



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ.  
SECRETARIA DA 2ª TURMA DE DIREITO PENAL.  
ACÓRDÃO N°:  
COMARCA DE ORIGEM: CANAÃ DOS CARAJAS/PA.  
APELAÇÃO PENAL N°. 0005297-16.2014.8.14.0136.  
APELANTE: GILMAR BERTINI SOARES.  
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA.  
RELATOR: DES. RÔMULO NUNES.

Ementa: apelação penal – tráfico de drogas – preliminar de justiça gratuita – improcedência – ausência de prova da hipossuficiência – preliminar rejeitada - mérito – pedido de absolvição – prova da autoria e materialidade do crime – laudo pericial comprovado pelos depoimentos dos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante - desclassificação para o tipo do art. 28 da lei 11.343/06 – impossibilidade - aplicação da causa de diminuição de pena referente ao tráfico privilegiado na fração máxima – impossibilidade – decote de majorante ou seu emprego na fração mínima – impossibilidade - fixação de regime semiaberto ou substituição por pena restritiva de direito - impossibilidade – apelo improvido – decisão unânime.

preliminar de justiça gratuita

I. A defesa requereu a aplicação dos benefícios da justiça gratuita, mas não trouxe prova da sua hipossuficiência econômica, capaz de justificar o deferimento do benefício. Preliminar indeferida;

mérito

II. Consta dos autos prova da materialidade do crime, consubstanciada no laudo toxicológico definitivo. A respeito da autoria, os policiais militares que efetuaram a prisão do recorrente confirmaram em juízo os termos da denúncia, afirmando que flagraram o apelante ministrando a droga, vulgarmente conhecida como crack, para uma adolescente em sua residência, a qual seria uma boca de fumo, segundo denúncia. Ainda, afirmaram em juízo que foram encontrados papéletes de entorpecentes, caixas vazias de aparelhos celulares e um notebook sem comprovação de origem lícita, incompatível com a baixa renda declarada pelo apelante. Sabe-se que são válidos os depoimentos dos policiais que participaram da prisão em flagrante, sobretudo quando colhidos mediante contraditório e quando guardam consonância com as demais provas dos autos, como o laudo de constatação definitivo. Logo, típico, antijurídico e culpável o fato. Assim, não há porque se falar em absolvição do recorrente. Precedentes;

III. Malgrado o esforço da defesa, os elementos de convicção existentes nos autos comprovam que o apelante comercializava entorpecente em sua residência. Deveras, em juízo os policiais militares confirmaram que, ao se dirigirem ao local para averiguar a notícia criminis, flagraram o apelante ministrando uma pedra de crack a uma menor de idade. Praticou, portando, o crime de tráfico de drogas na modalidade oferecer ou ministrar, não havendo porque se falar em desclassificação para o art. 28 da Lei 11.343/06;

IV. O magistrado sentenciante possui discricionariedade na dosimetria, podendo aplicar a fração de aumento que julgar necessária, desde que de forma fundamentada e dentro dos limites estabelecidos pelas peculiaridades do caso concreto. Na hipótese, ainda que de forma sucinta, esclareceu o juiz que, apesar do apelante fazer jus a minorante, por ter bons antecedentes e não integrar organização criminosa, abriu as portas da residência para que a infante consumisse o entorpecente. Ademais, o julgador não aplicou a minorante no mínimo. Malgrado a fundamentação adotada, optou por beneficiar o apelante empregando fração acima do mínimo previsto em lei, qual seja, em um terço;

V. Inviável é o decote da majorante, uma vez que provado nos autos que o recorrente ministrava droga a uma menor de idade, no momento da prisão. Não há que se falar em julgamento extra petita, como forma de postular a exclusão da causa de aumento, pois o juiz, sem modificar a descrição do fato contido na denúncia, tão somente aplicou a majorante prevista em lei. Trata-se da aplicação do art. 383 do CPPB. Frise-se que o juiz, igualmente de forma sucinta, fundamentou a aplicação da causa de aumento na fração de metade, não havendo, a meu ver, porque se falar em redução, mormente porque fixada em grau médio, dadas as frações de um terço a dois terços previstas para acréscimo de pena pelo art. 40, VI da Lei 11.343/06. Também correto está o magistrado ao fixar o regime semiaberto para cumprimento de pena, ex vi do art. 33, § 2º, alínea b do CPB. Mantida a pena em seu patamar original, incabível a substituição por medida restritiva de direito;

VI. Recurso improvido. Decisão unânime.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e julga-lo improvido, na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pelo Des. Milton Augusto de Brito Nobre.



Belém, 12 de junho de 2018.

Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES  
Relator

## RELATÓRIO

Gilmar Bertini Soares, inconformado com a r. sentença que o condenou a pena de cinco anos de reclusão, em regime semiaberto, mais duzentos dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33 da Lei 11.343/06, interpôs o presente recurso de apelação, objetivando ver reformada a referida decisão, prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Canaã dos Carajás.

Em suas razões, a defesa requereu preliminarmente os benefícios da justiça gratuita. No mérito, pugnou pela absolvição do apelante, ex vi do art. 386, incisos I e VI do CPPB. Afirma que não existem provas para a condenação, já que o adolescente com quem o recorrente foi preso teria afirmado que o entorpecente seria de sua propriedade e destinado ao consumo próprio. Ainda neste fundamento, alega que as testemunhas teriam esclarecido que o apelante nunca teve envolvimento com o tráfico de drogas e que a sua residência em nada se assemelha a uma boca de fumo, como afirma a acusação.

No mais, a defesa requereu a desclassificação para o tipo do art. 28 da Lei de Drogas, uma vez que estaria provado nos autos que o apelante é usuário e não traficante de drogas. Acerca da dosimetria, requereu que seja aplicada a causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 na fração de dois terços, afastando-se, ainda, a majorante do art. 40, inciso VI, da Lei 11.343/06, por falta de embasamento fático e jurídico que justifique a sua aplicação. Mantida a mencionada causa de aumento, a defesa pugnou pela aplicação da fração mínima de acréscimo, em face da falta de fundamento na sentença que justifique o agravamento da pena na fração de metade. No mais, suscitou a substituição da sanção corporal por medida restritiva de direito ou aplicação do regime aberto para cumprimento da pena. Ao final, pugnou pelo conhecimento e provimento do apelo.

Em contrarrazões, o órgão ministerial pugnou pelo improvimento do recurso. Nesta superior instância, o custos legis opinou pelo improvimento do apelo.



À revisão.

É o relatório.

### V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo. Consta na denúncia que no dia 08/12/14, o recorrente foi flagrado ministrando substância entorpecente, do tipo "crack", à adolescente Maurilene Silva Oliveira, em uma quitinete situada no condomínio Gaúcho, município de Canãa dos Carajás. Na hipótese, a polícia militar recebeu reclamação acerca do excesso de barulho proveniente da residência do apelante, fruto do comércio de substância entorpecente. Efetuadas às diligências de praxe, a Polícia Militar se deparou com o recorrente e uma menor de idade consumindo droga. Realizada a revista, foram encontrados cachimbos para o uso de substância entorpecente, um notebook e duas caixas de aparelho celular vazias, sem comprovante de procedência, além de vários papérols de substância entorpecente já usados. Ouvida perante a autoridade policial, a adolescente confirmou que adquiriu a droga e a levou para a quitinete do apelante, a fim de consumirem juntos. Já o recorrente confessou que reside na quitinete e permite a entrada da menor para consumir droga. Regularmente processado, o recorrente foi condenado a pena de cinco anos de reclusão, em regime semiaberto, mais duzentos dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas. Inconformado, interpôs apelo.

#### DA PRELIMINAR DE JUSTIÇA GRATUITA

Em sede preliminar, a defesa requereu a aplicação dos benefícios da justiça gratuita, mas não trouxe prova da sua hipossuficiência econômica, capaz de justificar o deferimento do benefício. Por esta razão, indefiro a preliminar. Passo ao exame do mérito.

#### DA ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

No mérito, pugnou pela absolvição do apelante, ex vi do art. 386, incisos I e VI do CPPB. Afirma que não existem provas para a condenação, já que o adolescente com quem o recorrente foi preso teria afirmado que o entorpecente seria de sua propriedade e destinado ao consumo próprio. Ainda neste fundamento, alega que as testemunhas teriam esclarecido que o apelante nunca teve envolvimento com o tráfico de drogas e que a sua residência em nada se assemelha a uma boca de fumo, como afirma a acusação.

Todavia, analisando o feito, observo que existem provas suficientes para a condenação. Com efeito, consta dos autos prova da materialidade do crime, consubstanciada no laudo toxicológico definitivo. A respeito da autoria, os policiais militares que efetuaram a prisão do recorrente confirmaram em juízo os termos da denúncia, afirmando que flagraram o apelante ministrando a droga, vulgarmente conhecida como crack, para uma adolescente em sua residência, a qual seria uma boca de fumo, segundo denúncia. Ainda, afirmaram em juízo que foram encontrados papérols de



entorpecentes, caixas vazias de aparelhos celulares e um notebook sem comprovação de origem lícita, incompatível com a baixa renda declarada pelo apelante. Sabe-se que são válidos os depoimentos dos policiais que participaram da prisão em flagrante, sobretudo quando colhidos mediante contraditório e quando guardam consonância com as demais provas dos autos, como o laudo de constatação definitivo (fl. 45).

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADAS - VALIDADE DO DEPOIMENTO DE POLICIAL MILITAR - DOSIMETRIA - PENA-BASE - NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO - DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE - INVIABILIDADE, NO CASO - JUSTIÇA GRATUITA - MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. A prisão em flagrante seguida de consistente conjunto probatório, claramente evidencia a autoria e a materialidade delitiva do crime de tráfico ilícito de drogas, capitulado no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, imputado ao agente. O depoimento prestado por policial pode configurar prova contra o acusado, sobretudo se colhido sob o crivo do contraditório e em consonância com o restante das evidências obtidas durante a persecução penal. [...] Não é de ser conhecido o apelo, na parte que reclama de matéria cuja competência é do Juízo da execução. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido. (TJ-PR - Apelação Crime: ACR 6275227 PR 0627522-7. Relator (a): Jorge Wagih Massad. Julgamento: 04/02/2010. Órgão Julgador: 5ª Câmara Criminal. Publicação: DJ: 335).

Logo, típico, antijurídico e culpável o fato. Há provas da autoria e da materialidade do crime. Assim, não há porque se falar em absolvição quer pela tese de insuficiência de provas ou com fundamento no art. 386, I e VI do CPPB.

da desclassificação para o tipo do art. 28 da lei de drogas

A defesa requereu a desclassificação para o tipo do art. 28 da Lei 11.343/06. No entanto, sem delongas, adianto que tal tese não merece acolhimento, pois malgrado o esforço da defesa, os elementos de convicção existentes nos autos comprovam que o apelante comercializava entorpecente em sua residência. Deveras, em juízo os policiais militares confirmaram que, ao se dirigirem ao local para averiguar a notícia criminis, flagraram o apelante ministrando uma pedra de crack a uma menor de idade, recolhendo no local papalotes de droga usados, cachimbos e objetos de origem duvidosa. Praticou, portando, o crime de tráfico de drogas na modalidade oferecer ou ministrar, não havendo porque se falar em desclassificação para o art. 28 da Lei 11.343/06.

DA DOSIMETRIA DE PENA

Acerca da dosimetria, requereu que seja aplicada a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 na fração de dois terços, substituindo a sanção corporal por medida restritiva de direito ou aplicando o regime semiaberto para cumprimento de pena. Desde logo, esclareço que o magistrado sentenciante possui discricionariedade na dosimetria, podendo aplicar a fração de aumento que julgar necessária, desde que de forma fundamentada e dentro dos limites estabelecidos pelas peculiaridades do caso concreto. Na hipótese, ainda que de forma sucinta, esclareceu o magistrado que, apesar do apelante fazer jus a minorante, por ter bons antecedentes e não integrar organização criminosa, abriu as portas da residência para que a infante consumisse o entorpecente (fl. 89). Ademais, observo que o julgador não aplicou a minorante no mínimo. Malgrado a fundamentação adotada, optou por beneficiar o apelante



empregando fração acima do mínimo previsto em lei, qual seja, em um terço. Logo, mantenho a fração adotada.

No que tange a majorante, afianço ser inviável o decote, uma vez que provado nos autos que o recorrente ministrava droga a uma menor de idade, no momento da prisão. Não há que se falar em julgamento extra petita, como forma de postular a exclusão da causa de aumento, pois o juiz, sem modificar a descrição do fato contido na denúncia, tão somente aplicou a majorante prevista em lei. Trata-se da aplicação do art. 383 do CPPB que estabelece: [...] O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave [...]

Outrossim, frise-se que o juiz, igualmente de forma sucinta, fundamentou a aplicação da causa de aumento na fração de metade, não havendo, a meu ver, porque se falar em redução, mormente porque fixada em grau médio, dadas as frações de um terço a dois terços previstas para acréscimo de pena pelo art. 40, VI da Lei 11.343/06.

Também correto está o magistrado ao fixar o regime semiaberto para cumprimento de pena, ex vi do art. 33, § 2º, alínea b do CPB. Mantida a pena em seu patamar original, incabível a substituição por medida restritiva de direito.

Ante o exposto, acompanho o parecer ministerial, conheço do apelo e nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

Belém, 12 de junho de 2018.

Des. Rômulo José Ferreira Nunes  
Relator