



ACÓRDÃO Nº _____.
SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO PENAL
PROCESSO Nº 0000775-50.2012.8.14.0124
COMARCA DE ORIGEM: VARA ÚNICA DE SÃO DOMINGOS DO ARAGUAIA/PA
APELANTE (S): JOSÉ RICARDO DA SILVA PINTO, RUAN DA SILVA PINTO E HUDHERSY SILVA PINTO
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: CLÁUDIO BEZERRA DE MELO
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. CRIME DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 E 35, DA LEI 11.343/2006.

ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IN DUBIO PRO REO: IMPOSSIBILIDADE. AMPLO CONJUNTO PROBATÓRIO DISPONÍVEL NOS AUTOS, APTO PARA A MANUTENÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. 1) MATERIALIDADE DO CRIME COMPROVADA PELO LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO ACOSTADO AOS AUTOS (FL. 124), O QUAL ATESTOU QUE FORAM APREENDIDAS EM POSSE DOS ORA APELANTES APROXIMADAMENTE 46 GRAMAS DE ENTORPECENTE POPULARMENTE CONHECIDO COMO 'MACONHA', EMBALADAS E DIVIDIDAS DE MANEIRA CARACTERÍSTICA PARA FINS DE COMERCIALIZAÇÃO ILÍCITA DE TÓXICOS. 2) A AUTORIA DELITIVA RESTOU CRISTALINA NOS DEPOIMENTOS DOS AGENTES POLICIAIS QUE EFETUARAM O FLAGRANTE. VALIDADE. PRECEDENTES. 3) A ASSOCIAÇÃO PARA A PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO RESTOU CONFIRMADA PELOS DEPOIMENTOS DO POLICIAIS MILITARES E DEMAIS PROVAS PRODUZIDAS AO LONGO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, AS QUAIS INDICAM, INDENE DE DÚVIDAS, QUE OS ORA APELANTES REALIZAVAM O COMÉRCIO DE DROGAS EM SUA RESIDÊNCIA, DE MANEIRA REITERADA, CABENDO AO APELANTE JOSÉ RICARDO O FORNECIMENTO DAS DROGAS, E AOS APELANTES RUAN E HUDHERSY, CABIA A VENDA DOS ENTORPECENTES NO MUNICÍPIO DE SÃO DOMINGOS DO ARAGUAIA. AUSÊNCIA DE DÚVIDAS. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO OU OFERECER DROGAS SEM OBJETIVO DE LUCRO: IMPOSSIBILIDADE. 1) HAVENDO COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME DE TRÁFICO, NÃO HÁ COMO ACOLHER A PRETENSÃO DEFENSIVA DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO. 2) NÃO HÁ FALAR NA APLICAÇÃO DO PRIVILÉGIO PREVISTO NO §3º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS, SE A CONDUTA OS APELANTES INDICA CLARAMENTE A PRÁTICA DO TRÁFICO DE DROGAS, E NÃO SE LIMITIVA APENAS A OFERECER DROGA, EVENTUALMENTE E SEM O OBJETIVO DE LUCRO, A TERCEIROS, PARA JUNTOS CONSUMIREM OS ENTORPECENTES, COMO EXIGE O REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. PRECEDENTES.

DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL: IMPOSSIBILIDADE. AO COMPULSAR OS AUTOS, VERIFIQUEI QUE O JUÍZO A QUO VALOROU DE FORMA ESCORREITA AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP, BEM COMO AS DIRETRIZES DO ART. 42 DA LEI



DE DROGAS, FIXANDO A PENA, PARA AMBOS OS CRIMES, NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL, NÃO HAVENDO RAZÃO PARA MODIFICAR O QUANTUM DA REPRIMENDA APLICADA PELO MAGISTRADO MONOCRÁTICO.

CONCESSÃO DO DIREITO PARA RECORRER EM LIBERDADE: INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PEDIDO QUE DEVE SER MANEJADO EM SEDE DE HABEAS CORPUS, OBSERVADAS AS HIPÓTESES DO ARTIGO 312 DO CPP. PRECEDENTES DESTA CORTE.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, NA ESTEIRA DO RESPEITÁVEL PARECER MINISTERIAL. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, à unanimidade, em conhecer do presente recurso, e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dias 26 do mês de março de 2019.

Julgamento Presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.
Belém/PA, 26 de março 2019.

Desembargadora Rosi Maria Gomes de Farias

Relatora

SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL

APELAÇÃO PENAL

PROCESSO Nº 0000775-50.2012.8.14.0124

COMARCA DE ORIGEM: VARA ÚNICA DE SÃO DOMINGOS DO ARAGUAIA/PA

APELANTE (S): JOSÉ RICARDO DA SILVA PINTO, RUAN DA SILVA PINTO E HUDHERSY SILVA PINTO

REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: CLÁUDIO BEZERRA DE MELO

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto em favor de José Ricardo da Silva Pinto, Ruan da Silva Pinto e Hudhersy Silva Pinto, por intermédio da Defensoria Pública Estadual, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Domingos do Araguaia/PA (fls. 76-84), que julgando parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, os condenou, de maneira individualizada, à pena de 8 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, além do pagamento de 1.200 dias-multa, pelos crimes tipificados nos artigos 33 e 35, da Lei nº 11.343/2006 (crime de tráfico e associação para o tráfico de drogas).

Narrou a denúncia (fls. 02-03), que no dia 21/04/2012, por volta as 22h00min, no interior da residência situada à Rua Vereador Denilson, no município de São Domingos do Araguaia/PA, os denunciados, ora apelantes, teriam se associado para portar, trazer consigo droga, consistente em 11 porções de substância entorpecente conhecida como 'maconha', acondicionadas individualmente, com peso aproximado de



45,738g (quarenta e cinco gramas setecentos e trinta e oito miligramas), as quais seriam destinadas para o comércio ilícito de tóxicos, sem autorização e em desacordo com a determinação legal.

Consta ainda na exordial acusatória que foi apurado através de investigações que o apelante José Ricardo da Silva Pinto levava as drogas para a cidade, e os apelantes Ruan da Silva Pinto e Hudhersey da Silva Pinto seriam os responsáveis pela comercialização dos entorpecentes. Salientou que a Polícia Militar recebeu a informação de que estaria ocorrendo a comercialização de drogas na residência dos apelantes. Pontuou que ao chegarem ao local, avistaram o nacional de prenome Rivaldo consumindo 'maconha', e ao adentrarem na casa, encontraram em um armário 11 petecas da droga. Noticiou que após a inquirição dos acusados, ora apelantes, foi detectado que Ruan e Hudhersey vendiam a droga, enquanto José trazia a droga. Destacou que a autoria e materialidade do crime restaram demonstradas no bojo dos autos. Por tais razões, o representante do Ministério Público pugnou pela condenação dos ora apelantes como incurso nas sanções punitivas do artigo 33 c/c artigo 35, ambos da Lei de Drogas.

Denúncia recebida em 21/05/2013, fl. 04.

Resposta à Acusação, fl. 11, fl. 30.

Termo de Audiência de Instrução e Julgamento, fl. 38, fls. 57-58, fl. 75 (mídia).

Sentença prolatada em 19/08/2016, fls. 76-84.

Em suas razões recursais (fls. 129-134), a defesa pugnou pela absolvição dos ora apelantes pelo crime de tráfico. Alternativamente, requereu a desclassificação do crime de tráfico para o delito de uso próprio ou para o delito de oferecer droga sem objetivo de lucro. Subsidiariamente, pleiteou pela redução da pena aplicada pelo júízo a quo, e a concessão do benefício de recorrer da decisão em liberdade.

Em sede de contrarrazões (fls. 138-146), o representante do Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Nesta Superior Instância (fls. 157-161), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio do Procurador de Justiça Cláudio Bezerra de Melo, manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório, com revisão realizada pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Lúcia Carvalho.

Passo ao voto.

VOTO

Atendidos os pressupostos processuais de admissibilidade recursal, mormente à adequação e tempestividade, conheço do presente recurso.

Como dito alhures, a defesa objetiva a reforma da r. decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Domingos do Araguaia/PA, que condenou os ora apelantes, de maneira individualizada, à pena de 8 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 1.200 dias-multa, pelos crimes tipificados nos artigos 33 e 35, da Lei nº 11.343/2006.

Em suas razões, a defesa requereu, em síntese, 1) a absolvição dos ora apelantes sob a tese de insuficiência de provas para a manutenção do édito condenatório. Alternativamente, postulou pela 2) desclassificação do crime de tráfico para o delito de uso próprio ou oferecer droga sem o objetivo de



lucro. Subsidiariamente, guerreia pela 3) redução da pena aplicada pelo juízo a quo e a 4) concessão do benefício de recorrer da decisão em liberdade.

Na ausência de questionamentos preliminares, passo à análise do mérito recursal.

1. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IN DUBIO PRO REO:

Requer a defesa a absolvição dos ora apelantes, argumentando que não seria possível extrair dos presentes autos suporte probatório capaz de atestar a autoria do crime de tráfico ilícito de entorpecentes imputado na exordial acusatória.

Entretanto, em que pese as argumentações defensivas, adianto, desde logo, que não merece prosperar, nesse particular, o inconformismo do apelante.

Ao analisar o tipo penal relativo ao crime de tráfico de drogas, o nobre jurista Guilherme de Souza Nucci (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. Volume 1. 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 248), leciona: (...) que o tipo é misto alternativo, ou seja, o agente pode praticar uma ou mais condutas, respondendo por um só delito (...).

No caso concreto, após detida análise dos autos, verifico que a participação dos ora apelante na empreitada criminoso restou devidamente comprovada, sendo delineada no decorrer da instrução processual a dinâmica dos fatos, não havendo dúvida quanto a autoria e materialidade delitiva, como bem asseverou o magistrado monocrático em sede do decisum ora objurgado, senão vejamos:

(...). II.1 - DA MATERIALIDADE: A materialidade do delito previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 resta comprovada pelo Laudo Toxicológico de fl. 32 do IPL, pois a prova pericial relativa ao material encontrado demonstra com clareza que se trata de substância entorpecente, com princípio ativo delta nove tetrahydrocannabinol, vulgarmente conhecida como maconha. A materialidade do crime de associação para o tráfico está demonstrada pelos depoimentos das testemunhas. II.2 - DA AUTORIA: Relativamente a autoria, entendo que restou configurada somente em relação aos acusados José Ricardo da Silva Pinto, Ruan Silva Pinto e Hudhery Silva Pinto. Com efeito, em juízo, as testemunhas confirmaram que a droga foi encontrada na residência dos acusados Ruan e Hudhery, já existindo diversos comentários na comunidade de que lá era um ponto de venda de drogas. Quanto à procedência do material entorpecente encontrado, a testemunha José Neto declarou que os dois jovens presos, no caso os réus Ruan e Rivaldo, declinaram que o fornecedor da maconha era o acusado José Ricardo. (...). Assim, entendo que o material probatório demonstrou que a droga foi encontrada na residência dos acusados Ruan e Hudhery, lugar conhecido como ponto de venda de drogas, sendo que a maconha apreendida fora fornecida pelo acusado José Ricardo. Registre-se, ainda, que os três acusados eram conhecidos na vizinhança como traficantes de droga, conforme declarado pela testemunha Dioleno Almeida Ribeiro. (...). Além de incidirem na capitulação do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, verifico que a conduta dos acusados também se insere no artigo 35 do mencionado diploma legal, pois há suficientes elementos a indicar que se associaram para o comércio de entorpecentes, sendo que o réu José Ricardo fornecia a droga para ser



vendida por seus filhos, os corréus Ruan e Hudhersy. III – DISPOSITIVO Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão acusatória veiculada na denúncia e CONDENO os acusados RUAN SILVA PINTO, JOSÉ RICARDO DA SILVA PINTO E HUDHERSY SILVA PINTO como incurso nas disposições dos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material, com aplicação do artigo 69 do Código Penal. (...). (fls. 76_verso – 79_verso). Grifei

Observa-se, do trecho ao norte colacionado, que o juízo a quo formou seu convencimento pelas provas existentes nos autos, não havendo como se promover a absolvição uma vez que há depoimentos firmes e concisos acerca da participação dos ora apelantes na prática criminosa em epígrafe, senão vejamos:

Por certo, ao compulsar os autos, verifico que a materialidade do crime restou cabalmente demonstrada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão de Objeto (fl. 30 - apenso), pelo Laudo Toxicológico de Constatação (fl. 323 - apenso), e pelo Laudo Toxicológico Definitivo (fls. 124-125), os quais atestam que a substância encontrada em posse da ora apelante tratava-se de 45,738g (quarenta e cinco gramas setecentos e trinta e oito miligramas) de substância entorpecente popularmente conhecida como maconha, acondicionada e embalada de forma característica ao comércio ilícito de entorpecentes. Vislumbro que a autoria delitiva, de igual maneira, fora constatada através dos depoimentos testemunhais colhidos ao longo da instrução processual, os quais apontam, de maneira harmônica e convincente, que os tóxicos encontrados em posse do ora apelante destinavam-se a mercancia ilícita. Confira-se:

A testemunha da acusação Marcos Antônio Santos Oliveira, Policial Militar, em juízo (mídia à fl. 75), relatou:

(...); Que não recorda quem acionou a guarnição, mas já eram recorrentes as denúncias que os acusados comercializavam drogas; Que foram até o local, e fizeram campana fora do imóvel; Que foram primeiro ao campo de futebol, pois um deles era goleiro; Que já tinham a informação que também a sogra dele, uma senhora que mora perto, também vendia droga; Que, em seguida, partiram com a informação de que estariam vendendo drogas na casa do acusado; Que, foram para o campo de futebol e avistaram o acusado José Ricardo, e no momento que este visualizou a viatura, correu para o mato, sumiu; Que, após este ocorrido, continuaram fazendo investigações dentro da cidade, e foram até a residência dele, onde fizeram campana; Que, no final da tarde, José Ricardo retornou para sua residência, e neste momento fizeram a abordagem, e, ao fazerem revista no imóvel, encontraram os entorpecentes; Que a droga era ‘maconha’; Que a droga estava enrolada já, pronta para comercialização ou consumo; Que umas estavam preparadas como cigarro, e outras ainda enroladas em papel alumínio; Que o acusado José Ricardo já era contumaz nessa prática; (...); Que não recorda sobre o que os demais acusados estavam fazendo na casa no momento da abordagem, mas tinha a informação que havia um plantio de droga, que servia para trazer droga para a cidade para distribuir; (...); Que abordaram José Ricardo fora da casa; Que José Ricardo estava sozinho; Que não recorda dos demais acusados; (...). (fl. 79). Grifei



A testemunha José Neto Lira Ramos, Policial Militar, em seu depoimento perante o juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, recontou:

(...); Que recorda dos fatos; Que haviam recebido várias denúncias sobre comercialização e uso de drogas nessa residência; Que as denúncias informavam que dois jovens comercializam drogas nessa residência, e foram abordados; Que os dois jovens que foram abordados informam que o outro acusado eram que trazia a droga para a comercialização; Que, pelo que recorda, a droga estava pronta para comercializar; Que os acusados já eram conhecidos na cidade pela prática do crime de tráfico; Que, quando os acusados foram abordados, estavam consumindo drogas dentro da casa; Que foram ao campo de futebol depois de terem ido à casa; Que, quando foram na residência, perguntaram aos acusados quem distribuía a droga, ao que informou que o outro acusado estava no campo de futebol; Que, foram até o local, mas o acusado fugiu para o mato; Que, então, retornaram para a casa do acusado e fizeram campana; Que, a casa onde encontraram o acusado José Ricardo era outra casa; (...); Que a casa onde os primeiros acusados foram presos já era conhecida pelo fluxo de usuários, que iam para usar ou comprar drogas; (...); Que haviam outros usuários no local; Que, a primeira residência é em frente à casa do José Ricardo; Que os dois jovens encontrados na primeira casa são os dois jovens que foram apresentados com o José Ricardo; Que ambos os jovens afirmaram que José Ricardo trazia a droga para eles venderem; Que as denúncias se referiam à primeira casa como local de venda de drogas; Que os jovens acusados disseram que era José Ricardo quem fornecia a droga para eles venderem no local; Que os dois jovens acusados declinaram o local aonde José Ricardo se encontrava; (...); Que um dos jovens é filho de José Ricardo e outro era sobrinho; Que a vizinhança já havia denunciado a movimentação estranha dentro dessa casa; Que já haviam denúncias de venda de drogas na casa; Que já haviam denúncias que os acusados comercializam drogas na primeira casa; (...). Grifei

A testemunha Dioleno Almeida Ribeiro, em seu depoimento perante a autoridade judicial, declarou:

(...); Que sua irmã era vizinha das residências dos acusados; Que a irmã da testemunha lhe disse que o acusado José Ricardo vendia droga, assim como os réus Ruan e Hudhersy; Que nada ouviu dizer em relação ao acusado Rivaldo; Que afirmou que sua irmã comentou sobre o grande movimento de pessoas na casa dos acusados, sabendo informar que o ponto de venda de drogas era na casa dos filhos do acusado José Ricardo, no caso, os outros acusados Ruan e Hudhersy; Que o acusado José Ricardo era conhecido como vendedor de drogas; (...).

Com efeito, vislumbro que a prova testemunhal coligida aos autos, com respeito ao debate democrático, isto é, sob o crivo das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, é harmônica e convincente, sendo capaz de revelar o envolvimento do ora apelante com a prática do crime de tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes.

Releva salientar que não há nos autos qualquer motivo que indique a existência de vícios nos depoimentos prestados pelos policiais, sendo cediço que tais meios de prova gozam da mais elevada credibilidade quando coesos e harmônicos, como no presente caso, razão pela qual não só podem como devem ser levados em consideração pelo magistrado como



elemento de convencimento, consoante orienta a jurisprudência dos tribunais pátrios:

(...). II. É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos de policiais militares em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. (...). (TJPR - 4ª C.Criminal - 0006291-27.2017.8.16.0025 - Araucária - Rel.: Celso Jair Mainardi - J. 21.06.2018). Grifei

(...). O depoimento de testemunha policial responsável pela prisão em flagrante reveste-se de eficácia probatória - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório -, desde que coerente com os demais elementos de prova o que é o caso dos autos. Por isso, não há falar em ofensa ao artigo 155 do Código de Processo Penal, uma vez que respeitado o contraditório na fase judicial. Não é possível rejeitar a validade do depoimento dos policiais ou reduzir o valor de seus testemunhos sem motivo justificado. A alegação de enxerto encontra-se isolada nos autos. Precedentes. (TJRS - Apelação Crime Nº 70075648733, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rinez da Trindade, Julgado em 20/06/2018). Grifei

Temos no caso presente que os policiais, após receberem denúncias sobre a suposta comercialização de entorpecentes na residência, se dirigiram até o local onde encontraram os apelantes Ruan da Silva Pinto e Hudhery Silva Pinto, sendo encontrado dentro da residência onde se encontravam um saco plástico incolor/transparente, contendo os seguintes materiais: 11 embalagens confeccionadas em papel pautado, com palavras manuscritas, contendo erva seca constituída por folhas, talos, sumidades floridas e sementes do tipo aquênio, pesando no total 26,365g, 7 embalagens confeccionadas em papel de livro com citações bíblicas, no formato de pequenos cartuchos, acondicionando erva seca constituída por folhas, talos, sumidades floridas, pesando no total 14,615g, e 11 'tocos' de cigarro artesanal com extremidades queimadas, e contendo uma quantidade pequena de erva seca parcialmente queimada constituída por folhas, talos, sumidades floridas, pesando no total 1,065g – a qual fora atestada positiva para Cannabis Sativa L., consoante consta no Laudo Toxicológico Definitivo, à fl. 124 dos autos, não havendo como se falar em falta de provas, ainda mais neste caso onde a defesa não comprovou as teses por si sustentadas, o que, como cediço, é sua obrigação.

Ademais, o fato dos apelantes não terem sido surpreendidos comercializando o entorpecente não desnatura o crime tipificado no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, o qual se configura com a prática de qualquer das condutas nele previstas, tais como, trazer consigo substância entorpecente, haja vista se tratar de crime de ação múltipla, não havendo como prosperar o pedido de desclassificação para uso de entorpecente, porquanto restou evidenciada, pela quantidade e forma de acondicionamento, a destinação comercial da droga.

Neste diapasão, a tese de insuficiência de provas se mostra absolutamente inverossímil, haja vista que os depoimentos colhidos ao longo da instrução processual provam que a droga fora encontrada na residência dos apelantes, sendo que Ruan da Silva Pinto e Hudhery da Silva Pinto estavam inclusive usando droga no momento da abordagem policial, sendo



encontrado em um armário os entorpecentes descritos na vestibular acusatória, tendo ainda declinado que José Ricardo da Silva Pinto eram quem fornecia os entorpecentes para comercialização da substância apreendida, tóxico popularmente conhecido como 'cocaína', sendo tal substância considerada droga ilícita, nos moldes da Portaria nº 344/1998 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, consoante asseverado pelo Laudo Toxicológico Definitivo acostado aos autos.

Ademais, o sistema probatório processual penal rege-se pelo princípio do livre convencimento motivado do órgão julgador, no qual o juiz é livre para apreciar a prova, não estando vinculado a critérios fixados por lei, possuindo liberdade em sua valoração, estando, porém, adstrito às provas constantes dos autos. Sobre o tema em questão, confira-se jurisprudência pacificada nesta Egrégia Corte de Justiça:

(...). 1. Não há que se falar em insuficiência de provas quando todas as provas produzidas nos autos apontam tranquilamente para a autoria e a materialidade do delito narrado na denúncia e também quando os elementos probatórios sirvam para formar a firme convicção do magistrado segundo o princípio do livre convencimento motivado. (...). (TJPA - APL n.º 00011966120108140035 BELÉM, Relator: Des. RONALDO MARQUES VALLE, 2ª Câmara Criminal Isolada, Julgamento: 05-05-2015, Data de Publicação: 11-05-2015). Grifei Portanto, no presente caso, inexistente qualquer vício na sentença ora recorrida, pois fora exarada em consonância com as provas produzidas na instrução criminal, respeitando-se o debate democrático, sendo, portanto, incogitável a tese de insuficiência de provas para a condenação.

Assim, rechaço a pretensão recursal absolutória.

2. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA O DELITO DE USO PRÓPRIO OU OFERECER DROGA SEM OBJETIVO DE LUCRO:

Consta das razões recursais que não teria sido evidenciada na instrução criminal a conduta delitiva do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico ilícito de entorpecente), mas sim a do artigo 28 do mesmo diploma legal (porte de drogas para consumo próprio) ou do artigo 33, §3º, da referida lei, tendo em vista que os entorpecentes se destinariam ao consumo próprio, haja vista que os apelantes seriam meros usuários de entorpecentes.

Entretanto, adianto que razão não assiste a defesa.

O artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 descreve o crime de tráfico ilícito de drogas nos seguintes termos:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Por sua vez, o artigo 28, caput, e artigo 33, §3º, da Lei de Drogas, estabelecem:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às



seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

(...).

Art. 33: Omissis. (...).

§3º. Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28. (...). Grifei

O crime de tráfico é delito de perigo abstrato, pois a probabilidade de dano ao bem jurídico tutelado (saúde pública) independe de prova, sendo presumido pelo legislador na construção do tipo. Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 344-345), adverte:

O tráfico ilícito de entorpecentes (...) é um crime de perigo (há uma probabilidade de dano ao bem jurídico tutelado) abstrato (independe de prova dessa probabilidade de dano, pois presumida pelo legislador na construção do tipo). (...) Não se permite que determinados entorpecentes circulem em sociedade porque seus danos, ao longo do tempo, já foram comprovados, não somente por médicos, cientistas, especialistas da área de saúde pública em geral, como também por fatos concretos. A saúde pública, bem jurídico imaterial, mas que significa a possibilidade de várias pessoas, em número indefinido, adoecerem e, por fim, morrerem, é atingida quando há tráfico ilícito de drogas (...).

No caso em tela, os ora apelantes foram detidos pela posse de 45,738g de narcótico vulgarmente conhecido como 'maconha', acondicionados em 11 embalagens confeccionadas em papel pautado, com palavras manuscritas, contendo erva seca constituída por folhas, talos, sumidades floridas e sementes do tipo aquênio, pesando no total 26,365g, 7 embalagens confeccionadas em papel de livro com citações bíblicas, no formato de pequenos cartuchos, acondicionando erva seca constituída por folhas, talos, sumidades floridas, pesando no total 14,615g, e 11 'tocos' de cigarro artesanal com extremidades queimadas, e contendo uma quantidade pequena de erva seca parcialmente queimada constituída por folhas, talos, sumidades floridas, pesando no total 1,065g – a qual fora atestada positiva para Cannabis Sativa L., consoante consta no Laudo Toxicológico Definitivo, à fl. 124 dos autos, como também fora mencionado pelo douto magistrado de primeira entrância em sede do decisum condenatório prolatado, restando, portanto, definida a materialidade do crime.

A autoria delitiva, por sua vez, estaria evidenciada por meio da prova testemunhal, a qual, de forma harmoniosa com as demais provas constantes dos autos, corroborando com o édito condenatório, sendo os depoimentos das testemunhas uníssonas em apontar os ora apelantes como autores da prática delituosa sob julgamento.

Diante do teor dos depoimentos transcritos anteriormente no presente voto, constato que não está minimamente comprovada a alegação de que a droga apreendida destinava-se ao consumo pessoal dos apelantes, sendo certo que o ônus da prova sobre tais alegações lhe competia. A jurisprudência



pátria orienta que é (...) impossível a desclassificação de tráfico para o uso de entorpecente tendo em vista que os acusados não comprovaram a destinação da droga para o uso pessoal, ficando evidenciado os atos de traficância (...) (TJMG - Apelação Penal nº 10040.04.018366-3, Relator: Des. SÉRGIO BRAGA, Data de Publicação: 14/12/2004). Entendo que no caso ora em análise, conforme já mencionado alhures, não restaram minimamente provadas nos autos as teses defensivas, sendo certo que à defesa recai o ônus probatório das suas alegações, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, segundo o qual a prova da alegação incumbirá a quem a fizer (...). Além disso, ressalte-se que a substância apreendida estava acondicionada em pequenos pacotes ou 'pedras', de acordo com o Laudo Toxicológico Definitivo (fl. 124), que assim sugerem o propósito de comercialização por parte dos ora apelantes. Assim entende nossa jurisprudência desta Eg. Corte de Justiça, no sentido de não admitir a possibilidade de desclassificação do delito de tráfico para uso de drogas ou para o simples oferecimento de drogas sem objetivo de lucro, nos casos em que há prova robusta da conduta delituosa, senão vejamos:

(...). Insubistente o pleito desclassificatório para o delito de consumo próprio se as provas demonstram, de forma segura, que a droga apreendida se destinava a difusão ilícita. (...). (TJPA - 2018.03207097-04, 194.056, Rel. LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-08-09, Publicado em 2018-08-10). Grifei

(...). Descabido falar, portanto, em desclassificação para o crime previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, quando a prova dos autos demonstra a prática do crime previsto no artigo 33, do mesmo diploma legal. Pelas circunstâncias do fato delituoso, bem como a ausência de prova nos autos de que seria para o consumo próprio, levam imperiosamente ao reconhecimento da conduta descrita nos incisos do art. 33 da lei 11.343/2006 para o recorrente. 3. (...). (TJPA - 2018.02988056-49, 193.730, Rel. MARIA EDWIGES MIRANDA LOBATO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-07-24, Publicado em 2018-07-26). Grifei

(...). 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. (...). Recurso conhecido e improvido. (TJPA - 2018.02885513-91, 193.522, Rel. RONALDO MARQUES VALLE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-07-17, Publicado em 2018-07-19). Grifei

PENAL – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO – IMPOSSIBILIDADE – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO COMPARTILHADO – NÃO CABIMENTO – (...). Negativa do réu não se sustenta diante do conjunto probatório. Depoimento de policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante delito. Apreensão da droga em poder do apelante. Validade dos depoimentos policiais desde que não informados por outros elementos de prova. Suficiência para a procedência da ação penal. Condenações mantidas. – Não há falar na aplicação do privilégio previsto, no §3º do art. 33 da Lei 11.343/06, a quem, rotineiramente, fornece drogas a



terceiros, pois o dispositivo em questão beneficia somente aquele que ‘oferecer a droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem’ – o apelado ao entregar a consumo drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, tem a sua conduta caracterizada no crime de tráfico de drogas e não na menos gravosa, de auxiliar alguém ao uso indevido de droga – Recurso não provido. (TJ/MG APR: 10145140034383001 MG, Relator: CORRÊA CAMARGO, Data de Julgamento: 14/03/20018, Data de Publicação: 21/03/2018). Grifei Nesse contexto, entendo que restou caracterizada a autoria e a materialidade do crime capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, principalmente no que tange aos núcleos transportar, trazer consigo, guardar ou mesmo fornecer, não havendo como prosperar a tese de defesa relativa à desclassificação da figura típica, de tal sorte que a manutenção da sentença ora guerreada é medida que se impõe.

Por tais fundamentações, não acolho a pretensão recursal em testilha.

3. DOSIMETRIA. REDUÇÃO APLICADA PELO JUÍZO A QUO:

Adiantando, todavia, que a pretensão recursal em epígrafe não merece prosperar, conforme será demonstrado.

Ao compulsar os autos, verifiquei que o magistrado singular, observando as premissas do artigo 59 do Código Penal e as disposições do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, fixou a pena-base no patamar de 5 anos de reclusão, além do pagamento de 500 dias-multa, como sendo o montante suficiente para reprovação e prevenção do crime de tráfico de drogas, para cada um dos apelantes.

Na 2ª fase, não fora reconhecida a incidência de circunstância atenuante ou agravante, razão pela qual a pena intermediária permaneceu no mesmo patamar fixado no estágio anterior.

Na 3ª fase, não foram reconhecidas causas de diminuição de pena. Ao analisar a possibilidade de reconhecimento da causa especial de diminuição de pena, do §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, o juízo monocrático entendeu ser inviável a aplicação da referida benesse, tendo em vista o reconhecimento da conduta delitativa descrita no artigo 35 da Lei nº 11.343/06.

Assim, a pena em definitivo restou fixada no patamar de 5 anos de reclusão, além do pagamento de 500 dias-multa, de maneira individualizada, para cada um dos apelantes, pelo crime de tráfico de drogas.

Em relação ao crime de associação para o tráfico de drogas, o magistrado singular, em atenção ao artigo 59 do Código Penal, fixou a pena basilar no patamar de 3 anos de reclusão e 700 dias-multa, para cada um dos apelantes.

Na 2ª fase, não fora reconhecida a incidência de circunstância atenuante ou agravante, razão pela qual a pena intermediária permaneceu no mesmo patamar fixado no estágio anterior.

Na 3ª fase, não foram reconhecidas causas de diminuição de pena, razão pela qual a pena restou fixada no patamar de 3 anos de reclusão e 700 dias-multa, de maneira individualizada, para cada um dos apelantes, pelo crime de associação para o tráfico de drogas.

Procedendo ao somatório das penas, nos termos do artigo 69 do Código



Penal, observa-se que a reprimenda corporal fora estabelecida no patamar de 8 anos de reclusão, além do pagamento de 1.200 dias-multa, para cada um dos ora apelantes, pelo crime tipificado no artigo 33, caput, c/c artigo 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/06.

É de conhecimento comum que no primeiro estágio da individualização da pena privativa de liberdade o julgador dispõe da chamada discricionariedade juridicamente vinculada: sem desprender-se do dever de motivação da sua decisão, concretiza a pena-base com relativa subjetividade, sem poder, contudo, desbordar da quantidade mínima e máxima abstratamente cominada no tipo legal, consoante leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 414):

Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando a suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada) (...).

Na perspectiva valorativa da pena é defeso ao magistrado levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no artigo 59 do Código Penal para fins de fixação da pena-base. Conveniente mencionar que (...) a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada (...). (STJ - EDcl nos EDcl nos EDcl no HC nº 149.456/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Publicação: 02/05/2012).

Com efeito, ao julgador de piso, na 1ª fase da individualização da pena, não é dada a possibilidade de exasperar a pena-base com espeque em referências vagas e genéricas. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus nº 191.734/PE, distribuído para a relatoria da Ministra Laurita Vaz, com Acórdão publicado no Diário de Justiça em 26/09/2012, assentou que: (...) Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, tais como, tinha consciência de que agia em desacordo com a lei (culpabilidade) e vítima em nada contribui para o crime (comportamento da vítima) (...). Ao exasperar a pena-base o magistrado deve reportar-se aos elementos concretos existentes nos autos, sob pena de configurar excesso de pena e violação ao princípio da proporcionalidade.

É de conhecimento comum que a culpabilidade prevista para o momento da aplicação da pena, conforme leciona Ricardo Augusto Schmitt (Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática. 7ª Edição. Editora Jus Podivm, 2012. p. 115): (...) se relaciona à censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos concretos disponíveis no julgamento. A adjetivação negativa ou censurável reclama criteriosa pesquisa nos elementos probatórios concretos a referendá-las.

Analisando a sentença penal ora contrastada, entendo que o magistrado de primeiro grau justificou plausivelmente seu posicionamento, baseado nos



elementos concretos disponíveis nos autos, analisando escorreitamente os vetores judiciais do artigo 59 do Código Penal, bem como as diretrizes do artigo 42 da Lei de Drogas, atento ao que preconiza o artigo 93, inciso IX, da Carta Magna de 1988 (princípio do dever de motivação das decisões judiciais), razão pela qual entendo que deve permanecer inalterada a dosimetria da pena aplicada no pronunciamento judicial ora contrastado.

Nessa ordem de ideias, estando devidamente comprovada a autoria do delito narrado na denúncia e que a aplicação da pena fora feita observando-se os critérios legais previsto no Código Penal, bem como que a dosagem da reprimenda observou as circunstâncias do caso concreto, não deve ser acolhida a alegação dos apelantes, mantendo-se inalterada a reprimenda básica proferida pelo juízo a quo, em relação ao delito de tráfico e associação para o tráfico de drogas.

Por tais motivos, não há como prosperar a pretensão recursal ora analisada.

CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE RECORRER EM LIBERDADE:

Quanto ao pedido do apelante para recorrer em liberdade, entendo que este deve ser manejado em sede de habeas corpus, observando-se as hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal, conforme sedimentado nesta Eg. Corte de Justiça, senão vejamos:

(...). 7. Entendimento dessa Egrégia Corte de Justiça de que o direito de recorrer em liberdade deve ser arguido em sede de Habeas Corpus. 8. Recurso conhecido e improvido.

(...) (TJPA - Apelação Criminal nº 129312, Relatora: Desembargadora VERA ARAÚJO DE SOUZA, 1ª Câmara Criminal, Data da Publicação: 11/02/2014). Grifei

(...). 1. O pleito acerca do direito de recorrer em liberdade resta prejudicado, diante do julgamento do recurso. Não obstante, a matéria deveria ter sido impugnada no âmbito próprio, qual seja, através de habeas corpus, e não em sede de recurso de apelação. (...).

(TJPA - Acórdão 195.417. Doc n. 20180365410020. Órgão Julgador: 3ª Turma de Direito Penal. Relator: Des. RAIMUNDO HOLANDA REIS, Julgado em 06/9/2018, Publicação: DJe 11/9/2018). Grifei

Ademais, no caso em concreto, observa-se que o magistrado monocrático decretou a prisão preventiva do apelante José Ricardo da Silva Pinto, aduzindo que há nos autos notícia quanto ao cometimento posterior de crimes, o que evidencia riscos concretos à manutenção da ordem pública, devendo ser expedido o competente Mandado de Prisão Preventiva, e manteve a decretação da custódia cautelar anteriormente decretada em desfavor dos apelantes Ruan Silva Pinto e Hudhery Silva Pinto, asseverando que há riscos concretos à efetiva aplicação da lei penal, uma vez que ambos encontram-se foragidos.

Com base em tais fundamentos, rejeito a pretensão recursal sob julgamento.

Ante o exposto, na esteira do respeitável parecer ministerial, atendidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do presente recurso e, no mérito, nego provimento às pretensões recursais, mantendo irretocáveis todas as cominações da sentença ora vergastada, consoante razões jurídicas vastamente explanadas alhures.

É como voto.



Belém/PA, 26 de março de 2019.

Desembargadora Rosi Maria Gomes de Farias
Relatora