



PROCESSO Nº 0003239-71.2014.8.14.0061
AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
COMARCA DE TUCURUÍ (3ª VARA PENAL)
APELANTE: GABRIEL CRAVO MARTINS
ADVOGADO: MARCOS JOSÉ SIQUEIRA DAS DORES
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: ALMERINDO JOSÉ CARDOSO LEITÃO
REVISOR: Des. or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
RELATOR: Des.or RONALDO MARQUES VALLE

APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REFORMA DA DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DA MENORIDADE. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA PENA-BASE AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA.

1. Não há que se falar em desclassificação para o art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, quando o conjunto probatório demonstra de forma firme que a droga apreendida era destinada à difusão ilícita.
2. Embora reconhecida à incidência da menoridade, resta inviabilizado o abrandamento da pena base, uma vez que esta já foi aplicada no mínimo legal. Precedente Sumular.
2. Presente a demonstração de que o acusado dedica-se a atividade criminosa, não deve ser beneficiado com a causa de diminuição de pena estabelecida no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006.
3. Não preenchido o requisito objetivo previsto no artigo 44 do Código Penal, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
4. 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 E LHE DAR PARCIAL PROVIMENTO APENAS PARA RECONHECER A ATENUANTE DA MENORIDADE, TODAVIA MANTENDO INALTERADO O QUANTUM DA PENA, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 17 dias do mês de julho de 2018.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre.

RELATÓRIO

GABRIEL CRAVO MARTINS, por intermédio de sua defesa técnica, interpôs o recurso em análise no qual busca a reforma da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Tucuruí, que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprido em regime inicialmente semiaberto, e pagamento de 500 (quinhentos) dias multa, em decorrência da prática delitiva estabelecida no artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006.

A denúncia descreve que no dia 22/05/2014, por volta da 01h, o recorrente



foi preso em flagrante delito com 45 (quarenta e cinco) embalagens plásticas contendo cocaína.

Ainda segunda a exordial, perante a autoridade policial o apelante confirmou que faz parte de uma organização criminoso liderada por elemento conhecido vulgarmente como João Banana, que supostamente é responsável pela comercialização de drogas na cidade de Tucuruí.

Após a instrução, o recorrente foi condenado nos termos antes referidos.

Irresignado, por meio de sua defesa recorre da decisão em cujas razões alega que a droga apreendida em seu poder era para seu próprio consumo, pois é dependente químico, razão porque requer a desclassificação do delito de tráfico para o de uso de substância entorpecente.

Subsidiariamente, pede a revisão da dosimetria da pena formulada pelo sentenciante, especialmente para que seja reconhecida a circunstância atenuante da menoridade e a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006.

Pleiteia, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

O Ministério Público de 1º Grau, em contrarrazões, aduz que a sentença combatida deve permanecer inalterada em todos os seus termos.

Vieram-me os autos distribuídos, ocasião em que determinei sua remessa ao parecer do custos legis.

O Procurador de Justiça Almerindo Cardoso Leitão, manifestando-se naquela condição, opina pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para que seja reconhecida e aplicada a circunstância atenuante prevista no artigo 65, I, do Código Penal.

É o relatório submetido a douta 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.

De início, cumpre referir que a materialidade do delito restou devidamente comprovada, conforme demonstra o laudo pericial de exame toxicológico definitivo (fl. 87), que atestam ser cocaína o material apreendido.

Quanto à autoria, não obstante a defesa do apelante pretenda obter a desclassificação da conduta para o delito de uso de entorpecentes, todavia esse pedido não pode ser acolhido conforme demonstrarei.

Com efeito, as provas colhidas no curso da instrução, tanto a pericial quanto a testemunhal apontam, de forma concreta, para a responsabilização penal do réu na conduta tipificada no art. 33 da Lei 11.343/2006.

Digo isso porque as provas carreadas aos autos são indene de dúvidas, sobretudo, o laudo toxicológico acostado à fl. 82, demonstrando a expressiva quantidade de drogas encontradas com o apelante no ato de sua prisão em flagrante, qual seja 45 (quarenta e cinco) petecas de cocaína.

Além do laudo, os depoimentos das testemunhas confirmam que a droga foi encontrada em poder do apelante, de onde se destacam os relatos dos policiais que participaram da diligência que redundou na prisão e posterior condenação do apelante. Ederson José Motta Thomé, Mateus dos Santos Almeida, José Leonardo Huet de Lima Viana e Regivaldo Paulo Bezerra, este último, inclusive, afirmando que viu a intensa movimentação no



banheiro do bar e que chamou a atenção do recorrente.

O policial civil ENDERSON JOSÉ MOTTA THOMÉ, declarou em juízo que: (...) tem o trabalho de combate ao tráfico de drogas; que a concentração do tráfico se concentra em duas ruas (Escorre água e Rua do Suvaco); que no dia dos fatos quando estava retornando da Rua Assis de Vasconcelos, quando perceberam o denunciado parado e em atitude suspeita; que já tinham recebido a informação de que o denunciado fazia parte de uma organização criminosa; que o denunciado foi abordado e tentou fugir pulando um muro; que o denunciado estava na posse de 45 petecas de óxi; que o denunciado confessou o tráfico de entorpecente, bem como a participação na organização criminosa liderada pelo indivíduo conhecido como João Banana; que o denunciado funcionava como avião do tráfico; que o denunciado quando adolescente era envolvido com entorpecentes. Que o denunciado tentou se desvencilhar da droga, jogando a mesma por cima do muro. Que presenciou o denunciado jogando a droga fora; que ele vendia droga para vários padrões; que o ponto de distribuição é na casa do indivíduo de alcunha Baleia. Que a abordagem foi feita quando um mototaxi ia encostando para apanhar o denunciado. Que o mototaxista se evadiu com a aproximação da viatura. (mídia (fl. 97).

O policial MATEUS DOS SANTOS ALMEIDA, em juízo esclareceu que o apelante já era conhecido pela polícia de Tucuruí, em decorrência de uma investigação destinada ao combate de tráfico de drogas:

(...) Gabriel foi identificado durante a investigação de tráfico de entorpecente feita pela Dra. Márcia; que o denunciado foi identificado como avião do tráfico; que o denunciado estava parado próximo à Rua Assis de Vasconcelos; quando foram efetuar abordagem viram quando o denunciado jogou a droga por cima do muro; que o denunciado estava vendendo droga para o indivíduo de alcunha Selvagem que é padrão do tráfico nesta cidade; que o denunciado estava com 45 petecas de óxi, que estavam prontas para comercialização. Que viram o denunciado jogando a droga. Que o denunciado estava comercializando droga há mais de ano. Que o denunciado trabalhou com outros padrões; que o denunciado já vendeu droga para Tássia. Que o denunciado é avião do tráfico.

O policial civil José Leonardo Huet de Lima Viana, compromissado, declarou que estava de plantão na seccional quando o denunciado foi apresentado; que foram apresentadas 45 pedras de óxi, prontas para comercialização; que não tem conhecimento do envolvimento do denunciado em outros crimes.

Destaco que os depoimentos dos agentes de polícia que participaram do flagrante devem ser revestidos de inquestionável eficácia probatória, principalmente quando firmes e coerentes e confirmados em Juízo, sob a garantia do contraditório, conforme ocorreu na espécie, tornando-se aptos a ensejar condenação.

A respeito colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se alinha ao caso em exame:

(...) TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS CIVIS. MEIO DE PROVA



IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA.

1. Para se desconstituir o édito repressivo quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, como pretendido no writ, seria necessário o exame aprofundado de provas, providência inadmissível na via estreita do habeas corpus, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente.

2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal.

Precedentes. (STJ - HC 271616 / BA. Relator Ministro Jorge Mussi. Quinta Turma. DJ 23/10/2013)

Por outro lado, a alegação do apelante de ser usuário de drogas não é impeditiva de que, ao mesmo tempo, exerça a traficância, pois uma conduta não exclui a outra. Aliás, o tráfico por parte de usuários é muito comum, em razão de facilitar a manutenção do vício, vale dizer, o ganho pecuniário necessário para sustentá-lo.

A propósito, colaciono excerto de precedente desta Turma, que se alinha ao presente caso: **APELAÇÃO PENAL TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA DE USO RESTRITO DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 28 DA LEI 11.343/2006 IMPROCEDÊNCIA ERRO NA APLICAÇÃO DA PENA INEXISTÊNCIA RECURSO IMPROVIDO DECISÃO UNÂNIME.**

I. É sabido que o art. 33 da lei de drogas dispõe que comete crime todo àquele que vender, manter em depósito ou fornecer entorpecente. Desta forma, para o reconhecimento do crime de tráfico de drogas, basta que o agente incida em um dos tipos penais descritos no art. 33 da Lei 11.343/2006, pouco importando a prova da mercancia. Precedentes do STJ;

II. Existem provas suficientes de que o apelante mantinha em depósito grande quantidade de entorpecente pronta para a venda. A materialidade do delito resta comprovada pelo laudo pericial (fl. 57 dos autos), que dá conta de que o recorrente possuía duzentos e oitenta e cinco gramas de crack. Na mesma localidade foi encontrado seiscentos reais em dinheiro e uma grande quantidade de viciados ao redor, demonstrando que ali era um conhecido ponto de comércio de entorpecentes. Agiu bem o juiz ao condenar o apelante pelo crime de tráfico de drogas, pois para o reconhecimento do crime do art. 28 da Lei 11.343/2006 o juiz deverá levar em conta a natureza e a quantidade de entorpecente, circunstâncias essas que demonstram que a droga era destinada a venda e não ao consumo próprio, como alegado. As provas dos autos apontam de modo incontroverso para a sua condenação, não havendo porque falar na aplicação do princípio do in dubio pro reo. Precedentes do STJ;

III. A reprimenda foi fixada corretamente, tendo o magistrado individualizado a pena, tanto com relação aos demais corréus, quanto no tocante aos outros crimes praticados pelo recorrente, tudo acompanhado de fundamentação suficiente para amparar o édito condenatório, eis que embasada em fatos concretos dos autos, ao contrário do que foi alegado



pelo apelante. Inviável a redução de pena, aplicando-se o percentual de redução de dois terços, ao invés de um sexto previsto no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, pois a natureza do entorpecente, altamente viciante e prejudicial aos usuários, e a quantidade do material apreendido justificam a redução em percentual menor, fatos esses esclarecidos pelo juiz no momento da fixação da pena. É cediço que o magistrado deve considerar a quantidade de droga apreendida, no caso duzentos e oitenta e cinco gramas de crack, para a fixação da pena base, ex vi do art. 42 da Lei 11.343/06. Não pode a pena ser fixada no mínimo legal, sobretudo porque as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB são amplamente desfavoráveis ao réu, justificando a exasperação da pena. Precedentes do STJ; IV. Recurso conhecido e improvido à unanimidade. (Acórdão n.º 117865, Relator Rômulo José Ferreira Nunes. 2.ª Câmara Criminal Isolada, julgado dia 27/03/2013, DJe 01/04/2013).

Passo, pois, ao pedido subsidiário de reforma da dosimetria da pena, destacando, nesse ponto, que merece pequeno reparo a diretiva recorrida, pelos motivos que passo a expor:

O recorrente não apresentou inconformismo no que tange a pena-base, concentrando sua contrariedade na segunda e terceira fases da aplicação da pena.

No que tange a segunda etapa, tenho que merece pequeno retoque, isto é, deve ser reconhecida a circunstância atenuante da menoridade, vez que cópias de seus documentos acostados às fls. 58/59 confirmam que o apelante nasceu em 27/03/1995, ou seja, ao tempo do crime era menor de 21 anos.

Contudo, embora reconhecida a incidência da referida circunstância atenuante, nada há que se abrandar na pena fixada pelo magistrado, considerando que a reprimenda base já foi aplicada no menor patamar cominado para o tipo penal, conforme entendimento firmado por meio da Súmula 231 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Melhor sorte não lhe socorre quanto ao pedido de reconhecimento da causa de diminuição de pena estabelecido no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006.

Assim o é, uma vez que, embora o apelante seja primário e não registre antecedentes criminais, há notícias de que ele integre organização criminosa, funcionando como avião desde a época de adolescente, distribuindo a droga para o elemento conhecido como João Banana.

Nesse cenário, não deve o apelante ser beneficiado com a causa especial de diminuição de pena.

Deixo de reconhecer, igualmente, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que o quantum de pena fixado é superior ao estabelecido no artigo 44 do Código Penal.

Por todo o exposto, em conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento apenas para reconhecer a atenuante da menoridade, todavia mantendo inalterado o quantum da pena e os demais termos da r. sentença recorrida.

É o meu voto.

Belém, 17 de julho de 2018.

Des. RONALDO MARQUES VALLE

Relator