



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL  
PROCESSO Nº 2013.3.003253-7  
COMARCA DE ALENQUER  
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL  
APELANTES: MARIA ONEIDE BARBOSA BRITO E ABNOR SILVA LEMOS  
ADVOGADO: YOUSSEFF RIBEIRO VALENTE  
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLAUDIO BEZERRA DE MELO  
REVISOR: Des. or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE  
RELATOR: Des.or RONALDO MARQUES VALLE  
PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE PROCESSUAL. PROVA TESTEMUNHAL. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. INSUBSISTÊNCIA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS A RESPALDAR A CONDENAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE EFETUARAM AS PRISÕES. CREDIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO. AUTORIAS E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO INDEVIDA. PENA-BASE. MANUTENÇÃO. CONCURSO MATERIAL. APLICABILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO ACOLHIMENTO. QUANTUM DA PENA MANTIDO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A valoração das provas encartadas nos autos é do magistrado, que tem liberdade para apreciar as que formam o seu convencimento motivado, sem que a escolha de uma das teses existentes viole os princípios constitucionais insculpidos no artigo 5º, LV, da Carta da República. Nesse viés, constando que as provas testemunhais na qual se baseou o magistrado singular para proferir o edito condenatório foram produzidas de acordo com as normas processuais e constitucionais, não há que se falar em violação ao contraditório e a ampla defesa a impor a nulidade da sentença. Por outro vértice, em se tratando de nulidade processual, vige em nosso ordenamento o princípio pas de nulitté sans grief, segundo o qual, para que possa ser reconhecida a nulidade apontada a parte deve demonstrar o efetivo prejuízo, conforme preconiza o art. 563 do CPP.

2. Comprovado, pelas provas anexadas ao processo, sobretudo pelos depoimentos testemunhais coesos e harmônicos dos policiais responsáveis pelas prisões dos réus que o material entorpecente apreendido em poder destes se destinava a difusão ilícita e, de forma permanente e estável, correta se mostra a condenação pelos crimes descritos nos artigos 33, caput, e 35, da Lei nº 11.343/2006, tornando, inviável o pedido de absolvição arremetido na singela negativa da autoria. Ademais, a condição de usuária de drogas alegada pela ré, mesmo que restasse comprovada não teria o condão de afastar a traficância, pois, não raro, as condutas se agregam.

3. De igual modo, a condenação pelo crime descrito no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, afasta a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da referida lei.

4. De rigor a retirada da consideração negativa relacionada os antecedentes, uma vez que não há nos autos nenhuma certidão ou documento que comprove que os apelantes possuem condenação anterior transitada em julgado, o que faz incidir a



Súmula nº 444 do E. Superior Tribunal de Justiça. Não obstante isso, remanescendo três circunstâncias judiciais desfavoráveis aos réus, inviável se mostra a redução do patamar da pena-base estabelecido pelo juízo de monocrático. Precedente sumular.

5. Igualmente, não comporta retoques a somatória das penas impostas na sentença, uma vez que os delitos pelos quais os apelantes foram condenados são autônomos, demandando mais de uma ação para suas consecuições, aplicando-se, indubitavelmente, a regra estabelecida no artigo 69 do Código Penal.

6. Não faz jus a atenuante da confissão espontânea, o réu denunciado e condenado por tráfico de drogas, que tenta se escusar e confessa apenas que portava o entorpecente para uso próprio. Precedentes do STJ.

7. Inviável a apreciação do pedido de revogação das custódias dos réus, porquanto em se tratando de ameaça ou lesão ao direito de ir e vir, decorrente de decisão prolatada por juiz singular, o órgão fracionário competente para apreciá-la é a Seção de Direito Penal, por meio de habeas corpus, conforme previsão do art. 30, inciso I, alínea a, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

8. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

#### 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, REJEITANDO A PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL E, NO MÉRITO DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 17 dias do mês de outubro de 2017.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

#### RELATÓRIO

Maria Oneide Barbosa Brito E Abnor Silva Lemos, por intermédio do advogado Yousseff Ribeiro Valente, buscam através do recurso em análise à reforma da sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Alenquer, que condenou ambos as pena de 09 (nove) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 1.200 (mil e duzentos) dias multa, em virtude das práticas delitivas estabelecidas nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, c/c artigo 69 do Código Penal.

Narra a peça acusatória que os apelantes foram flagrados, na data de 18/04/2012, por volta das 17h, comercializando substância entorpecente na Praça de São Francisco, localizada na cidade de Alenquer.

Na abordagem, foi encontrado em poder da apelante Maria Oneide 03 (três) petecas de cocaína, enquanto que o recorrente Abnor Silva Lemos estava com R\$ 70,00 (setenta reais) e uma motocicleta utilizada na venda da droga.

Ainda segundo a denúncia, após a abordagem, os policiais, juntamente com os apelantes, dirigiram-se a residência dos acusados, local onde foram encontrados 29 (vinte e nove) papелotes de pasta de cocaína e a importância de R\$ 844,00 (oitocentos e quarenta e quatro reais), totalizando, portanto 32 (trinta e duas) petecas de cocaína apreendidas.

Após a instrução processual, o Juízo sentenciante condenou os apelantes às penas de 06 (seis) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa pelo delito de tráfico de drogas, e 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias multa pelo crime de associação para o tráfico, que após a aplicação da regra do concurso



material de crimes, totalizou 09 (nove) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e 1.200 (mil e duzentos) dias multa, para ambos os acusados.

Os apelantes por meio do advogado Yousseff Ribeiro Valente, recorreram da decisão. Todavia, embora a defesa tenha apresentado termo de interposição e razões recurais separadamente para os apelantes, os pontos questionados são comuns a ambos os recorrentes, com exceção do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, em favor da recorrente Maria Oneide Barbosa de Brito.

Nesse, nesse viés, para evitar desnecessária tautologia os pontos em comum serão relatados e analisados conjuntamente.

Nas razões dos recursos (fls. 145/159) e (fls. 160/174), a defesa suscita preliminar de nulidade, por suposta violação do contraditório e da ampla defesa, argumentando para tanto que o magistrado singular ao proferir a sentença não considerou o depoimento prestado pela testemunha Amadeu Alves das Chagas que, em Juízo, retificou suas declarações formuladas perante a autoridade policial.

No mérito, sustenta que as provas nas quais o Juízo a quo se pautou para formar seu convencimento são frágeis, eis que formado apenas pelo depoimento dos policiais que fizeram parte da diligência que culminou com a prisão dos recorrentes, logo, no seu modo de ver, devem ser analisados com certa cautela, não podendo ser este o único meio de prova hábil a respaldar a condenação.

Afirma que não restou demonstrado o liame subjetivo entre os recorrentes de forma a caracterizar o delito de associação para o tráfico, sobretudo porque a droga encontrada em seu poder dos réus era destinada ao consumo próprio da ré Maria Oneide Barbosa de Brito, motivo porque também não há que se falar em tráfico de drogas.

Acredita que houve falha na sentença no que concerne a observância do sistema trifásico de aplicação de pena, ao argumento de que o magistrado sentenciante não motivou adequadamente as circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria. De igual forma não aplicou a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006.

Aduz, ainda, que ao caso não pode ser reconhecida a regra do concurso material de crimes, que acarretou a somatória das penas que lhes foram impostas, devendo, no máximo, ser aplicada a regra do concurso formal.

Refere ainda que não obstante a apelante Maria Oneide Barbosa de Brito tenha confessado em juízo que a droga apreendida lhe pertencia e se destinava ao consumo pessoal, todavia o magistrado singular deixou de reconhecer a atenuante contida no artigo 65, III, d, do Código Penal.

Requer ainda que seja concedida a liberdade provisória em favor dos apelantes, com a expedição dos respectivos alvarás de soltura, para que possam recorrer em liberdade, pois não se fazem presentes os requisitos da prisão preventiva.

Diante desses argumentos, requer o conhecimento e provimento do recurso, visando à anulação do processo, ou, caso ultrapassado esse pedido, pugna pela absolvição dos delitos diante da falta de provas, subsidiariamente, que seja revista a dosimetria das penas, incluindo o regime inicial de cumprimento.

Em contrarrazões, o dominus litis sustenta que não há reparos a serem feitos na sentença combatida.

O feito foi distribuído a minha relatoria, oportunidade em que determinei que fosse encaminhado ao parecer do custos legis.

Manifestando-se naquela condição, o Procurador de Justiça Claudio Bezerra de Melo opina pelo conhecimento e improvemento do apelo.



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.

Conforme consignado no relatório, as razões deduzidas pelos apelantes, embora formuladas separadamente, combatem os mesmos pontos da sentença condenatória, razão pela qual os analisarei conjuntamente.

Passo a análise da preliminar de nulidade da sentença por suposta violação do contraditório e da ampla defesa, pois segundo a defesa o magistrado singular desconsiderou o depoimento da testemunha Amadeu Alves das Chagas que, em Juízo, retificou suas declarações formuladas perante a autoridade policial. Sem razão a defesa.

Como se sabe, no âmbito das nulidades do processo penal, a invalidação do processo está condicionada à demonstração do prejuízo efetivamente causado às partes (pas de nullité sans grief), o que efetivamente não ocorreu.

Digo isso porque os recorrentes foram devidamente assistidos em todas as etapas e atos processuais, e lhes foi garantido participar efetivamente dos acontecimentos existentes nos autos.

Ocorre que a valoração do conteúdo probatório encartado nos autos é do magistrado, que tem liberdade para apreciar as que formam o seu convencimento motivado, sem que a escolha de uma das teses existentes viole os princípios constitucionais insculpidos no artigo 5º, LV, da Carta da República.

Nesse viés, constando as provas testemunhais na qual se baseou o magistrado singular para proferir o edito condenatório foram produzidas de acordo com as normas processuais e constitucionais, não há que se falar em violação ao contraditório e a ampla defesa a impor a nulidade da sentença.

Sobre o tema, reproduzo o excerto de precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO. CONDENAÇÃO. SISTEMA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NESTA ESTREITA VIA ELEITA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.**

1. (...). 2. De acordo com o sistema do livre convencimento motivado - persuasão racional ou livre apreciação judicial da prova -, adotado pelo ordenamento jurídico pátrio (arts. 93, IX, da CF/88 e art. 155 do CPP, com a nova redação dada pela Lei n.º 11.690/08), o magistrado tem ampla liberdade, desde que o faça motivadamente, na valoração das provas constantes dos autos, as quais têm, legal e abstratamente, o mesmo valor. 3. (...). 4. "No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo na angusta via do habeas corpus o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente" (HC 293.916/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, j. 02/12/2014, DJe 11/12/2014). 5. Habeas corpus não conhecido. (HC 295078/PI, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 11/02/2015) (grifei)

Diante do exposto, rejeito a preliminar e passo, pois, ao exame do mérito, deixando claro, desde já, que não merece guarida nenhum dos argumentos deduzidos pelos recorrentes.



Constato que não há como possa prosperar a alegação de insuficiência probatória, vez que as provas nas quais se fundou o édito condenatório são seguras e harmônicas a respaldar a autoria e materialidade delitivas, como passo a demonstrar.

A materialidade do delito se encontra perfeitamente comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 31); Laudo de Constatação (fls. 22) e Laudo Toxicológico Definitivo (fls. 46), o qual concluiu: trata-se de cocaína, que foi retirado uma peteca pesando 1,16 (um grama cento e sessenta miligramas) e o pedaço de plástico com resíduos de cocaína, sendo devolvidas 31 petecas pesando 35, 691 (trinta e cinco gramas seiscentos e noventa e um miligramas) com este Laudo para a Autoridade Policial.

A autoria também restou evidenciada pelas provas colacionadas aos autos, sobretudo pelos depoimentos testemunhais coesos e harmônicos dos policiais que realizaram o flagrante, bem como do usuário/comprador Amadeu Alves Chagas, que confirmou que ligava para o celular de Maria Oneide Barbosa de Brito para adquirir o papelote de cocaína ao valor de R\$ 20,00 (vinte reais) cada (mídia fl. 38).

As testemunhas de acusação os policiais Adriano Luis Rocha Pimentel; Herbert Farias Junior; Raimundo Antonio Jarbas Santos Cota e Cleuma Teixeira Pereira, que participaram das diligências que resultou nas prisões dos apelantes, confirmaram em juízo que a droga apreendida fora encontrada parte com os réus e outra parte na residência destes, fato este que não foi negado pela recorrente Maria Oneide em seu depoimento na instrução probatória (mídia fl. 38), contudo, em sua defesa afirma que a substância ilícita não tinha como destino a comercialização, mas o uso próprio.

O que se vê, portanto é que a destinação da droga encontrada com os insurgentes tem o objetivo de traficância, estando bem delineada na convergência das provas citadas, em especial a quantidade de droga, as condições de seu armazenamento, e os depoimentos das testemunhas, não havendo margem para dúvidas de que a substância era destinada à propagação ilícita.

Ademais, a condição de usuária de drogas alegada pela recorrente Maria Oneide, mesmo que restasse comprovada nos autos o que não ocorreu não teria o condão de afastar a traficância, pois, não raro, as condutas se agregam.

Dito isto, não há nada nos autos que corrobore a assertiva da defesa, revelando-se, portanto, impossível à absolvição, vez que presentes provas robustas de autoria e materialidade delitivas, bem como a destinação comercial dos entorpecentes.

Vale ressaltar, ainda, que não há como se possa afastar, de igual forma, o delito de associação para o tráfico, pois todo o contexto probatório demonstra que o casal de recorrentes tinha vínculo estável e permanente na perpetração do referido crime, funcionando como se fosse um disque droga, onde Maria Oneide recebia os pedidos em seu celular e Abnor a ajudava na entrega do entorpecente, utilizando-se da moto que fora apreendida no referido delivery.

É assente na jurisprudência que a palavra firme e coerente de policiais é dotada de valor probante, prestando-se à comprovação dos fatos narrados na denúncia sempre que isenta de qualquer suspeita e em harmonia com conjunto probatório apresentado, como se vê na situação ora examinada.

A respeito colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. INEXISTÊNCIA. VALIDADE PROBATÓRIA DO DEPOIMENTO DE



**POLICIAIS CONFIRMADOS EM JUÍZO. PRECEDENTE. TESE DE CONDENAÇÃO LASTREADA EM PROVA INQUISITORIAL. IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Conforme entendimento desta Corte, são válidos e revestidos de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos com a ação investigativa, mormente quando em harmonia com as demais provas e confirmados em juízo, sob a garantia do contraditório (ut, AgRg no AREsp 366.258/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 27/03/2014). 2. Não obstante a relutância da defesa, a condenação da agravante resultou não apenas dos elementos produzidos na fase inquisitorial, mas também de prova testemunhal produzida em Juízo, de tal sorte que o Tribunal local não destoou da massiva jurisprudência desta Corte Superior de Justiça cristalizada no sentido de que provas inquisitoriais podem servir de suporte a sentença condenatória, desde que corroboradas sob o crivo do contraditório, como no caso dos autos. 3. (...). 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 926253/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 26/08/2016) (grifei)

Em relação ao pedido alternativo de reforma na dosimetria da pena, tenho como certo que merece um pequeno reparo no que tange a consideração negativa relacionada à circunstância judicial dos antecedentes, uma vez que não há nos autos nenhuma certidão ou documento que comprove que os apelantes possuem condenação anterior transitada em julgado, o que faz incidir a Súmula nº 444 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, não obstante a referida alteração, ainda remanescem desabonadoras aos apelantes as circunstâncias judiciais da culpabilidade, circunstâncias e consequências delitivas, justificando as penas-base fixadas pelo Juízo a quo.

Com efeito, os Tribunais Superiores já firmaram o entendimento de que, existindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há ilegalidade no fato de o Juízo de piso fixar a pena-base além do limite mínimo cominado ao tipo penal.

Nesses termos, é o precedente do E. Superior Tribunal de Justiça: **LATROCÍNIO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE, DA PERSONALIDADE, DAS CIRCUNSTÂNCIAS E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL JUSTIFICADA.** 1. Havendo suficiente fundamentação quanto à negatividade da culpabilidade do agente, de sua personalidade e das circunstâncias e consequências do delito, pois extrapolaram aquelas próprias do tipo penal violado, é lícito a majoração da pena-base acima do mínimo legal. 2. A ponderação das circunstâncias do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Resp 1171265/MT Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma j. 16/10/2012 DJe 24/10/2012)

Nesse viés, levando-se em conta que após a revisão e consequente afastamento da circunstância judicial relativa aos antecedentes criminais, restaram circunstâncias judiciais desfavoráveis aos apelantes, e com base no entendimento esposado Súmula de nº 23 deste Egrégio Tribunal, mantenho as penas-base estabelecidas na sentença.

Outrossim, não merece guarida o pedido formulado exclusivamente pela recorrente Maria Oneide no que tange a alegada confissão espontânea, uma vez que em



nenhum momento do processo confessou a prática do delito de tráfico ou de associação, ao contrário, afirma veementemente que a droga encontrada é para seu uso.

Diante desse cenário, não há que se falar em reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Nesses termos, segue o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. CONFISSÃO DE FATO DIVERSO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS E NÃO EXCEDENTE A 8 (OITO) ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO (ART. 33, §2º, ALÍNEA B, DO CP). FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO COM FUNDAMENTO APENAS NO ART. 2º, §1º, DA LEI 8.072/90. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DESTA CORTE NO HC 111.840. IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS SEVERO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 719 DO STF. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A atenuante da confissão espontânea, para efeito de redução da pena, não é aplicável se o réu denunciado e condenado por tráfico de drogas confessa apenas que portava o entorpecente para uso próprio. Precedentes: HC 108.148/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 1º/7/2011; HC 94295/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 31/10/2008. 2. O artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 – que determina o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta em razão da prática de crime hediondo, necessariamente, no regime fechado – foi declarado inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 111.840, Pleno, Relator o Ministro Dias Toffoli, sessão de 27 de junho de 2012. 3. O artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal determina que o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto. 4. A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea (Súmula 719 do STF). 5. A decisão sub judice merece correção parcial, para impedir que o regime prisional fechado (art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90) seja automaticamente imposto aos recorrentes, sob pena de violação ao princípio constitucional da individualização da pena (CRFB, art. 5º, XLVI), consoante interpretação do plenário do Supremo Tribunal Federal. 6. In casu, a) o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais condenou os recorrentes à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pelo cometimento do crime de tráfico de entorpecentes, fixando o regime fechado para o início do cumprimento da pena, com fundamento tão somente no disposto no artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90. b) No caso sub examine, não há nos autos qualquer circunstância apta para vedar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, uma vez que os recorrentes são primários, de bons antecedentes e não há prova nos autos que se dediquem às atividades criminosas nem integre organização criminosa. 7. Destaque-se que conforme consta no parecer da Procuradoria Geral da República, o caso revela uma fragilidade probatória da prática do tráfico bastante significativa, eis que os Pacientes foram surpreendidos comprando maconha em uma favela. A sentença não apontou nenhuma apreensão de equipamentos, de armas, de objetos ou mesmo de relações interpessoais que evidenciassem a prática do tráfico ilícito ou habitualidade. Estribou-se unicamente na quantidade de droga (920g de maconha)**



adquirida pelos três pacientes para presumir o tráfico. Também a sentença reconhece a primariedade dos pacientes (...) não indicando nada mais de relevante, além dos argumentos que são próprios do tipo penal. 8. Recurso ordinário parcialmente provido para determinar ao Juízo processante ou, se for o caso, ao Juízo da execução penal, que aplique a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, e avalie o grau de diminuição a ser aplicado no caso, bem como afastado o óbice constante do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, verifique se os recorrentes preenchem, ou não, os requisitos necessários à fixação do regime diverso de fechado. (STF - RHC 113681/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 14/08/2013) (grifei)

Quanto ao avertado reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, a condenação pelo crime estabelecido no artigo 35 da mesma lei, por si só, já afasta a possibilidade de aplicação da referida minorante, uma vez que para a aludida benesse, dentre os requisitos cumulativos previstos na legislação, está o de não se dedicar a atividade criminosa, portanto são incompatíveis.

Por fim, não comporta retoques a somatória das penas impostas na sentença, uma vez que os delitos pelos quais os apelantes foram condenados são autônomos, demandando mais de uma ação para suas consecuições, aplicando-se, indubitavelmente, a regra estabelecida no artigo 69 do Código Penal.

Assim entende o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉ QUE SE DEDICA AO TRÁFICO. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). CONCURSO MATERIAL. REPRIMENDA SUPERIOR A 8 ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. (...). 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento que o acolhimento do pedido de absolvição pelo delito de associação para o tráfico de drogas implica imersão no conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes. 3. No termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. 4. Hipótese em que as instâncias antecedentes, atentas as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59 do CP, consideraram a natureza e a quantidade de droga apreendida (3,015 kg de cocaína), para fixar a pena-base em 1 ano e 8 meses acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional. 5. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006). 6. A condenação por associação para o tráfico de drogas obsta a aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, uma vez que demanda a existência de animus associativo estável e permanente entre os agentes no cometimento do delito, evidenciando, assim,





a habitualidade criminosa da paciente. Precedentes. 7. Aplicada a regra do concurso material e somadas as reprimendas impostas para os delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, revela-se correto o regime inicial fechado para o cumprimento inicial da pena superior a 8 anos de reclusão, nos termos dos arts. 33, § 2º, "a", do Código Penal e art. 111 da LEP. 8. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC 392818/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 19/05/2017)

Por fim quanto ao pedido ao pleito de revogação das prisões dos apelantes, entendo ser inviável a apreciação do pedido no bojo do presente recurso, porquanto em se tratando de ameaça ou lesão ao direito de ir e vir, decorrente de decisão prolatada por juiz singular, o órgão fracionário competente para apreciá-la é a Seção de Direito Penal, por meio de habeas corpus, conforme previsão do art. 30, inciso I, alínea a, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Mesmo que assim não fosse, a referida pretensão foi devidamente apreciada pelo magistrado de primeiro, que manteve as prisões decretadas no curso do processo por entender presentes, os requisitos ensejadores para a manutenção da medida extrema.

Acerca desse tema já se posicionou esta Egrégia Turma de Direito Penal; APELAÇÃO PENAL ROUBO SIMPLES PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO QUE NEGOU AO APELANTE O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPROCEDÊNCIA CÂMARAS CRIMINAIS ISOLADAS QUE NÃO POSSUEM COMPETÊNCIA PARA O EXAME DE TAL MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA (...).

I. In casu, falece competência as Câmaras Criminais Isoladas desta Egrégia Corte de Justiça, o exame da preliminar arguida pelo apelante, acerca da ausência de fundamentação na decisão do juízo a quo que lhe negou o direito de recorrer em liberdade da sentença condenatória, ex vi do art. 28, inciso I do RITJPA. Preliminar rejeitada; (...) VI. Recurso conhecido e improvido para manter a decisão que condenou o apelante Elison Lopes Serrão. Decisão unânime. (ApCrim nº 201330067146, Rel. RÔMULO JOSE FERREIRA NUNES, j. 13/05/2014, Ac 133.390 DJe 15/05/2014).

Por todo o exposto, conheço do recurso, porém rejeito a preliminar de nulidade da sentença, e no mérito dou-lhe provimento parcial, tão somente para afastar da condenação consideração negativa relacionada à circunstância judicial dos antecedentes, todavia mantendo inalterados os demais termos a sentença guerreada.

É o meu voto.

Belém, 17 de outubro de 2017.

Des.or RONALDO MARQUES VALLE

Relator