MESES DE DETENÇÃO, ALÉM DO PAGAMENTO DE DE 333 (TREZENTOS E TRINTA E TRÊS) DIAS-MULTA.**

Considerando a inexistência de qualquer outra circunstância a ser ponderada, estabeleço a **PENA DEFINITIVA**, do apelante **DEIJANGOS ALVES DA SILVA**, em função da prática do delito tipificado no art. 33 da lei de drogas, em **03 (TRÊS) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, ALÉM DO PAGAMENTO DE DE 333 (TREZENTOS E TRINTA E TRÊS) DIAS-MULTA.**

Arbitro o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo



vigente à época dos fatos delituosos, face à inexistência nos autos de informações sobre as condições financeiras dos recorrentes de arcar com valor superior.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, para ambos os recorrentes, será o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, “c”, e § 3º, do Código Penal.

Em relação ao apelante Adriano Moraes dos Santos, **preserva-se o indeferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos**, em conformidade com o disposto no art. 44, inciso I, do Código Penal (“[a]s penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I- aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos), no art. 69, §1º, do Código Penal (“[n]a hipótese deste artigo, quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o art. 44 deste Código”).

Por outro lado, substituo a pena privativa de liberdade do recorrente Deijangos Alves da Silva por duas penas restritivas de direitos, a serem arbitradas pelo Juízo da Execução, considerando que o apelante atende aos requisitos do art. 44 do Código Penal que prevê a possibilidade de substituição da pena, já que foi condenado a pena inferior a 04 (quatro) anos e o crime doloso não foi praticado com violência ou grave ameaça contra a pessoa, não é reincidente em crime doloso e a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade, os motivos e as circunstâncias do crime lhe são favoráveis.

Pelo exposto, conheço do recurso e, no mérito, **dou-lhe parcial provimento**, para absolver os recorrentes do crime tipificado no art. 35 da lei nº 11.343/06 e, por consequência, decotar, da sanção final implementada pelo Juízo de primeiro grau, a respectiva fração de pena, estabelecendo a pena definitiva de:

- **ADRIANO MORAES DOS SANTOS** – em função da prática dos delitos tipificados no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, em concurso material, com o art. 129 do Código Penal, **em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e mais 03 (três) meses de detenção**, em regime inicial aberto, além do pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa; e

- **DEIJANGOS ALVES DA SILVA**, em função da prática do delito tipificado no art. 33 da Lei de Drogas, em **03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, além do pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos a serem definidos pelo Juízo da Vara de Execuções Penais.**

É como voto.

Belém (PA), 25 de outubro de 2021.

Des. **MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE**  
Relator



**EMENTA:** APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06). ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO (ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06). LESÃO CORPORAL (ART. 129 DO CÓDIGO PENAL). **PRELIMINAR.** NULIDADE DA SENTENÇA POR OFENSA AO POSTULADO DA CORRELAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ILICITUDE DA PROVA EM VIRTUDE DA INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. **MÉRITO.** ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DOS CRIMES DE TRÁFICO E LESÃO CORPORAL DEVIDAMENTE COMPROVADAS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO NÃO EVIDENCIADO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA ESTABILIDADE ASSOCIATIVA. READEQUAÇÃO DAS PENAS DOS RECORRENTES. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1 – Primeira preliminar – *“Não viola o princípio da correlação entre denúncia e sentença (art. 384 do Código de Processo Penal) o Magistrado singular que condena o réu com base em provas colhidas nos autos, cuja base fática está devidamente descrita na peça de acusação e da qual o acusado teve oportunidade de se defender”.* (STJ - REsp: 1580485 MG 2014/0091641-9, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Data de Julgamento: 26/04/2016, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 02/05/2016). **Preliminar rejeitada.**

2 – Segunda Preliminar. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em **domicílio** sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010).

2.1 – Na hipótese, constata-se a presença de fundadas razões a justificar a conduta, uma vez, além de haver notícia de prévia investigação em relação à possível participação dos recorrentes no crime de tráfico, a denúncia realizada pela vítima de lesão corporal não foi anônima. **Preliminar afastada.**

3 – O pedido de absolvição por fragilidade de provas não se sustenta, mormente quando o laudo toxicológico definitivo e os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante demonstram de forma inequívoca a materialidade e autoria delitivas.

4 – Não procede a pretensão absolutória quando o acervo probatório é composto por provas robustas e aptas a fundamentar a condenação do apelante pelo crime tipificado no art. 129 do Código Penal, notadamente pelas declarações prestadas pela vítima, que, em crimes dessa natureza, possuem inegável relevância.

5 – O crime de associação ao tráfico, para que se configure, pressupõe vínculo associativo, além de certa estabilidade, bem assim determinado arranjo organizacional, ainda que simples, dotado de alguma duração, o que não se confunde com o mero concurso de agentes.





5.1 – No caso, conquanto seja crível reconhecer que os apelantes estavam envolvidos no tráfico de drogas, isto não enseja, por si só, a condenação por associação ao tráfico, porque ausente prova cabal do caráter duradouro da associação, da sua hierarquia, bem como da divisão de tarefas e da repartição de lucros.

6 – Recurso conhecido e parcialmente provido para redimensionar as penas anteriormente fixadas.

