



ACÓRDÃO N°:  
PROCESSO N°: 0003848-55.2017.8.14.0059  
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL  
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL  
COMARCA: SOURE/PA (VARA ÚNICA)  
APELANTES: MÁRCIO ANTONIO DA SILVA E TAILA CRISTINA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO: ANDRESSON CLAY DINIZ CORREA  
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRª. MARIA CÉLIA FILOCREÃO GONÇALVES  
RELATORA: DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA  
REVISORA: DESEMBARGADORA

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ARTS. 33 E 35 DA LEI N° 11.343/2006. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS PRISÕES ANTE O FLAGRANTE PREPARADO. NÃO ACOLHIMENTO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REJEIÇÃO. PLEITO QUE DEVE SER ARGUIDO EM SEDE DE HABEAS CORPUS. REQUERIMENTO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PLEITO INDEFERIDO. MÉRITO. ALMEJADA ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. PENA. EXACERBAÇÃO INDEVIDA. PROCEDÊNCIA EM RELAÇÃO A UM RÉU. REDUÇÃO DA REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DE MULTA AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. CORREÇÃO, DE OFÍCIO, DO VALOR DA PENA DE MULTA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º DA LEI ANTITÓXICOS EM SEU PATAMAR MÁXIMO. TESE RECHAÇADA. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECURSO DE TAILA CRISTINA DA SILVA OLIVEIRA CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO DE MÁRCIO ANTONIO DA SILVA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Não se pode acolher a preliminar de nulidade processual ante a inconstitucionalidade das prisões, em razão da ocorrência de flagrante forjado, pois, de maneira alguma, eventual nulidade acontecida no procedimento de flagrante delito poderia acarretar a invalidação de todo o processo crime, até porque o entendimento jurisprudencial vigente é no sentido de que tais nulidades são superadas com a homologação dos referidos autos e posterior recebimento da denúncia.

2. O pleito para recorrer em liberdade não pode ser deduzido nesta via, visto que o órgão fracionário competente para apreciá-lo 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.

3. Considerando-se que a presunção de hipossuficiência econômica é relativa, ante o enunciado da Súmula n° 06 deste Egrégio Tribunal, bem como, verificando que não há provas, nos autos, da alegada incapacidade financeira do réu, o qual foi patrocinado por advogado particular desde o início da ação penal, é de se indeferir o pedido. No mais, descabe falar em preparo no presente caso, o qual somente é exigido em casos de Revisão Criminal ou de Ações Penais de natureza privada.

4. Não se tem como negar que o conjunto probatório contido nos autos apresenta-se suficiente para imputar aos apelantes a autoria do crime em



tela, pois os contundentes depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante retratam, sem nenhuma dúvida, suas condutas, caracterizadas pelo comércio de entorpecentes. Ademais, quanto à alegada não comprovação da suposta mercância, é sabido que o delito de tráfico se consuma com a prática de qualquer um dos núcleos do tipo lá contidos, por se tratar de crime de perigo abstrato e de caráter permanente, bastando para sua configuração tão somente o dolo genérico, com animus de traficar, de modo que o fato de adquirir, guardar, fornecer, ter em depósito ou mesmo transportar substância entorpecente ou qualquer outra que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, corresponderá a uma ação de tráfico ilícito.

5. Impossível a redução da pena-base e da pena de multa requerida por Taila Cristina da Silva Oliveira, pois, em que pese o equívoco na valoração negativa de algumas circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da droga objeto de mercância devem ser sopesadas, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006.

6. Analisando-se a dosimetria referente ao réu Márcio Antonio da Silva, verifica-se que algumas circunstâncias judiciais foram indevidamente analisadas pelo magistrado de 1º grau, sendo de rigor sua redução, porém não ao patamar mínimo legal, mas ao quantum de 10 (dez) anos de reclusão em regime inicialmente fechado, com o pagamento de 1.408 (mil quatrocentos e oito) dias-multa.

7. Não há como prosperar o pleito de aplicação da causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei n.º 11.343/06, em seu redutor máximo, por já terem sido os réus demasiadamente beneficiados com o reconhecimento de tal minorante, uma vez que ela não é aplicável aos condenados pelo delito de associação para o tráfico.

8. Diante do quantum final das reprimendas dos réus, não há que se falar em modificação do regime inicial do cumprimento de pena.

8. RECURSO DE TAILA CRISTINA DA SILVA OLIVEIRA CONHECIDO E IMPROVIDO, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

9. RECURSO DE MÁRCIO ANTONIO DA SILVA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 1ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Taila Cristina da Silva Oliveira, bem como, CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Márcio Antonio da Silva, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos três dias do mês de abril de 2018.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 03 de abril de 2018.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA



Relatora

## RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por MÁRCIO ANTONIO DA SILVA e TAILA CRISTINA DA SILVA OLIVEIRA, em face de sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Soure, que condenou o primeiro à pena de 10 (dez) anos e 05 (cinco) meses de reclusão em regime inicialmente fechado, bem como, ao pagamento de 1.440 (mil quatrocentos e quarenta) dias-multa; e a segunda à pena de 10 (dez) anos de reclusão em regime inicialmente fechado, bem como, ao pagamento de 1.408 (mil quatrocentos e oito) dias-multa; pela prática dos crimes capitulados nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/06.

Narra a denúncia, em síntese, que no dia 10.05.2017, por volta das 06h00, foi deflagrada a ação conjunta entre as Polícias Civil e Militar, denominada Operação Petrus, para cumprimento de diversos mandados de busca e apreensão domiciliar. Quando cumprido o mandado de busca e apreensão na residência dos acusados, foram encontradas, no fundo do imóvel, dentro de um boné vermelho, enroladas em uma rede de pesca, 09 petecas de óxi, bem como, 200 sacos de chopp, os quais, segundo os policiais, seriam utilizados para embalar droga.

Em razões recursais, os apelantes requerem, preliminarmente, a nulidade do processo, ante a inconstitucionalidade da de suas prisões, visto que o flagrante foi preparado, e a polícia arrombou a porta de suas residências durante o período noturno, não encontrando nada que pudesse tornar legal o procedimento.

Ainda em sede preliminar, pleiteiam o direito de recorrer em liberdade, visto que a negativa judicial encontra-se carente de fundamentação, pois o fato de terem permanecido presos durante a instrução criminal não obsta, por si só, a concessão do antedito benefício.

No mérito, alegam a insuficiência de provas relativas à autoria dos delitos, visto que não foram flagrados traficando o entorpecente, não tendo as testemunhas sido capazes de descrever, de forma individualizada, a participação de cada um nos crimes em comento. Afirmam que não restou comprovado o ânimo associativo estável e permanente entre ambos, necessário à caracterização do crime de associação para o tráfico, sendo que o simples fato de serem casados, possuírem família e viverem sob o mesmo teto, não se presta para tanto. Invocando o princípio do in dubio pro reo, pugnam por suas absolvições.

Caso rechaçada a tese anterior, pleiteiam a aplicação da pena-base e da pena de multa no patamar mínimo legal, as quais restaram exacerbadas ante a indevida análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB.

Requerem, também, que a causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06, já reconhecida pelo juiz a quo, seja aplicada no patamar



máximo de 2/3, haja vista possuírem os requisitos legais para tanto.

Pugnam, por fim, seja-lhes concedido o benefício da assistência judiciária gratuita, dispensando-os do preparo.

Em contrarrazões, manifesta-se o dominus litis pelo improvimento dos recursos, aduzindo que a sentença vergastada está em conformidade com o conjunto fático-probatório colhido no decorrer da instrução criminal, assim como obedece a todos os ditames legais.

Nesta Superior Instância, a Procuradora de Justiça Maria Célia Filocreão Gonçalves opina pelo conhecimento e improvimento dos apelos.

É o relatório. À doutra revisão.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

## PRELIMINARES

### 1. Da Nulidade Processual

Requerem os apelantes a nulidade do processo, ante a inconstitucionalidade da de suas prisões, visto que o flagrante foi preparado, e a polícia arrombou a porta de suas residências durante o período noturno, não encontrando nada que pudesse tornar legal o procedimento.

Este argumento não merece acolhida.

De maneira alguma, eventual nulidade acontecida no procedimento de flagrante delito poderia acarretar a invalidação de todo o processo crime, de modo que, caso a irregularidade viesse a se configurar nesse momento da persecução penal, o máximo que poderia acontecer seria o relaxamento da prisão do acusado, já que a repercussão de algum fato atinente ao flagrante apenas anularia o procedimento e não a ação penal como um todo.

O entendimento jurisprudencial vigente é no sentido de que eventuais nulidades ocorridas por ocasião dos autos de prisão em flagrante, são superadas com a sua homologação e posterior recebimento da denúncia, verbis:

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AÇÃO PENAL QUE APURA POSSÍVEL CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUPOSTA NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. DENÚNCIA OFERECIDA E RECEBIDA. EVENTUAL MÁCULA SUPERADA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA POR TER SIDO DECRETADA DE OFÍCIO DURANTE A FASE DE INQUÉRITO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA A PARTIR DA CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. MEDIDA QUE NÃO RECLAMA POR REPRESENTAÇÃO OU REQUERIMENTO. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA DO INCISO II DO ART. 310 DO CPP. NULIDADE AFASTADA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DECRETADA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E PARA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA ACERCA DESTES ÚLTIMOS PRESSUPOSTOS. PRISÃO QUE DEVE SER MANTIDA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS E CONTEXTO DO DELITO QUE REVELAM A NECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA. APREENSÃO DE ELEVADA QUANTIDADE E VARIEDADE DE MATERIAL ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EVENTUAIS PREDICADOS SUBJETIVOS DO PACIENTE NÃO IMPEDEM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. - Eventual nulidade da prisão em flagrante é superada com a sua homologação e com o oferecimento e recebimento da denúncia. - A conversão da prisão em flagrante em preventiva não caracteriza violação do art. 311 do CPP, pois não se equivale à decretação autônoma de prisão preventiva, mas tão somente a conversão de uma medida em outra, em total



sintonia com as providências previstas no art. 310 do CPP. - A menção sobre a apreensão de elevada quantidade e variedade de material entorpecente (54,3 gramas de "cocaína" e 24,2 gramas de "maconha"), demonstra a gravidade concreta do delito e justifica a prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública. - Predicados subjetivos do paciente não constituem óbice para a decretação da segregação cautelar. - Parecer da PGJ pela denegação da ordem. - Ordem denegada. (TJSC, Habeas Corpus n. 2013.045879-9, da Capital, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 13-08-2013).

Ademais, convém transcrever trecho da sentença condenatória, na qual o juiz de 1º grau já enfrentou, de forma eficaz, este argumento, verbis:

Também não merece prosperar o argumento da defesa quando diz que a operação foi iniciada às 04:00 da manhã, pois antes das 06:00 teve início a uma reunião envolvendo todos os policiais que fariam parte da operação, mais segundo as testemunhas somente após as 06:00 as equipes se dirigiram aos alvos. Quanto ao argumento de flagrante preparado, também tal argumento não merece guarida, pois o a polícia civil após longa investigação, solicitou as buscas e apreensões domiciliares, e lógico para se fazer uma operação grande deve haver planejamento, o que é diferente do flagrante preparado, que ocorre quando a polícia induz determinada pessoa a praticar uma conduta que é criminosa e durante a prática da conduta prende a pessoa em flagrante, o que não ocorreu no caso em análise. (...)

Em assim sendo, rejeito a preliminar de nulidade processual suscitada pelos apelantes.

## 2. Do Direito de Recorrer em Liberdade

Ainda em sede preliminar, pleiteiam o direito de recorrer em liberdade, visto que a negativa judicial encontra-se carente de fundamentação, pois o fato de terem permanecido presos durante a instrução criminal não obsta, por si só, a concessão do antedito benefício. Ocorre que este pleito não poderia ser deduzido na via da apelação, uma vez que, em se tratando de ameaça ou lesão ao direito de ir e vir, decorrente de ato de Juiz de Direito, na espécie, prisão decretada por este, 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, veja-se:

Art. 30. A Seção de Direito Penal é composta pela totalidade dos Desembargadores das Turmas de Direito Penal e será presidida pelo Desembargador mais antigo integrante desta seção, em rodízio anual, e a duração do mandato coincidirá com o ano judiciário, competindo-lhe:

I Processar e julgar:

a) Originariamente, os pedidos de Habeas corpus e Mandados de Segurança, quando o constrangimento provier de atos de Secretário de Estado, Juiz de Direito e Promotor de Justiça;

Colho jurisprudência deste Tribunal de Justiça sobre a matéria:

Apelação Penal. Tentativa de roubo majorado. A defesa alega que o apelante é inocente e que não há provas para embasar a sua condenação. Inocorrência. Auto de prisão em flagrante. Conjunto probatório contundente e coeso. Depoimentos das vítimas e das testemunhas. Autoria e materialidade comprovadas. Pedido da defesa para que o réu recorra em liberdade. Impossibilidade. Não é possível conhecer do pedido. O pedido deve ser arguido em sede de habeas corpus. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime. (TJE/PA, Acórdão n.º 110786, Rel. J.C. Nadja Nara Cobra Meda, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012). (grifo nosso)



EMENTA: APELAÇÃO PENAL CRIME DE ROUBO INEXISTÊNCIA DE PROVAS INOCORRÊNCIA VÍTIMA QUE APONTOU O RECORRENTE COMO UM DOS AUTORES DO ROUBO E QUE TEVE SUBTRAÍDOS OS SEUS PERTENCES DECLARAÇÕES CORROBORADAS POR OUTRA TESTEMUNHA REDUÇÃO DA PENA APLICADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA APRECIÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA DA CULPABILIDADE – PROCESSOS AINDA NÃO TRANSITADOS EM JULGADO VALORADOS COMO MAUS ANTECEDENTES MATÉRIA AINDA NÃO PACIFICADA PELO STF INCENSURABILIDADE DA SENTENÇA QUE SE FILIA A ESSE POSICIONAMENTO EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS QUE MILITAM EM DESFAVOR DO ACUSADO DIREITO DE AGUARDAR O JULGAMENTO EM LIBERDADE INCOMPETÊNCIA DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO PARA APRECIAR O PEDIDO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO DECISÃO UNÂNIME. 1. (...) 2. (...) 3. (...) 4. (...) 5. Pedido para aguardar o julgamento em liberdade. Este Órgão fracionário não possui competência para apreciar o pedido para aguardar o julgamento em liberdade quando a suposta lesão ao jus libertatis foi ordenada por Juiz de Direito, ex vi do art. 23, inc. I, do Regimento Interno desta Corte. 6. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime. (TJE/PA, Acórdão n.º 108054, Rel. Des. Rômulo José Ferreira Nunes, julgado em 22/05/2012, DJe 23/05/2012). (grifo nosso)

Apelação Penal. Furto Qualificado. Preliminar. Ofensa ao sistema acusatório. Audiência de instrução e julgamento em suposta infringência ao art. 212 do CPP. Rejeição. Perguntas do juiz. Complemento da inquirição. Ausência de prejuízo e arguição em tempo oportuno. Preclusão. Mérito. Pleito absolutório. Negativa de autoria. Tese rechaçada. Confissão extrajudicial. Validade se em consonância com a prova judicializada. Depoimentos de policiais. Eficácia probatória. Reconhecimento judicial. Réu preso em flagrante delito. Desclassificação para furto simples. Qualificadora do concurso de agentes. Configuração. Liame subjetivo entre as condutas. Combinação prévia e divisão de tarefas na ação criminosa. Qualificadora prevista no inciso I, § 4º, do art. 155, do CPB (destruição ou rompimento de obstáculo). Não caracterização. Ausência de laudo pericial. Crime que deixa vestígio. Imprescindibilidade da prova técnica. Pena. Exacerbação. Valoração equivocada de circunstâncias judiciais. Reconhecimento da atenuante do art. 66 do CPB. Tese não acolhida. Ausência de amparo fático jurídico. Recorrer em liberdade. Incabimento. Via inadequada. Pena redimensionada. Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão unânime. 1. (...) 2. (...) 3. (...) 4. (...) 5. (...) 6. (...) 7. (...) 8. (...) 9. Em se tratando de ameaça ou lesão ao direito de ir e vir, decorrente de ato de Juiz de Direito na espécie, prisão em flagrante homologada por este, o órgão fracionário competente para apreciá-la são as Câmaras Criminais Reunidas, por meio de habeas corpus, conforme previsão do art. 23, inciso I, alínea a, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. (TJE/PA, Acórdão n.º 114193, Rel. Des.ª Vânia Lúcia Silveira, julgado em 13/11/2012, DJe 20/11/2012). (grifo nosso)

Sendo assim, rejeito também esta preliminar.

### 3. Da Assistência Judiciária Gratuita e da Dispensa do Preparo

Pugnam, seja-lhes concedido o benefício da assistência judiciária gratuita, dispensando-os do preparo.

Todavia, considerando-se que a presunção de hipossuficiência econômica é relativa, ante o enunciado da Súmula nº 06 deste Egrégio Tribunal, segundo a qual "a alegação de hipossuficiência econômica configura presunção meramente relativa de que a pessoa natural goza do direito ao deferimento da gratuidade de justiça prevista no artigo 98 e seguintes do Código de Processo Civil (2015), podendo ser desconstituída de ofício pelo próprio magistrado caso haja prova nos autos que indiquem a capacidade econômica do requerente"; bem como, verificando que não há provas, nos autos, da alegada incapacidade financeira dos réus, os quais foram patrocinados por advogado particular desde o início da ação penal, hei por bem indeferir o pedido.

No mais, descabe falar em preparo no presente caso, o qual somente é exigido em casos de Revisão Criminal ou de Ações Penais de natureza



privada.  
Desta feita, rejeito mais esta preliminar.

## MÉRITO

### 1. Da Almejada Absolvição

Alegam os ora apelantes a insuficiência de provas relativas à autoria dos delitos, visto que não foram flagrados traficando o entorpecente, não tendo as testemunhas sido capazes de descrever, de forma individualizada, a participação de cada um nos crimes em comento. Afirmam que não restou comprovado o ânimo associativo estável e permanente entre ambos, necessário à caracterização do crime de associação para o tráfico, sendo que o simples fato de serem casados, possuírem família e viverem sob o mesmo teto, não se presta para tanto. Invocando o princípio do in dubio pro reo, pugnam por suas absolvições.

Não lhes assiste razão.

A materialidade e a autoria do crime em comento restam comprovadas pelo Laudo Toxicológico Definitivo (fl. 80/81), bem como pelos depoimentos das testemunhas em Juízo, senão vejamos.

A testemunha Rodrigo Augusto Costa Amorim, delegado de polícia, declarou em Juízo, de acordo com seu depoimento gravado na mídia anexada às fls. 72 dos autos, que ao chegar à residência dos réus, portando um mandado judicial, teve que arrombar a porta, uma vez que bateu, bateu, mas não fora atendido. Afirmar que, naquela operação policial, possuía informações de que o réu Márcio era o chefe do tráfico local, já havia sido preso outras vezes, e estava manipulando todos os jovens daquela localidade, valendo-se de sua própria família para vender entorpecente. Relata que foi apreendida droga na casa dos réus, que havia sete petecas menores e duas maiores, todas de óxi.

Já a testemunha Joubert Barros Galvão Filho declarou, também em depoimento gravado na mídia anexada às fls. 72 dos autos, que os policiais se reuniram, por volta de 4h30 da madrugada para planejar a diligência policial, e às 6h00 da manhã entraram na casa dos réus, até porque já é difícil de encontrar a droga na luz do dia, muito mais quando ainda está escuro. Afirmar que os apelantes acompanharam a busca dentro do imóvel, e que tinha informações, pelas investigações policiais, de que ele vendia droga há muito tempo, tendo, inclusive, ajudado a eleger um candidato a vereador.

Estes depoimentos, ao contrário do alegado pelo apelante, não deixam dúvidas quanto à prática do delito, conforme se pode facilmente depreender da simples leitura deles.

O fato de os réus terem sustentado a versão de negativa de autoria, a quando de seu interrogatório judicial, em nada beneficia a tese defensiva, visto que os depoimentos acima constituem um conjunto probatório mais do que suficiente para a caracterização da culpabilidade dos réus pelo crime descrito na denúncia.

Nem se fale que os depoimentos de policiais não podem ser considerados, pois tal alegação carece de razoabilidade e bom senso. No momento em que não se permitir que os fatos sejam esclarecidos por quem participou diretamente da diligência que culminou com prisão de alguém, estar-se-á



causando um transtorno sem igual à instrução processual, já que, muitas vezes, é apenas o testemunho dos policiais que existe. Ademais, ressalte-se que, em se tratando de policiais que agem em defesa da coletividade, os seus testemunhos são relevantes e de indubitável credibilidade, pois trazem subsídios para formar o convencimento do magistrado processante, principalmente quando tais declarações são coerentes e harmônicas. Neste sentido:

HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - PRETENDIDA REPERCUSSÃO SOBRE O PROCESSO E A CONDENAÇÃO PENAL - INOCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVA - INVIABILIDADE - TESTEMUNHO PRESTADO POR POLICIAIS - VALIDADE - PEDIDO INDEFERIDO. IRREGULARIDADE FORMAL DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE - INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO SOBRE O SUBSEQÜENTE PROCESSO PENAL DE CONDENAÇÃO. – A eventual existência de irregularidade formal na lavratura do auto de prisão em flagrante, ainda que possa descaracterizar o seu valor legal como instrumento consubstanciador da coação cautelar - impondo, em conseqüência, quando reais os vícios registrados, o próprio relaxamento da prisão - não se reveste, por si só, de eficácia invalidatória do subseqüente processo penal de conhecimento e nem repercute sobre a integridade jurídica da condenação penal supervenientemente decretada. VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. - O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. - O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e jurisprudência. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DA PROVA PENAL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. – O reexame dos elementos probatórios produzidos no processo penal de condenação constitui matéria que, ordinariamente, refoge ao âmbito da via sumaríssima do habeas corpus. (STF - HC-73518/SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO)

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. 1. omissis 2. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. 3. Ordem denegada. (STJ - HC 115.516/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 09/03/2009)

Tampouco procede sua afirmação de que devem ser absolvidos por não terem sido flagrados comercializando a droga.

É cediço que o delito de tráfico se consuma com a prática de qualquer um dos núcleos do tipo lá contidos, por se tratar de crime de perigo abstrato e de caráter permanente, bastando para sua configuração tão somente o dolo genérico, com animus de traficar, de modo que o fato de adquirir, guardar, ter em depósito ou mesmo trazer consigo substância entorpecente ou qualquer outra que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, corresponderá a uma ação de tráfico ilícito.

Na mesma esteira:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO IDÔNEO E HARMÔNICO. DEPOIMENTOS COESOS.





MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEFLAGRAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL POR DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. DOSIMETRIA DA PENA REDIMENSIONADA. REGIME DE CUMPRIMENTO. RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como o inquérito policial, conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado" (HC 91.727/MS). 2. Os depoimentos de agentes de polícia e das demais testemunhas que presenciaram a apreensão de drogas, com observância ao disposto no art. 155 do Código de Processo Penal, em consonância com as demais provas colhidas na instrução criminal, gozam de presunção de idoneidade para o decreto de uma sentença condenatória. 3. Uma vez comprovado o tráfico de drogas, não há que falar em desclassificação para o artigo 28 da LAD, pois conforma dispõe o artigo 33 da Lei N. 11343/06, dezoito são os núcleos do tipo, devendo-se atentar que o delito se consuma com a prática de qualquer das condutas, e, por se tratar de crime de perigo abstrato, com a simples constatação do dolo genérico. 4. A quantidade de droga também pode ser valorada na primeira fase de aplicação da pena, em consonância com o disposto no art. 42 da Lei de Drogas, pois não podem ser considerados no mesmo patamar traficantes presos com pequena e grande quantidade de droga, em conformidade com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 5. O excelso STF declarou inconstitucional a parte final do art. 44, da LAD, portanto, possível a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, desde que preenchidos os requisitos do art. 44, da LAD (HC N. HC 97256/RS), o que não ocorreu neste caso. 6. Enquanto não declarada a inconstitucionalidade da Lei Federal 11464/2007, que estabeleceu o regime inicial fechado para os crimes hediondos, não há como este órgão fracionário, sem desrespeitar a SÚMULA VINCULANTE N. 10/STF, deixar de aplicá-la. 7. Recurso parcialmente provido para diminuir as penas privativa de liberdade e a de multa. (TJDFT - Acórdão n.486441, 20100111117044APR, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Revisor: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 24/02/2011, Publicado no DJE: 11/03/2011. Pág.: 172)

E tais provas se prestam não somente para comprovar o crime de tráfico em relação aos apelantes, como também o de associação para o tráfico de entorpecentes, pois demonstram, a meu ver, de maneira inequívoca, o animus associativo necessário para a configuração do presente delito, consubstanciado na investigação policial que já dava conta de que Márcio era o chefe do tráfico naquela localidade, valendo-se, inclusive, de seus familiares para a venda de entorpecentes, tendo sido encontrada a droga não só em sua casa, como na casa de parentes, além do fato de que Márcio e Taila Cristina possuíam uma relação matrimonial há algum tempo, possuindo, inclusive, filhos, conforme afirmado em seus depoimentos judiciais, o que não torna crível a versão sustentada pelos apelados de que não participavam – ou, mesmo, não sabiam – da comercialização de entorpecentes. Assim, resta comprovado, diante de todo este contexto, que o concurso entre os réus possuía caráter estável e duradouro.

Neste sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LAT. INCOMPATIBILIDADE. 1. Não prevalece a tese absolutória, quando o conjunto probatório, notadamente com a prisão em flagrante dos acusados na posse de grande quantidade de droga, corroborada pelas interceptações telefônicas e depoimentos dos policiais, demonstraram a perenidade, divisão de tarefas e animus associativo dos réus, além do tráfico em si. 2. A redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da LAT, mostra-se incompatível com a condenação pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico, em concurso material, máxime quando os réus não comprovam exercer atividade lícita e as



provas evidenciam que faziam do comércio ilícito de entorpecentes o seu meio de subsistência. 3. Com relação aos réus condenados apenas por associação, cuja pena foi fixada no mínimo legal, cabível a substituição prevista no art. 44, do CP, preenchidos os requisitos para tal. 4. Provido o recurso da acusação. Provido parcialmente o recurso dos dois últimos apelantes. Desprovidos os demais. (TJDFT - Acórdão n. 542624, 20090110614335APR, Relator JESUINO RISSATO, 1ª Turma Criminal, julgado em 13/10/2011, DJ 26/10/2011 p. 124)

Portanto, as provas produzidas em juízo contêm elementos suficientes para respaldar a condenação dos apelantes pelos crimes dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006, tornando-se patente, por conseguinte, a inviabilidade do pedido de absolvição.

## 2. Da Fixação da Pena Privativa de Liberdade e da Pena de Multa no Patamar Mínimo Legal

Caso rechaçada a tese anterior, requerem a aplicação da pena-base e da pena de multa no patamar mínimo legal, as quais restaram exacerbadas ante a indevida análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB.

A sentença vergastada se encontra assim delineada, na parte que interessa (fls. 106/119):

Quanto ao Tráfico de Droga.

Em relação a condenada Taila Cristina da Silva Oliveira.

Culpabilidade - Esta circunstância é desfavorável a ré, vez que praticou os fatos ilícitos de forma consciente e premeditada, durante um período de tempo relevante, como demonstra o levantamento feito pela polícia na investigação das ações criminosas e cuja condutas podia não praticá-las ou evita-las, desde que atendesse os apelos da norma.

Antecedentes – A Ré é possuidora de bons antecedentes, a par do Princípio Constitucional esculpido no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, não podendo inquéritos policiais e processos criminais em andamento serem valorados para macular essa circunstância;

Conduta Social – Nesta circunstância deve ser levado em consideração o comportamento da agente no seio social, familiar e profissional. Revela-se por seu relacionamento no meio em que vive, tanto perante a comunidade, quanto perante sua família. Vislumbro que nos autos não consta dados suficientes para aferir referida circunstância, razão pela qual, deixo de valorar;

Motivo do Crime – A Ré agiu motivada pelo caminho mais fácil de auferir lucro rápido e resolver seus problemas financeiros, sendo sua conduta normal à espécie;

Circunstâncias dos Crimes – As circunstâncias em que ocorreram os crimes demonstram uma maior ousadia da ré em sua execução, uma vez que praticou a conduta em local frequentado adolescente, ficando claro seu descaso em relação a pessoas em pleno desenvolvimento físico e mental;

Consequências do crime – Nesta circunstância deve ser valorado o resultado da própria ação do agente, principalmente a maior ou menor repercussão e efeitos da conduta do mesmo. O tráfico de droga tem efeitos infinitamente maléfico as famílias, levando centenas/milhares de jovens, em pleno desenvolvimento físico e mental, a delinquência e marginalização, pois para comprarem drogas, cometem homicídios, roubos, furtos, entre outros delitos. O fato de associar-se para a prática de venda de droga é grave. Portanto, esta circunstância é desfavorável a ré;

Personalidade- Vislumbro que não houve possibilidade de tal circunstância ser aferida, razão pela qual, deixo de valorá-la;

Comportamentos das vítimas – em nada contribuíram para os crimes, portanto, esta circunstância é neutra.

À vista destas circunstâncias analisadas individualmente é que fixo a pena-base em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 760 (setecentos e sessenta) dias-multa, cada um no equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, observado o disposto pelo artigo 60, do Código Penal Brasileiro.



Não ocorre caso de circunstância atenuante nem agravante, razão pela qual, permanece nesta 2ª fase, a pena aplicada na 1ª fase.

Percebo que existe caso de diminuição de pena, conforme art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, portanto DIMINOU/REDUZO a pena aplicada na 2ª fase em 1/5, equivalente a 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 152 (cento e cinquenta e dois) dias-multa, permanecendo nesta 3ª fase a pena em 06 (seis) anos de reclusão e 608 (seiscentos e oito) dias-multa, o que torno esta pena em REAL E DEFINITIVA.

Quanto a Associação ao Tráfico de Droga.

À vista destas circunstâncias analisadas individualmente é que fixo a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão e ao pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, cada um no equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, observado o disposto pelo artigo 60, do Código Penal Brasileiro. Não ocorre caso de circunstância atenuante nem agravante, caso de aumento ou diminuição de pena, razão pela qual, permanece nesta 3ª fase, a pena em 04 (quatro) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, o que torno REAL E DEFINITIVA.

Em conformidade com o art. 69 do Código Penal Brasileiro, fica a ré condenada a uma pena de 10 (dez) anos de reclusão e ao pagamento de 1.408 (um mil, quatrocentos e oito) dias-multa.

Em relação ao condenado Márcio Antonio da Silva

Culpabilidade - Esta circunstância é desfavorável ao réu, vez que praticou os fatos ilícitos de forma consciente e premeditada, durante um período de tempo relevante, como demonstra o levantamento feito pela polícia na investigação das ações criminosas e cuja condutas podia não praticá-las ou evita-las, desde que atendesse os apelos da norma.

Antecedentes – O Réu é possuidor de bons antecedentes, a par do Princípio Constitucional esculpido no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, não podendo inquéritos policiais e processos criminais em andamento serem valorados para macular essa circunstância;

Conduta Social– Nesta circunstância deve ser levado em consideração o comportamento da agente no seio social, familiar e profissional. Revela-se por seu relacionamento no meio em que vive, tanto perante a comunidade, quanto perante sua família. Vislumbro que nos autos não consta dados suficientes para aferir referida circunstância, razão pela qual, deixo de valorar;

Motivo do Crime – O Réu agiu motivado pelo caminho mais fácil de auferir lucro rápido e resolver seus problemas financeiros, sendo tal conduta normal à espécie.

Circunstâncias do Crime – As circunstâncias em que ocorreram os crimes demonstram uma maior ousadia do réu em sua execução, uma vez que praticou a conduta em local frequentado por muitas pessoas e adolescentes;

Consequências dos crimes – Nesta circunstância deve ser valorado o resultado da própria ação do agente, principalmente a maior ou menor repercussão e efeitos da conduta do mesmo. O tráfico de droga tem efeitos infinitamente maléfico as famílias, levando centenas/milhares de jovens, em pleno desenvolvimento físico e mental, a delinquência e marginalização, pois para comprarem drogas, cometem homicídios, roubos, furtos, entre outros delitos. E associar-se para a venda de droga é uma conduta bastante grave. Portanto, esta circunstância é desfavorável ao réu;

Personalidade- o réu responde a outros processos, ficando claro que tem personalidade voltada ao cometimento de crimes, sendo esta circunstância desfavorável ao réu;

Comportamentos das vítimas – em nada contribuíram para o crime, razão pela qual, referida circunstância é neutra.

À vista destas circunstâncias analisadas individualmente é que fixo a pena-base em 08 (oito) anos de reclusão e ao pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, cada um no equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, observado o disposto pelo artigo 60, do Código Penal Brasileiro.

Não ocorre caso de circunstância atenuante nem agravante, razão pela qual, permanece nesta 2ª fase, a pena aplicada na 1ª fase.

Percebo que existe caso de diminuição de pena, conforme art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, portanto DIMINOU/REDUZO a pena aplicada na 2ª fase em 1/5, equivalente a 01 (um) ano e 07 (sete) meses de reclusão e 160 (cento e sessenta) dias-multa, permanecendo



nesta 3ª fase a pena em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 640 (seiscentos e quarenta) dias-multa, o que torno esta pena em REAL E DEFINITIVA.

Quanto a Associação ao Tráfico de Droga.

À vista destas circunstâncias analisadas individualmente é que fixo a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão e ao pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, cada um no equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, observado o disposto pelo artigo 60, do Código Penal Brasileiro. Não ocorre caso de circunstância atenuante nem agravante, caso de aumento ou diminuição de pena, razão pela qual, permanece nesta 3ª fase, a pena em 04 (quatro) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, o que torno REAL E DEFINITIVA.

Em conformidade com o art. 69 do Código Penal Brasileiro, fica o réu condenado a uma pena de 10 (dez) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e ao pagamento de 1.440 (um mil, quatrocentos e quarenta) dias-multa.

Em consonância com o disposto 33, § 2º, "a" do Código Penal Brasileiro, os condenados deverão cumprir as penas acima aplicadas em regime inicialmente FECHADO, devendo ser cumpridas em estabelecimento adequado com a quantidade de penas. (...)

Como é sabido, o Magistrado sentenciante, ao individualizar a pena, deve examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios colacionados no art. 59 do Código Penal, para após aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, de forma proporcional, necessária e suficiente à reprovação do crime. Desse modo, ao estabelecer como desfavoráveis determinadas circunstâncias judiciais, deve o Julgador declinar, motivadamente, as suas razões, sob pena de inobservância ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Carta Maior.

- Quanto à apelante Taila Cristina da Silva Oliveira

Na hipótese dos autos, colhe-se do édito condenatório que o juiz a quo fixou a pena-base da recorrente em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, com o pagamento de 760 (setecentos e sessenta) dias-multa (para o crime de tráfico de entorpecentes) e em 04 (quatro) anos de reclusão e ao pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa (para o crime de associação para o tráfico), por considerar desfavorável a sua culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do crime. Não ponderou, a meu ver, justificativa plausível para a circunstância relativa à culpabilidade.

Assim, entendo que devem ser revistas algumas análises quanto às circunstâncias judiciais feitas pelo magistrado a quo, já que foram vazadas de forma lacônica e sem fundamentação, o que viola o princípio da individualização da pena.

Neste ponto, mister frisar que a introdução de novos argumentos não considerados pelo Juízo a quo para manter a decisão, não configura reformatio in pejus, pois a jurisprudência do STJ ensina que o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal, quando instado a se manifestar sobre algum critério da dosimetria, a analisar as circunstâncias judiciais e rever todos os termos da individualização da pena definidos na sentença condenatória, com nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que ocorreu o delito, mesmo que em recurso unicamente da defesa, sem que se incorra necessariamente em reformatio in pejus, desde que não



se verifique piora na situação final do apenado.

De certo, ainda que a graduação do dolo ou culpa constitua fator idôneo a ser sopesado no exame da culpabilidade do agente, ao juiz é dada a tarefa de indicar elementos concretamente aferíveis e distintos dos elementos do tipo penal, que deem suporte à sua valoração negativa.

In casu, verifica-se que a culpabilidade da ré foi normal à espécie, não ultrapassando a conduta já punida pelo próprio dispositivo penal, de maneira que não é lícita a exasperação da reprimenda inicial com supedâneo na justificativa elencada pelo Magistrado a quo.

Quanto aos antecedentes criminais, correta a avaliação judicial quando os considerou favoráveis.

No tocante à conduta social e à personalidade, não existem nos autos prova alguma que as desabone ou que possibilite sua prospecção.

O motivo do delito é o lucro rápido, inerente ao tipo penal.

Quanto às circunstâncias do crime, tenho-as, de fato, como desfavoráveis, já que a ré praticava o crime, juntamente com seu companheiro, na residência de ambos, onde também residiam seus filhos menores de idade, expondo-os a grande risco.

As consequências do crime, igualmente, são desfavoráveis, eis que o crime de tráfico é delito que afeta, sobremaneira, a sociedade, além de dar ensejo ao cometimento de diversos outros crimes, ainda mais graves, no intuito de se manter o vício ou pelo simples acerto de contas na venda das drogas.

O comportamento da vítima, deve ser mantida como neutra, conforme consignado pelo julgador de piso.

Ao se proceder a tal correção, tem-se, agora, seis das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB favoráveis à acusada. Contudo, conclui-se que as penas-base impostas à recorrente não merecem redução.

Isto porque o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 é expresso no sentido de que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto. Assim, em obediência ao referido dispositivo, a natureza e quantidade da droga objeto de mercância devem ser sopesadas, vez que se trata de cocaína, a qual é extremamente nociva e degenerativa ao usuário, totalizando 99,542 gramas, quantidade esta que jamais pode ser tida como ínfima. Desta forma, não podem as reprimendas-base restarem fixadas no mínimo legal, como requer a defesa da ré. Neste sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. REGIME PRISIONAL FECHADO. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 59 E 33, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Os Pacientes foram condenados como incurso no art. 33 § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, por manter em depósito, para venda a terceiros, 25 gramas de cocaína. A pena de MARIA SEBASTIANA foi fixada em 04 anos, 02 meses e 22 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 425 dias-multa. A pena de EDEMAR GABILAN foi fixada em 04 anos, 08 meses e 07 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 425 dias-multa. 2. O Tribunal de Justiça a quo considerou que as circunstâncias do crime e a quantidade e qualidade da substância entorpecente apreendida trouxeram maior



reprovabilidade à conduta dos agentes. E o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. 4. Contudo, o acórdão impugnado considerou desfavoráveis aos réus as circunstâncias judiciais do caso concreto, razão pela qual, fundamentadamente, fixou a pena-base acima do mínimo legal e o regime prisional mais gravoso, valendo-se da interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, § 2º, ambos do Código Penal, o que afasta a alegação de qualquer ilegalidade. 5. Não obstante o Plenário do Supremo Tribunal Federal ter declarado incidentalmente a inconstitucionalidade da proibição da conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, constata-se que, no caso em apreço, a impossibilidade de adotar tal medida, uma vez que os Pacientes não preenchem os requisitos previstos no art. 44, incisos I e III, do Código Penal. 6. Habeas corpus denegado. (STJ - HC 233.728/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Frise-se que o quantum penal definitivo referente ao crime de tráfico foi, no fim das contas, diminuído, em razão da causa de diminuição descrita no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006, restando definitivo em 06 (seis) anos de reclusão; quantum este que deve permanecer intocado, assim como a quantia de 04 (quatro) anos de reclusão, relativa ao crime de associação para o tráfico; por atenderem aos critérios da proporcionalidade e por serem necessárias e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em testilha.

Quanto às penas de multa, é cediço que devem guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.

Assim, as quantias de 608 (seiscentos e oito) dias-multa, relativa ao delito de tráfico, e 800 dias-multa relativa ao delito de associação para o tráfico devem permanecer inalteradas, pois proporcionais às penas privativas de liberdade estipuladas à ré.

Portanto, deve a ré cumprir a pena de 06 (seis) anos de reclusão, com o pagamento de 608 (seiscentos e oito) dias-multa, relativa ao crime de tráfico; e 04 (quatro) anos de reclusão, com o pagamento de 800 (quatrocentos) dias-multa, relativa ao crime de associação para o tráfico.

Em conformidade com o art. 69 do CPB, somando-se as penas, chega-se ao total de 10 (dez) anos de reclusão, com o pagamento de 1.408 (mil quatrocentos e oito) dias-multa, calculados no valor de 1/30 sobre o salário mínimo vigente à época do fato.

- Quanto ao apelante Márcio Antônio da Silva

Na hipótese dos autos, colhe-se do édito condenatório que o juiz a quo fixou a pena-base da recorrente em 08 (oito) anos de reclusão, com o pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa (para o crime de tráfico de entorpecentes) e em 04 (quatro) anos de reclusão e ao pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa (para o crime de associação para o tráfico), por considerar desfavorável a sua culpabilidade, a personalidade, as circunstâncias e as consequências do crime. Não ponderou, a meu ver, justificativa plausível para a circunstância relativa à culpabilidade e à personalidade.

Assim, entendo que devem ser revistas algumas análises quanto às



circunstâncias judiciais feitas pelo magistrado a quo, já que foram vazadas de forma lacônica e sem fundamentação, o que viola o princípio da individualização da pena. Neste ponto, mister frisar que a introdução de novos argumentos não considerados pelo Juízo a quo para manter a decisão, não configura reformatio in pejus, pois a jurisprudência do STJ ensina que o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal, quando instado a se manifestar sobre algum critério da dosimetria, a analisar as circunstâncias judiciais e rever todos os termos da individualização da pena definidos na sentença condenatória, com nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que ocorreu o delito, mesmo que em recurso unicamente da defesa, sem que se incorra necessariamente em reformatio in pejus, desde que não se verifique piora na situação final do apenado.

De certo, ainda que a graduação do dolo ou culpa constitua fator idôneo a ser sopesado no exame da culpabilidade do agente, ao juiz é dada a tarefa de indicar elementos concretamente aferíveis e distintos dos elementos do tipo penal, que deem suporte à sua valoração negativa.

In casu, verifica-se que a culpabilidade do réu foi normal à espécie, não ultrapassando a conduta já punida pelo próprio dispositivo penal, de maneira que não é lícita a exasperação da reprimenda inicial com supedâneo na justificativa elencada pelo Magistrado a quo.

Quanto aos antecedentes criminais, correta a avaliação judicial quando os considerou favoráveis.

No tocante à conduta social e à personalidade, não existem nos autos prova alguma que as desabone ou que possibilite sua prospecção, visto que processos em andamento não servem para tornar desfavorável a análise dessa circunstância.

O motivo do delito é o lucro rápido, inerente ao tipo penal.

Quanto às circunstâncias do crime, tenho-as, de fato, como desfavoráveis, já que o réu praticava o crime, juntamente com sua companheira, na residência de ambos, onde também residiam seus filhos menores de idade, expondo-os a grande risco.

As consequências do crime, igualmente, são desfavoráveis, eis que o crime de tráfico é delito que afeta, sobremaneira, a sociedade, além de dar ensejo ao cometimento de diversos outros crimes, ainda mais graves, no intuito de se manter o vício ou pelo simples acerto de contas na venda das drogas.

O comportamento da vítima, deve ser mantida como neutra, conforme consignado pelo julgador de piso.

Ao se proceder a tal correção, tem-se, agora, seis das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB favoráveis ao acusado. Assim, conclui-se que a pena-base imposta ao recorrente no crime de tráfico merece redução, mas não ao mínimo legal, como requer a defesa.

Isto porque o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 é expresso no sentido de que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto. Assim, em obediência ao referido dispositivo, a natureza e quantidade da droga objeto de mercância devem ser sopesadas, vez que se trata de cocaína, a qual é extremamente nociva e degenerativa ao usuário, totalizando 99,542 gramas, quantidade esta que



jamais pode ser tida como ínfima.

Neste sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. REGIME PRISIONAL FECHADO. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 59 E 33, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Os Pacientes foram condenados como incurso no art. 33 § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, por manter em depósito, para venda a terceiros, 25 gramas de cocaína. A pena de MARIA SEBASTIANA foi fixada em 04 anos, 02 meses e 22 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 425 dias-multa. A pena de EDEMAR GABILAN foi fixada em 04 anos, 08 meses e 07 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 425 dias-multa. 2. O Tribunal de Justiça a quo considerou que as circunstâncias do crime e a quantidade e qualidade da substância entorpecente apreendida trouxeram maior reprovabilidade à conduta dos agentes. E o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. 4. Contudo, o acórdão impugnado considerou desfavoráveis aos réus as circunstâncias judiciais do caso concreto, razão pela qual, fundamentadamente, fixou a pena-base acima do mínimo legal e o regime prisional mais gravoso, valendo-se da interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, § 2º, ambos do Código Penal, o que afasta a alegação de qualquer ilegalidade. 5. Não obstante o Plenário do Supremo Tribunal Federal ter declarado incidentalmente a inconstitucionalidade da proibição da conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, constata-se que, no caso em apreço, a impossibilidade de adotar tal medida, uma vez que os Pacientes não preenchem os requisitos previstos no art. 44, incisos I e III, do Código Penal. 6. Habeas corpus denegado. (STJ - HC 233.728/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Em razão das justificativas acima expostas, estabeleço a reprimenda inicial do crime de tráfico em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 760 (setecentos e sessenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, por entendê-la como suficiente para prevenção e reprovação do crime em comento.

Inexistem atenuantes e/ou agravantes.

Ausentes causas de diminuição.

Mantenho a causa de aumento prevista no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06, reconhecida pelo juiz sentenciante – embora com ela não concorde, sendo, todavia, impossível a sua exclusão neste momento, sob pena de reformatio in pejus, por tratar-se de recurso exclusivo da defesa – bem como conservo sua fixação em 1/5 (um quinto), tornando-a definitiva em 06 (seis) anos de reclusão e 608 (seiscentos e oito) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Quanto ao crime de associação para o tráfico, deve permanecer intocada a quantia de 04 (quatro) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, relativa ao crime de associação para o tráfico; por atender aos critérios da proporcionalidade e por serem necessárias e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em testilha.

Portanto, em conformidade com o art. 69 do CPB, somando-se as penas, deve o réu cumprir a pena total de 10 (dez) anos de reclusão em regime





inicialmente fechado, com o pagamento de 1.408 (mil quatrocentos e oito) dias-multa, calculados no valor de 1/30 sobre o salário mínimo vigente à época do fato.

3. Da Fixação da Causa de Diminuição do Art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06 no Patamar Máximo de 2/3

Requerem, também, que a causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06, já reconhecida pelo juiz a quo, seja aplicada no patamar máximo de 2/3, haja vista possuírem os requisitos legais para tanto.

Aqui também não lhes assiste razão.

Isto porque não se aplica a referida causa de diminuição aos condenados pelo delito de associação para o tráfico, pois esse fato já evidencia, de pronto, a dedicação do réu à atividade criminosa. Precedentes do STJ.

Neste sentido é a jurisprudência pátria:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DO RITO DA LEI N. 10.409/2002. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA. SUSCITAÇÃO ANTES DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. CRIME DO ART. 14 DA LEI N. 6.368/1976. ALEGADA INEXISTÊNCIA DO VÍNCULO ASSOCIATIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE. FIXAÇÃO NO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO HÍBRIDA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA RETROATIVA INTEGRAL. SÚMULA 501 DO STJ. PRETENDIDA APLICAÇÃO. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INCURSÃO EM FATOS E PROVAS. VIA INADEQUADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Omissis. 2. Omissis. 3. Omissis. 4. Omissis. 5. Omissis. 6. Omissis. 7. Omissis. 8. Omissis. 9. Omissis. 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis". Súmula 501 do STJ. 10. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, 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 organização criminosa. 11. As condenações por associação para o tráfico tem o condão de inviabilizar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, pois essa circunstância impede que o agente preencha os requisitos legais para a aplicação da minorante. Precedentes. 12. Habeas Corpus não conhecido. (STJ - HC 231.272/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 12/08/2016)

TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRELIMINARES: INÉPCIA DA DENÚNCIA E NULIDADE DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. REJEIÇÃO. MÉRITO: MATERIALIDADE E AUTORIA. PROVAS. CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO. DOSIMETRIA DAS PENAS. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSO EM CURSO. SÚMULA N. 444 DO STJ. MOTIVOS. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS. FUNDAMENTO INIDÔNEO. VALORAÇÃO NEGATIVA. EXCLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NATUREZA E QUANTIDADE ELEVADA DA DROGA. READEQUAÇÃO PARA O ART. 42 DA LAT. REGIME PRISIONAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NÃO APLICAÇÃO. CAUSA DE AUMENTO. TRANSPORTE PÚBLICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXCLUSÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. RESTITUIÇÃO DE VALORES APREENDIDOS. INVIABILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. I - Omissis. II - Omissis. III - Mostra-se inviável o acolhimento da pretensão absolutória dos réus se existentes provas robustas dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico a eles imputados. IV - Omissis. V - Omissis. VI - Omissis. VII - Justifica-se o redimensionamento das penas privativas de liberdade e pecuniárias quando não observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade em sua fixação. VIII - A quantidade elevada (9.700g) e a natureza da droga (haxixe) permitem o aumento da pena-base, admitindo a readequação das circunstâncias do crime do art. 59 do CPB para o critério específico do art. 42 da Lei Antidrogas. IX - Não se aplica a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 aos condenados pelo crime de associação



para o tráfico, haja vista que esse fato evidencia dedicação à atividade criminosa. Precedentes do STJ. X – Omissis. XI - Observadas as circunstâncias judiciais parcialmente desfavoráveis e o quantum das penas finais estabelecidas para os réus deve ser mantido o regime inicial fechado para o cumprimento das penas. XII - Incabível a substituição das penas privativas de liberdade por restritiva de direitos quando ausentes os requisitos do art. 44 do CP. XIII - Omissis. XIV - A prisão preventiva dos réus para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal deve ser mantida se não demonstrada alteração da situação fática a justificar a concessão da liberdade provisória. XV - Recursos conhecidos. Apelo do MP provido e dos réus, parcialmente providos. (TJDFT - Acórdão n.957491, 20140110543944APR, Relator: HUMBERTO ULHÔA, Relator Designado: NILSONI DE FREITAS, Revisor: NILSONI DE FREITAS, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/07/2016, Publicado no DJE: 02/08/2016. Pág.: 220/224)

Contudo, como mencionado alhures, impossível a sua exclusão neste momento, sob pena de reformatio in pejus, por tratar-se de recurso exclusivo da defesa, de modo que não há que se falar em aplicação do quantum máximo de redução, por já terem sido os réus demasiadamente beneficiados com o reconhecimento de tal minorante.

Ante o exposto, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO ao recurso de TAILA CRISTINA DA SILVA OLIVEIRA; assim como, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de MÁRCIO ANTONIO DA SILVA, modificando a pena a ele estipulada para o novo quantum de 10 (dez) anos de reclusão em regime inicialmente fechado, com o pagamento de 1.408 (mil quatrocentos e oito) dias-multa, nos termos acima descritos. Comunique-se ao Juízo da Vara de Execuções Penais acerca da alteração ocorrida na dosimetria da pena, devendo ele proceder às atualizações necessárias ao cumprimento da reprimenda fixada ao recorrente, nos termos da Resolução nº 113/2010 do CNJ, alterada pela Resolução nº 237/2016.

É o voto.

Belém/PA, 03 de abril de 2018.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA  
Relatora