



PROCESSO Nº 0000632-11.2011.8.14.0501  
AUTOS DE APELAÇÃO PENAL  
COMARCA DE BELÉM (Vara Distrital de Mosqueiro)  
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL  
APELANTE: MARCOS FERREIRA DE ABREU  
ADVOGADO: FRANCISCO JOSÉ PINHO VIEIRA  
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA  
REVISOR: Des. ALTEMAR DA SILVA PAES, Juiz Convocado  
RELATOR: Des.or RONALDO MARQUES VALLE

**EMENTA:**

APELAÇÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA USO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. DESTINAÇÃO COMERCIAL DA DROGA COMPROVADA. PENA-BASE. VETORES JUDICIAIS. VALORAÇÃO DEVIDA. MANUTENÇÃO DO QUANTUM ESTABELECIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inviável o pedido de desclassificação da conduta descrita no art. 33 da Lei 11.343/2006, para a figura típica do art. 28 da referida norma legal, porquanto a quantidade e a forma de acondicionamento do material entorpecente apreendido na residência do réu comprovam que se destinava a comercialização e não ao uso próprio.

2. Tendo sido aplicada pena-base com proporcionalidade e razoabilidade que o caso requer, inviável a redução do quantum estabelecido pelo juízo singular.

3. Embora seja vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para valoração negativa dos antecedentes e da reincidência (Súmula 444 do STJ). Entretanto, não há óbice a sua utilização para impedir a aplicação causa de diminuição de pena estabelecida no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, quando permitem concluir que o réu se dedica a atividade criminosa.

4. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrante da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, à unanimidade de votos, EM CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Julgado em plenário virtual na 4ª Sessão Ordinária da 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período compreendido entre os dias catorze e vinte e um do mês de fevereiro de dois mil e vinte e dois.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargadora Rômulo José Ferreira Nunes.

**RELATÓRIO**

MARCOS FERREIRA DE ABREU, por intermédio de sua defesa, interpôs o presente recurso visando à reforma da sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Mosqueiro que o condenou à pena de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprido em regime semiaberto e pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, em decorrência da prática delitativa estabelecida no artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006.

Segundo a inicial, no dia 04/03/2011, por volta das 06h30minutos à autoridade policial em cumprimento ao mandado de busca e apreensão seguiu para o imóvel



localizado na Alameda Diva Palheta, nº 08 onde residia o apelante.

Ressai ainda que durante a revista no referido imóvel os policiais encontraram 17 (dezesete) trouxas de Canabis Sativa L., vulgarmente conhecida por maconha.

Conduzido perante a autoridade policial o apelante negou que a substância entorpecente fosse de sua propriedade.

Ofertada e recebida à denúncia e, após regular instrução o juízo a quo julgou procedente a acusação condenando o réu nas sanções ao norte referidas.

Inconformado o réu por meio de sua defesa técnica interpôs o recurso em análise (fl. 119/120).

Em suas razões a defesa (fls. 123/126), combate a decisão argumentando para tanto que a droga não tinha como destino final o comércio, razão pela qual, postula pela desclassificação da conduta imputada ao apelante para o delito previsto no artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006.

Em abono a sua tese afirma que a droga poderia ser da dona da casa, onde o réu se hospedou e trabalhava.

Subsidiariamente, pede a revisão da dosimetria da reprimenda formulada pelo juízo sentenciante, com o consequente redimensionamento da pena-base aplicada, e ainda que seja reconhecida a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, considerando que o réu é primário conforme reconhecido na sentença.

O Ministério Público de 1º Grau, em contrarrazões, aduz que a sentença combatida deve permanecer inalterada em todos os seus termos (fls. 131/135).

Vieram-me os autos distribuídos, ocasião em que determinei sua remessa ao exame e parecer do custos legis (fl. 139).

O Procurador de Justiça Francisco Barbosa de Oliveira, manifestando-se naquela condição, opinou pelo conhecimento e improvemento do recurso fim de que seja mantida a sentença recorrida em todos os seus termos.

É o relatório, que submeto a doura revisão.

#### **V O T O**

O recurso foi interposto em consonância com os pressupostos e condições para sua admissibilidade, especialmente no que diz respeito ao seu cabimento e tempestividade. Portanto, dele conheço.

In casu, a materialidade restou plenamente comprovada nos autos, pelo Laudo Toxicológico de Constatação da Droga (fl. 24), e Laudo de Exame Toxicológico Definitivo (fl. 90).

O primeiro ponto questionado pelo apelante diz respeito à alegada ausência de provas para sustentar a condenação pelo delito de tráfico, razão pela qual requer a desclassificação para o uso de substância entorpecente e, sobre o tema, afirmo, sem delongas, que não merece se acolhida essa postulação.

Digo isso porque as provas carreadas aos autos em especial a testemunhal comprovam sem sombra de dúvida que o recorrente não é apenas um mero usuário de drogas, mas sim traficante, e sua prisão decorreu de uma ação conjunta da polícia Civil e Militar, cujos agentes em cumprimento a mandado de busca e apreensão o prenderam na residência onde morava, a qual era tida como local de venda de drogas.

As testemunhas de acusação os policiais Edmar Vieira Nascimento e Edilson dos Santos e Silva, que participaram das diligências que resultou na prisão do apelante, confirmaram em juízo que a droga apreendida fora encontrada na cozinha do imóvel conforme se infere dos trechos a seguir reproduzidos:

(...) no dia em que participou da operação, com várias viaturas de polícia da



ROTAM e da polícia civil, com mandados de busca e prisão de vários cidadãos (sic) que estavam envolvidos com atividades ilícitas de entorpecente, tendo sido dado voz de prisão para o mesmo (...) que foi quem encontrou o entorpecente; que o entorpecente foi encontrado no móvel da cozinha da casa do acusado (...). (Edmar Vieira Nascimento, fl. 72).

(...) que faz parte da guarnição da ROTAN e no endereço do acusado estava designado para fazer busca e apreensão com mandado assinado pelo juízo; que adentraram ali, e o acusado se encontrava; que fazendo buscas dentro da residência, um dos integrantes da guarnição encontrou entorpecente ali (...) (Edison dos Santos e Silva, fl. 73).

Não obstante o material entorpecente não tenha sido encontrado na posse do apelante, esse fator não é bastante para afastar sua responsabilidade penal, pois os testemunhos acima revelam que ele tinha a droga em depósito dentro da residência onde morava e, dito local já vinha sendo investigado pelas autoridades como ponto de venda de drogas, o que acabou se confirmando a partir da revista na casa e apreensão do material entorpecente. Nesse viés, a conduta do apelante está inculpada no art. 33 da Lei de 11.343/06, consistente na conduta ter em depósito substância entorpecente.

Insta salientar que não é imprescindível que o agente seja surpreendido comercializando drogas, uma vez que a venda é apenas uma das condutas típicas.

Nesse sentido eis o precedente deste E. Tribunal:

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INSUBSISTÊNCIA. (... ) 1 . O crime de tráfico de drogas constitui delito de ação múltipla, que alcança, de forma alternativa, qualquer das ações descritas no artigo 33, caput, da Lei 1 1.343/06. Assim, basta o agente trazer consigo a substância entorpecente, não sendo necessária a ocorrência de qualquer outro resultado para que incorra no delito de tráfico, motivo pelo qual se afigura prescindível a efetiva comercialização da droga. (...) 8. RECURSO CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO à unanimidade. (ApCrim. n° 2014.04587525-40, Rel. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE, 2ª CCI, j. 05/08/2014, DJe 08/08/2014).**

Ressalto que os depoimentos prestados pelos policiais participantes da operação que culminou na prisão do réu, revestem-se de validade e credibilidade, por ostentar fé pública, na medida em que provém de agentes públicos no exercício de sua função. Além disto, a lei não os dispensa do compromisso de dizerem apenas a verdade, nem o poupa dos inconvenientes do crime de falso testemunho, caso venham a sonegar a realidade dos fatos.

Nesse passo, inviável o pedido de desclassificação da conduta de tráfico de drogas para o de uso de substância entorpecente art. 28, do referido diploma legal, pois conforme demonstrado ao norte resta claro que o agir do apelante se insere na norma do art. 33, da Lei 11.343/2006.

Por outro vértice, mesmo que restasse comprovada a condição de usuário do apelante, esse fator, por si só não impede o reconhecimento da traficância, pois uma conduta não exclui a outra. Aliás, o tráfico por parte de usuários é muito comum, em razão de facilitar a manutenção do vício, vale dizer, o ganho pecuniário necessário para sustentá-lo.

A propósito, colaciono precedente desta Corte de Justiça, que se alinha ao presente caso: **CRIMINAL. APELAÇÃO PENAL. ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06.**



DECLASSIFICAÇÃO PARA USO. REDUÇÃO DA PENA EM MAIOR PATAMAR PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPROVIMENTO. 1. O delito de que trata o art. 33 da Lei n.º 11.343/06 é considerado como crime de mera conduta, pelo qual o dano não precisa estar configurado para que a imputação penal seja caracterizada, assim, existindo provas incriminadoras, legitimada está a condenação. 2. O fato de ser usuário não exclui a traficância, portanto, se as provas indicam a ocorrência do crime de tráfico ilícito de entorpecentes a condenação deve ser mantida. 3. Relativamente à causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, além de ser uma avaliação discricionária e subjetiva de cada magistrado, pois a legislação não estabelece critérios formais para sua aplicação, também não há justificativa plausível para sua modificação, diante das circunstâncias do crime, razão pela qual não vejo razão para acolher o pleito, pois o patamar foi fixado dentro dos parâmetros legais e razoáveis. 4. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade. (ApCrim. 2018.03421387-50, Ac. 194.638, Rel. RAIMUNDO HOLANDA REIS, Órgão Julgador 3ª TDP, j.23/08/2018, DJe 24/08/2018).

Passo agora a análise do pedido subsidiário, relacionado a dosimetria da pena.

Em relação ao redimensionamento da pena-base para menor patamar, inviável acolher essa postulação, uma vez que, ao fazer a análise da primeira fase da dosimetria (fl. 96/97), constata-se que o magistrado singular aplicou a pena base em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, após valorar os vetores relacionados à culpabilidade, os motivos, às circunstâncias e consequências do crime.

Desta forma, entendo que o quantum da reprimenda estabelecida pelo magistrado, é proporcional e razoável ao crime praticado pelo apelante, porquanto a existência de uma única circunstância judicial desfavorável, já autoriza a imposição de pena-base além do limite mínimo cominado ao tipo penal, nos termos da Súmula de nº 23 deste Egrégio Tribunal.

Assim, mantenho o patamar estabelecido na pena-base pelo juízo singular.

Quanto ao aventado reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, melhores ventos sopram a seu favor.

Pois bem, embora o apelante seja primário não registre antecedentes criminais, todavia responde a outros processos criminais, conforme certidão de fls. 83/88, dos autos, dando conta que o apelante responde a outras duas ações penais, o que revela sua personalidade voltada para o crime.

Nesse passo, embora seja vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para valoração negativa dos antecedentes e da reincidência (Súmula 444 do STJ). Entretanto, não há óbice a sua utilização para impedir a aplicação causa de diminuição de pena estabelecida no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 quando permitem concluir que o réu se dedica a atividade criminosa, situação verificada no caso em questão.

Nesse sentido, o entendimento emanado do Superior Tribunal de Justiça:  
PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/06. REQUISITOS CUMULATIVOS. DEDICAÇÃO ATIVIDADE CRIMINOSA. UTILIZAÇÃO INQUÉRITOS E/OU AÇÕES PENAIAS. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO. I - O benefício legal previsto no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 pressupõe o preenchimento pelo Réu de todos os requisitos cumulativamente, sendo eles: i) primariedade; ii) bons antecedentes; iii) não dedicação em atividade criminosa; iv) não integrar organização criminosa. II - O crime de tráfico de drogas deve ser analisado sempre com observância ao



mandamento constitucional de criminalização previsto no artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal, uma vez que se trata de determinação do constituinte originário para maior reprimenda ao delito, atendendo, assim, ao princípio da vedação de proteção deficiente. III - Assim, é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica à atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06. IV - In casu, o Tribunal de Justiça afastou a causa de diminuição de pena mencionada em virtude de o Réu ostentar condenação por tráfico de drogas não transitada em julgado, considerando que ele se dedica à atividade criminosa por não desempenhar atividade lícita, bem como porque "assim que saiu da cadeia, voltou a praticar o mesmo delito". Embargos de divergência providos para prevalecer o entendimento firmado no acórdão paradigma, restabelecendo o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça. (EREsp 1431091/SP, Min. FELIX FISCHER, S3, j. 14/12/20216, DJe 01/02/2017).

Nessa seara, não há como beneficiar o recorrente com a causa especial de diminuição de pena, descrita no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006.

Por todo o exposto, acompanhando o parecer ministerial, conheço do recurso e lhe nego provimento, mantendo em sua integralidade a r. sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

Belém, 21 de fevereiro de 2022.

Des. RONALDO MARQUES VALLE  
Relator