



ACÓRDÃO Nº:
PROCESSO Nº 0001514-61.2014.8.14.0024
COMARCA: ITAITUBA (VARA CRIMINAL)
APELANTE: FLÁVIO ALVES (DEFENSOR PÚBLICO RODRIGO SOUZA DA SILVA)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: GERALDO DE MENDONÇA ROCHA
RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
REVISOR: Des.or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI Nº. 11.343/06. IMPROCEDÊNCIA. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. DA DETRAÇÃO DA PENA, COM A CONSEQUENTE MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. DESCABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. PENA REDIMENSIONADA DE OFÍCIO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Não há como se acolher a tese desclassificatória quando resta devidamente demonstrada no acervo fático-probatório coligido aos autos, com indispensável segurança, a culpabilidade do apelante no crime de tráfico de substâncias ilícitas.
2. É incabível o reconhecimento da benesse do §4º do art. 33 da Lei nº. 11.343/06, porquanto as circunstâncias do caso concreto, aliadas ao fato do recorrente já ter sido condenado definitivamente em outro processo penal pelo mesmo delito, demonstram que este é contumaz na prática delituosa, dedicando-se à atividade criminosa.
3. O Juízo da Execução Penal é o órgão com mais subsídios para realizar a detração da pena, com a consequente modificação do regime inicial, sobretudo porque terá melhores condições de averiguar o tempo exato de pena já cumprido pelo apelante, nos termos do artigo 66, III, "c", da Lei de Execução Penal.
4. Deve ser redimensionada, de ofício, a pena aplicada quando evidenciado a ausência de circunstanciais judiciais desfavoráveis ao apelante.
5. Recurso conhecido e negado provimento, sendo, de ofício, redimensionada, a pena definitiva. Decisão unânime.

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso, e, de ofício, reduzir a reprimenda final aplicada, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 31 dias do mês de julho de 2018.

Julgamento presidido pela Excelentíssimo Senhor Desembargador Ronaldo Marques Valle.
Belém, 31 de julho de 2018.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator



PROCESSO Nº 0001514-61.2014.8.14.0024
COMARCA: ITAITUBA (VARA CRIMINAL)
APELANTE: FLÁVIO ALVES (DEFENSOR PÚBLICO RODRIGO SOUZA DA SILVA)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: GERALDO DE MENDONÇA ROCHA
RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
REVISOR: Des.or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

RELATÓRIO

Flávio Alves, por intermédio do defensor público Rodrigo Souza da Silva, interpôs apelação contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Itaituba, que o condenou às penas de 7 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 700 dias-multa, pela prática delitiva prevista no artigo 33 da Lei nº. 11.343/2006. A defesa sustenta, inicialmente, a negativa de autoria do crime de tráfico de drogas, pleiteando a desclassificação do delito para a conduta descrita no art. 28 da Lei nº. 11.343/06.

Subsidiariamente, em caso de condenação, pugna pela aplicação da minorante do §4º, art. 33, da Lei de Drogas, com a consequente conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direito nos termos do art. 44 do CPB, bem como a realização da detração penal.

Nas contrarrazões, o dominus litis rechaça as teses apresentadas, pugnando pelo total desprovemento do apelo.

Na condição de custos legis, o Procurador de Justiça Geraldo de Mendonça Rocha,



manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso, devendo ser mantida em todos os termos a decisão guerreada.

É o relatório.

Sob revisão do Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém, 31 de julho de 2018.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator

PROCESSO N° 0001514-61.2014.8.14.0024

COMARCA: ITAITUBA (VARA CRIMINAL)

APELANTE: FLÁVIO ALVES (DEFENSOR PÚBLICO RODRIGO SOUZA DA SILVA)

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: GERALDO DE MENDONÇA ROCHA

RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

REVISOR: Des.or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

VOTO

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, conheço.

Ab initio, anoto que não comporta provimento o pedido defensivo de desclassificação da conduta para o tipo do art. 28 da Lei de Drogas, como passo a demonstrar.

Extrai-se da denúncia, em síntese, que, no dia 28/02/2014, o denunciado Flavio Alves, ora apelante, foi abordado em via pública, no Bairro Industrial, Município de Itaituba/PA, em virtude de se encontrar em atitude suspeita, conversando com um motociclista, tendo este último se evadido ao avistar a viatura policial.

Continua narrando o detentor da ação penal que, ao revistarem o acusado, foi encontrado em seu poder, uma peteca de crack e, em sua residência, uma balança de precisão e mais a quantia de R\$160,00.

Consta, ainda, que, ao ser interrogado pela polícia, o acusado confessou que traficava e que recebeu do traficante conhecido como Silva, 04 papetes de crack, tendo vendido 3 e ficado com 1 para seu consumo, já que é viciado. Outrossim, informou que vendia cada papelote por R\$50,00 e que repassava R\$10,00 para Silva.

No caso, a materialidade e a autoria do fato criminoso restam sobejamente demonstradas pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls.17/18), Laudo Toxicológico Definitivo (fl. 70) - o qual atestou que a substância apreendida com o recorrente se tratava de 01 (uma) 'trouxinha' acondicionada em plástico verde, contendo substâncias petrificada, amarelada, pesando com embalagem 1,00g (um grama) para a substância BENZOILMETILECGHONINA, vulgarmente conhecida como 'COCAÍNA' - bem como os depoimentos testemunhais coesos e harmônicos.

De fato, os policias militares que procederam a apreensão da droga e a



prisão do acusado, testemunhas José da Conceição Araújo, Alonso Jorge dos Santos Lima e Luis Fabiano Pereira Sardinha, em juízo (fls.60/63), ou seja, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, prestaram depoimentos convincentes e uníssonos, no sentido de apontar que o apelante como autor do delito de tráfico de drogas, ratificando o inteiro teor da denúncia.

Ilustrando a versão acusatória, transcrevo os depoimentos acima citados:

(JOSÉ DA CONCEIÇÃO ARAÚJO): que no dia dos fatos estava de serviço realizando ronda; que quando ao se aproximarem do réu, um motociclista que estava próximo saiu em disparada; que abordaram o réu e perceberam que este tinha dificuldade para falar; que então encontraram uma peteca de crack em sua boca; que, em seguida, pediram solicitação para revistar o quarto do acusado, sendo autorizado; que foram até o quarto onde o réu estava hospedado e encontraram uma balança de precisão e determinada quantia em dinheiro; que no momento da abordagem o réu confessou que vendia droga, cada peteca pelo valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais); que o réu afirmou que tinha pegado a droga com o SILVA 4 ou 5 petecas; que o réu admitiu que naquele dia ele já tinha vendido outras petecas.

(ALONSO JORGE DOS SANTOS LIMA): que no dia dos fatos estavam realizando ronda; que o local onde avistaram o réu já é conhecido pela ocorrência de tráfico; que ao se aproximarem do réu, um motociclista que estava próximo saiu em disparada; que, então, revistaram o réu e perceberam que o mesmo apresentava dificuldades na fala, razão pela qual constataram que uma porção de droga (crack) estava na boca do réu; que, em seguida, foram até o local onde o réu estava hospedado e apreenderam uma balança de precisão; que o réu afirmou que tinha pegado 5 papelotes de um sujeito conhecido como Silva, mas que já tinha vendido; que o réu falou que vendeu por 50 reais cada papelote.

(LUIS FABIANO PEREIRA SARDINHA): que da mesma forma confirmou os fatos narrados pelas testemunhas anteriores, acrescentando que o réu declarou que havia comprado, além da droga apreendida, mais 4 papelotes, de um indivíduo conhecido por Silva; que o réu afirmou que vendia pelo valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e que naquele dia havia vendido quatro; que esse nome Silva já é conhecido do declarante como sendo de pessoa que se dedica ao tráfico.

Ressalto, aqui, que os depoimentos de policiais, conforme já consolidado pela doutrina e jurisprudência, constituem prova idônea, tendo o mesmo valor que qualquer outro testemunho, razão pela qual devem ser levados em consideração, com a observância do princípio da ampla defesa e do contraditório, sobretudo quando deixa a defesa de apontar e comprovar qualquer motivo razoável que pudesse afetar a credibilidade da versão apresentada pelos agentes públicos (HC 262.582/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016).

Reforçando a versão acusatória, anoto que, o próprio recorrente, conquanto



tenha negado ser traficante em juízo (fls.60/63), afirmando se tratar apenas de usuário de drogas, confessou, perante a autoridade policial (fl. 11), que, de fato, comercializa as drogas, tendo admitido que, no dia da sua prisão em flagrante, já havia vendido outros papérolas, esclarecendo, inclusive, de quem comprava e por quanto vendia as substâncias ilícitas. Confira-se:

QUE, por volta das 20:00 de ontem (28/02/2014), estava no bar, onde ali chegou o nacional que atende por SILVA, o qual lhe ofereceu 10 pedras de crack, recebeu apenas 4, teria que vender 3 e uma seria para seu uso; QUE, vendeu as 3 pedras de crack para rapazes desconhecido para a sua pessoa; QUE, antes disto já traficava ou seja se alguém lhe procurasse e pedisse drogas, pegava o dinheiro no valor de R\$50,00 reais para a droga e R\$10,00 reais na corrida da moto ate o bar Silva, bar este que fica localizado Trav. Horizonte em Frente ao Casino de Pissara, antigo bar Marin; QUE, sempre que ia comprar drogas na mão de Silva, recebia de recompensa o valor de R\$10,00 por cada cabeça vendida; QUE, não conhece outras pessoas além de SILVA, que traficam nesta cidade.

De passagem, anoto que o art. 155 do CPP estabelece apenas que as provas produzidas sem contraditório judicial não podem ser o único fundamento da condenação, todavia, afigura-se perfeitamente possível considerá-las na hipótese de estarem em sintonia com as demais provas produzidas no processo, como no caso, não havendo que se falar em violação ao sistema acusatório. Saliento, ainda, não haver qualquer óbice legal na utilização de confissão extrajudicial nos casos em que haja posterior retratação em juízo, desde que esteja em sintonia com os demais elementos probatórios encartados aos autos.

Outrossim, a versão apresentada pelo apelante em juízo – no sentido de que confessou na polícia porque estava com medo, em razão de supostas agressões que estava sofrendo dos agentes públicos, bem como que a balança de precisão encontrada em sua residência era de um rapaz que foi fazer um programa lá com uma menina e esqueceu, não sabendo informar qual a finalidade desse indivíduo ter essa balança, onde se encontra esse indivíduo e sequer o seu nome -, não merece prosperar, porquanto se encontra isolada nos autos, sendo incoerente com as demais provas produzidas.

Como se vê com as provas produzidas durante a persecução penal, a conduta do recorrente enquadra-se perfeitamente nos núcleos trazer consigo e guardar, previstos no artigo 33 da Lei nº. 11.343/2006, sendo indiferente o fato de não ter sido flagrado em pleno ato de comercialização da droga, porquanto, como é sabido, tratando-se de crime de múltipla ação, a prática de qualquer dos núcleos verbais descritos no tipo legal é suficiente para configurar a infração criminosa.

Logo, a tese de desclassificação é absolutamente destituída de fundamento, uma vez que não se harmoniza com o acervo probatório constante dos autos. Ao revés, as provas produzidas são suficientes para caracterizar o delito de tráfico.

Ultrapassado este primeiro ponto, passo à análise da dosimetria da pena realizada, razão pela qual transcrevo a decisão combatida, no ponto de interesse (fls.82/83v):

Circunstâncias judiciais – Culpabilidade elevada, conduta do réu revela ousadia – valoração negativa. Réu primário. Conduta social, o réu responde a outras ações criminais neste Juízo, indicativo de má conduta social, valoro



negativamente. Personalidade do agente não valorada. Circunstâncias serão avaliadas posteriormente, evitando assim a ocorrência de bis in idem. Consequência grave, inerente ao tipo. Comportamento da vítima não considerado no caso. A droga apreendida tem natureza extremamente prejudicial, entretanto, a quantidade apreendida foi reduzida. **FIXO A PENA BASE EM 7 (SETE) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E AO PAGAMENTO DE 700 (SETECENTOS) DIAS MULTA.**

2. Verifico que no caso não há possibilidade de se aplicar a causa de diminuição específica prevista no §4º, art. 33, da lei 11.343/06, há nos autos indícios de envolvimento em organizações criminosas/crime organizado/dedicação à prática de outros crimes.

3. Ausentes agravantes ou atenuantes.

4. Ausentes causas de aumento ou de diminuição. Torno a pena definitiva em **7 (SETE) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E PAGAMENTO DE 700 (SETECENTOS) DIAS MULTA.** Correspondendo, cada dia-multa, a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, atualizado por ocasião do pagamento, na forma do art. 49, §2º do C.P.B.

5. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44 do CP).

Incabível sursis.

Do regime inicial

Atento ao disposto no art. 387, §2º, do CPP (tempo de prisão processual já imposto), ao disposto no art. 33 do CP c/c art. 2º, §2º, da Lei 8072/90 e ainda ao recente entendimento do STF, deverá o sentenciado iniciar o cumprimento da pena em regime SEMIABERTO, uma vez que por ora não há motivação idônea para se aplicar regime inicial mais severo que o permitido pela pena aplicada (Sum. 719 – STF).

Da liberdade provisória

O réu respondeu à ação cautelarmente preso, responde a outras ações neste Juízo, foi posto em liberdade anteriormente e tornou a delinquir, encontrando-se preso cautelarmente em outros autos, entendo necessária a imposição da prisão cautelar, razão pela qual **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA** em desfavor do réu. **NEGADO** ao réu o direito de recorrer em liberdade.

Do trecho acima reproduzido, constato que o magistrado a quo fixou a pena-base acima do mínimo legal sem apresentar qualquer fundamentação válida, razão pela qual se faz necessária a sua revisão.

Com efeito, além do argumento apontado no vetor judicial da culpabilidade ser genérico (conduta do réu revela ousadia), não servindo para aumentar a reprimenda inicial, é sabido que inquérito policiais e processos em andamento não justificam a valoração negativa da conduta social do recorrente.

Quanto à quantidade e à natureza da droga - embora não esteja claro na sentença guerreada se foram consideradas desfavoráveis ou não -, entendo, de igual modo, não haver motivos para elevar a reprimenda inicial acima do patamar mínimo, ante a pequena quantidade de droga apreendida, vale dizer, 1 grama de cocaína.

Logo, não havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis ao recorrente, reduzo, de ofício, a pena-base, fixando-a no mínimo legal de 5 anos de reclusão e mais 500 dias multa.

Prosseguindo na edificação da pena, na fase intermediária, não há agravantes, todavia, entendo necessário o reconhecimento, de ofício, da atenuante do art. 65, inc. III, alínea d, do CPB, porquanto a confissão



extrajudicial do apelante foi levada em consideração para a formação deste juízo condenatório.

No entanto, já havendo sido fixada no grau mínimo permitido, deixo de diminuí-la, nos termos da Súmula n.º 231 do STJ.

Na etapa derradeira, anoto não assistir razão ao pleito de reconhecimento da benesse do §4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, porquanto as circunstâncias do caso concreto (apreensão de balança de precisão e confissão do acusado de que já traficava desde antes dos fatos ora apurados), aliado ao fato do acusado já ter sido condenado definitivamente em outro processo penal pelo mesmo delito (certidão de fl. 80), demonstram que o recorrente é contumaz na prática delituosa, dedicando-se à atividade criminosa, o que impossibilita a incidência da sobredita causa de diminuição da pena.

A propósito, colaciono, por todos, o seguinte julgado do c. Superior Tribunal de Justiça: **HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. MOTIVOS DIVERSOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. EXISTÊNCIA DE FEITOS CRIMINAIS EM CURSO. CONCLUSÃO ACERCA DA DEDICAÇÃO DO PACIENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA HEDIONDEZ E GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL OCORRÊNCIA. REGIME DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO IN CONCRETO DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. ORDEM CONCEDIDA, EM MENOR EXTENSÃO. (...) 2. Consoante entendimento perfilhado pela Sexta Turma Corte nos autos do HC n.º 358.417/RS, "fatos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem, salvo hipóteses excepcionais, embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitam concluir a vivência delitativa do agente, evidenciando a dedicação a atividades criminosas". Dessa forma, não há falar em ilegalidade, na espécie, tendo em vista que a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 foi negada por entenderem as instâncias de origem que o paciente era renitente em atividades criminosas. (...) (STJ - HC: 380402 SP 2016/0312929-6, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 21/02/2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/03/2017) (grifei).**

Dessa forma, não havendo minorante e majorantes a serem reconhecidas, torno a pena definitiva e concreta em 5 anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto (art. 33, §2º, a, do CPB), e mais 500 dias-multa, na fração mínima.

Por último, no que concerne ao pedido de detração da pena, com o fito de modificar o regime inicial de cumprimento desta, a meu sentir, no caso dos autos, o Juízo da Execução Penal é o órgão com mais subsídios para realizar a detração da pena, com a consequente modificação, ou não, do regime inicial, sobretudo porque terá melhores condições de averiguar o tempo exato de pena já cumprido pelo apelante, nos termos do artigo 66, III, "c", da Lei de Execução Penal (nº 7.210/84).

Nesse sentido, tem sido o entendimento desta Corte de Justiça:

(...) 10. Quanto ao benefício da detração, o tempo da pena provisória deverá ser computado somente para fins de determinação do regime inicial da pena privativa



de liberdade, não exigindo qualquer requisito subjetivo para tanto. Nada interfere na estipulação da pena base, como pretende ver a defesa. Por outro lado, o exame da pleiteada detração penal deverá ficar a cargo do Juízo das Execuções Penais, que está em melhores condições de examiná-la justamente. 11. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime. (TJPA, 2018.01661237-14, 189.043, Rel. VANIA LUCIA CARVALHO DA SILVEIRA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-04-24, Publicado em 2018-04-30) (grifei).

EMENTA: APELAÇÃO. TRAFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPROCEDENCIA. REFORMA DA PENA BASE. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DE REINCIDENCIA E APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06). INVIABILIDADE. RESTRITIVAS DE DIREITO E DETRAÇÃO DA PENA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1.(...) Em relação a detração da pena, determino que seja verificado pelo juízo de execução, nos termos do art. 66, inciso III, alínea c da Lei Federal 7.210/84. (TJE/PA, 2016.02213257-36, 160.516, Rel. MARIA DE NAZARE SILVA GOUVEIA DOS SANTOS, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 2016-06-02, Publicado em 2016-06-08) (grifei).

Por todo o exposto, conheço do presente recurso e nego-lhe provimento, entretanto, de ofício, realizo o redimensionamento da pena aplicada, fixando-a em 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 500 dias-multa, mantendo a r. sentença em seus demais termos.

É como voto.

Belém (PA), 31 de julho de 2018.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator