



ACÓRDÃO Nº _____.
SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO PENAL.
PROCESSO Nº 0001061-63.2018.8.14.0012
ORIGEM: 1ª VARA CRIMINAL DE CAMETÁ
APELANTE: WENDEL ALMEIDA CASTRO
ADVOGADO: FABRÍCIO MARTINS PEREIRA – OAB 15053
APELANTE: JOSÉ AFONSO GONÇALVES
ADVOGADA: POLLIANA LETÍCIA DE SOUSA AIRES – OAB 20582
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DR. CLÁUDIO BEZERRA DE MELO
RELATORA: DESª. ROSI GOMES DE FARIAS
EMENTA: TRÁFICO. ART. 33 DA LEI 11.343/06.

1.ABSOLVIÇÃO DOS APELANTES WENDEL ALMEIDA CASTRO E JOSÉ AFONSO GONÇALVES. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDENTE. VALIDADE DO DEPOIMENTO PRESTADO PELO POLICIAL, QUE SE MOSTROU HARMÔNICO E COESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL, CORROBORADO PELAS PROVAS COLIGIDAS AOS AUTOS QUE COMPROVARAM QUE AS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS SÃO DE USO PROSCRITO NO BRASIL. ALEGAÇÕES DEFENSIVAS DESPROVIDAS DE LASTRO PROBATÓRIO. CONFIGURADA A PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33 DA LEI 11.343/2006, QUE PREVÊ TIPOS MÚLTIPLOS. COMPROVAÇÃO DO NÚCLEO: TER EM DEPÓSITO.

2.DA REANÁLISE DA DOSIMETRIA DA PENA DOS APELANTES - FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. NECESSÁRIA REANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CPB. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA ANÁLISE DOS MOTIVOS DO CRIME, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME.

EX OFFICIO, PROCEDEU-SE A REANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CPB. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA ANÁLISE DOS MOTIVOS DO CRIME, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME.

3.DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA ART. 33, §4º, DA LEI ° 11/343/06 DO APELANTE WENDEL ALMEIDA CASTRO. POSSIBILIDADE. O APELANTE PREENCHE OS REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO FIXADA NO PATAMAR DE 1/6, EM RAZÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS - 52 EMBRULHOS FEITOS DE PLÁSTICO INCOLOR, CONTENDO ERVA SECA, POPULARMENTE CONHECIDA COMO MACONHA, PESANDO NO TOTAL 48,50G; 05 EMBALAGENS FEITAS DE PLÁSTICO, CONTENDO SUBSTÂNCIA GRANULADA BRANCA, POPULARMENTE CONHECIDA COMO COCAÍNA, PESANDO NO TOTAL 5,022G.

4.DA DOSIMETRIA E APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA ART. 33, §4º, DA LEI ° 11/343/06 DO APELANTE JOSÉ AFONSO GONÇALVES. PARCIAL PROVIMENTO. O RECORRENTE NÃO FAZ JUS A BENESSÉ PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. AO AFASTAR O BENEFÍCIO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO AO APELANTE JOSÉ AFONSO, ALÉM DOS ARGUMENTOS UTILIZADOS COMO PARTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE FUNDAMENTARAM SEU CONVENCIMENTO NO



SENTIDO DE QUE OS RÉUS NÃO SÃO TRAFICANTES OCASIONAIS, O JUÍZO SENTENCIANTE FUNDAMENTOU SUA DECISÃO COM BASE NA EXISTÊNCIA DE PROCESSO CRIMINAL CONTRA O ACUSADO. É POSSÍVEL A UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E/ OU AÇÕES PENAS EM CURSO PARA FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO DE QUE O RÉU SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. APESAR DO JUÍZO SENTENCIANTE TER MENCIONADO A VALORAÇÃO NEGATIVA REFERENTE A NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA, NOS TERMOS DO ART. 42, DA LEI Nº 11.343/06, NÃO AS MENSUROU NESTA PRIMEIRA FASE, O QUE POSSIBILITA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE EM SEU PATAMAR MÍNIMO.

5.NOVA DOSIMETRIA DA PENA DO APELANTE WENDEL ALMEIDA DE CASTRO.
1ª FASE DA DOSIMETRIA - PENA-BASE FIXADA EM 07 ANOS DE RECLUSÃO (NATUREZA DA DROGA, art. 42) E 600 DIAS MULTA. 2ª FASE - AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES OU AGRAVANTES, PERMANECE A PENA ANTERIORMENTE FIXADA. 3ª FASE - INCIDÊNCIA DA FRAÇÃO DE 1/6 EM RAZÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA DO ART. 40, VI DA LEI 11.343/06, PASSANDO A PENA DO APELANTE A SER DE 8 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO E 700 DIAS-MULTA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006, POIS NÃO HÁ OUTRAS AÇÕES EM DESFAVOR DO RÉU. O APELANTE PREENCHE TODOS OS REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, PORÉM, APESAR DE SER PEQUENA A QUANTIDADE DE COCAÍNA ENCONTRADA EM SEU PODER, TAL DROGA POSSUI ALTO PODER VICIANTE, COMO BEM AFIRMOU O MAGISTRADO SINGULAR EM SUA DECISÃO, RAZÃO PELA QUAL NÃO APLICAREI A REDUTORA EM SEU GRAU MÁXIMO, MAS, NA FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA DE 1/6, PASSANDO A PENA DO APELANTE A SER DE 06 ANOS, 09 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO E PAGAMENTO DE 583 DIAS-MULTA, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, DEIXANDO EVENTUAL DETRAÇÃO A CARGO DO JUIZ DA EXECUÇÃO.

6.NOVA DOSIMETRIA DA PENA DO APELANTE JOSÉ AFONSO GONÇALVES
1ª FASE DA DOSIMETRIA - PENA-BASE FIXADA EM 07 ANOS DE RECLUSÃO (NATUREZA DA DROGA, art. 42) E 600 DIAS MULTA. NA 2ª FASE - RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, I, DO CPB (MENOR DE 21 ANOS). PENA REDUZIDA EM 1/6, PASSANDO A SER DE 05 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO E 500 DIAS-MULTA. NA 3ª FASE RECONHECIDA A OCORRÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 40, VI DA LEI 11.343/06, AUMENTANDO A PENA EM 1/6, PATAMAR ADOTADO PELO JUÍZO SINGULAR, PASSANDO A PENA A SER DE 06 ANOS, 09 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO E 583 DIAS-MULTA. NÃO INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006, TENDO EM VISTA QUE O APELANTE RESPONDE A VÁRIOS OUTROS CRIMES, SENDO PRESO DURANTE A LIBERDADE PROVISÓRIA QUE LHE FORA CONCEDIDA, NÃO FAZENDO JUS À REDUTORA. PENA QUE DEVE SER MANTIDA EM 06 ANOS, 09 MESES E 20 DE RECLUSÃO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 583 DIAS-MULTA.

A PENA DEVE SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, DEIXANDO EVENTUAL DETRAÇÃO A CARGO DO JUIZ DA EXECUÇÃO.
RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.



Vistos, etc...

Acordam, as Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezanove dias do mês novembro do ano de dois mil e dezanove.

Julgamento presidido pela Exmª Srª Desª. Mª. Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 10 de dezembro de 2019.

DESª. ROSI GOMES DE FARIAS

Relatora

SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL

APELAÇÃO PENAL.

PROCESSO Nº 0001061-63.2018.8.14.0012

ORIGEM: 1ª VARA CRIMINAL DE CAMETÁ

APELANTE: WENDEL ALMEIDA CASTRO

ADVOGADO: FABRÍCIO MARTINS PEREIRA – OAB 15053

APELANTE: JOSÉ AFONSO GONÇALVES

ADVOGADA: POLLIANA LETÍCIA DE SOUSA AIRES – OAB 20582

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DR. CLÁUDIO BEZERRA DE MELO

RELATORA: DESª. ROSI GOMES DE FARIAS

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Apelação Penal, interpostos em favor de Wendel Almeida Castro e de José Afonso Gonçalves, por intermédio de advogados diversos, devidamente habilitados nos autos, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara de Cametá (fls. 171/181), que os condenou, respectivamente, às penas de 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e pagamento de 933 dias-multa, e 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e pagamento de 777 dias-multa, pela prática do crime tipificado nos artigos 33 e 40, VI, da Lei Nº 11.343/2006.

Na denúncia, fls. 02/04, o Ministério Público relatou que no dia 10 de fevereiro de 2017, por volta das 16:00 h, o denunciado Wendel Almeida de Castro, vulgo cheiroso, na companhia de um indivíduo não identificado, em uma motocicleta Honda Bis branca, abordou a vítima José Antônio Castro Ribeiro e utilizando uma arma de fogo, subtraiu seu aparelho celular.

A vítima conseguiu localizar o denunciado Wendel e informou o endereço aos policiais militares, que diligenciaram até o local e encontraram os denunciados, dois adolescentes e boa quantia de drogas: 52 (cinquenta e dois) invólucros de maconha pesando aproximadamente 52g; 05 (cinco) invólucros de cocaína, além da importância de R\$ 165,00 (cento e sessenta e cinco reais), fracionadas em notas de valores pequenos. A moto utilizada



no crime de roubo também foi localizada.

O denunciado foi reconhecido pela vítima em sede policial.

Em sede policial, a adolescente Jéssica, informou que presenciou o denunciado Wendel e o adolescente de nome Ryan embalando a droga, tendo visualizado este último vendendo drogas. Informou ainda que todos tinham conhecimento da droga e que viu o denunciado Wendel na garupa de uma motocicleta em companhia de outro indivíduo que dirigia a moto.

O informante Ryan, relatou que os denunciados o convidaram para traficar drogas, que recebeu a droga de uma pessoa de Belém, que era o responsável por embalá-la, enquanto os denunciados eram os responsáveis pela distribuição.

Assim, o representante do Parquet pugnou pela condenação dos ora apelantes como incurso nas sanções punitivas do art. 33, 35 e 40 da Lei 11.343/06 c/c art. 244 – B do ECA, e ainda, ao apelante Wendel Almeida de Castro, como incurso no crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do CPB.

Às fls. 66, recebida a denúncia em 02/05/2018;

Às fls. 100, Ata de Audiência de Instrução realizada no dia 19/07/2018;

Às fls. 104, Termo de Audiência de Instrução e Julgamento realizada no dia 14/08/2018;

Às fls. 140, Termo de Audiência de Inquirição da Testemunha realizada no dia 07/08/2018;

Às fls. 142/147, Alegações Finais Ministério Público;

Às fls. 148/150, Alegações Finais José Afonso Gonçalves;

Às fls. 153/164-verso, Alegações Finais Wendel Almeida Castro;

Às fls. 170, Laudo Toxicológico;

Em sentença, fls. 171/181, o magistrado condenou os ora apelantes como incurso nas sanções dos artigos 33 e 40, VI, da Lei 11.343/2006, os absolveu das penas do delito do art. 35, da Lei 11.343/2006 e absolveu o denunciado Wendel, das penas do art. 157, § 2º, I e II, do CPB, nos termos do art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal.

Em razões recursais, fls. 224/242, requereu a defesa do apelante Wendel: a) a absolvição do acusado; b) a aplicação na pena no mínimo legal; c) a aplicação do disposto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006; d) uma vez concedida a diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, que o apelante seja agraciado com o direito a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Em razões recursais, fls. 253/257, requereu a defesa do apelante José Afonso: a) a absolvição do acusado; b) que seja reconhecida a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Em sede de contrarrazões, fls. 264/271, o Ministério Público Estadual refutou as teses recursais, pugnando pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto em favor de José Afonso Gonçalves.

Em sede de contrarrazões, fls. 273/282. O Ministério Público Estadual, pugnou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso interposto em favor de Wendel Almeida Castro.

Nesta Instância Superior, fls. 286/291, a Procuradoria de Justiça do Ministério Público Estadual manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do recurso interposto pela defesa dos apelantes, a fim de que seja estabelecida a pena-base no patamar mínimo legal, e, ainda, que o apelante Wendel Almeida Castro seja agraciado com a minorante prevista



no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, mantidos incólumes os demais termos da sentença. Na sessão realizada na data de 19/11/2019, a Exma Sra. Desa Vânia Lúcia C. Silveira, solicitou vista aos referidos autos e apresentou voto vista convergente com esta Relatora (fls. 318/320).

É o relatório com revisão realizada pela Desembargadora Vânia Lucia C. Silveira. Passo a proferir o voto.

VOTO

Trata-se, como ao norte relatado, de Recursos de Apelação Penal, interpostos em favor de Wendel Almeida Castro e de José Afonso Gonçalves, por intermédio de advogados diversos, devidamente habilitados nos autos, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara de Cametá (fls. 171/181), que os condenou, respectivamente, às penas de 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e pagamento de 933 dias-multa, e 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e pagamento de 777 dias-multa, pela prática do crime tipificado nos artigos 33 e 40, VI, da Lei Nº 11.343/2006.

Atendidos aos pressupostos de admissibilidade, mormente à adequação e tempestividade, conheço os recursos de apelação interpostos em favor de Wendel Almeida Castro e José Afonso Gonçalves e, não havendo questão preliminar, passo à análise do mérito.

O apelante Wendel Almeida Castro pugnou pela reforma da sentença condenatória, objetivando sua absolvição, argumentando a inexistência de provas lícitas de sua participação no crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Subsidiariamente, pleiteia a redução da pena para o mínimo legal, bem como a aplicação do disposto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Não obstante, caso concedida a diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei de Drogas, almeja o apelante, ser agraciado com o direito a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Por sua vez, o apelante José Afonso Gonçalves pugnou pela reforma da sentença condenatória, objetivando sua absolvição. Subsidiariamente, pleiteia pelo reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006.

1. DA ABSOLVIÇÃO- TESE EM COMUM DOS APELANTES WENDEL ALMEIDA CASTRO E JOSÉ AFONSO GONÇALVES:

Neste particular, a pretensão recursal cinge-se à absolvição dos apelantes com fundamento na tese de insuficiência de provas lícitas para ensejar o édito condenatório.

Adianto, desde logo, que não lhes assiste razão, conforme fundamentos jurídicos a seguir expostos.

O crime de tráfico ilícito de drogas está previsto no artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, o qual dispõe:

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.

§1º. Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

Ao analisar o núcleo da norma penal em enfoque, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. Vol. 1. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; 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 em tela, a materialidade do crime de tráfico ilícito de drogas está comprovada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão de Objeto (fl. 39), Laudo de Constatação Provisória (fl. 40), e o Laudo Toxicológico Definitivo (fl. 170), com resultado positivo para a substância Benzoilmetilecgonina, popularmente conhecida como COCAÍNA, e positivo para o grupo dos Cannabinóides, entre os quais inclui-se a substância Delta-9-THC (Delta 9 Tetrahydrocannabinol), princípio ativo do vegetal Cannabis sativa L., vulgarmente conhecida como MACONHA, sendo estas, de uso proscrito no Brasil.

Sob o ângulo da autoria delitiva, observa-se, do depoimento prestado pelo Policial Militar João José Faial Silva, que participou da prisão do apelante, cuja mídia está acostada aos autos (fl. 105) e que aqui peço vênia para não reproduzir, que as drogas foram efetivamente encontradas da residência em que os denunciados estavam, tendo sido estes, conduzidos para delegacia.

Ressalto, por oportuno, que o depoimento prestado pelo Policial Militar se mostrou harmônico, firme e conciso, corroborando em tudo os termos da denúncia, tendo relatado com detalhes a operação que culminou com a prisão dos apelantes, bem como sobre sua abordagem e a apreensão das drogas, não tendo a defesa conseguido desconstituir o depoimento prestado pelo policial, pois, como cediço, os Policiais Militares gozam de fé pública e apresentam relevância ao deslinde da causa, não havendo nos autos qualquer motivo que indique a existência de vícios no depoimento prestado, razão pela qual não só pode como deve ser levado em consideração pelo magistrado como elemento de convencimento, consoante orienta a jurisprudência, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO ABSOLUTÓRIO E DESCLASSIFICATÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Concluindo as instâncias de origem, de forma fundamentada, acerca da autoria e materialidade delitiva assestadas ao agravante, considerando especialmente as circunstâncias do flagrante e os depoimentos prestados em juízo pelos policiais, inviável a desconstituição do raciocínio com vistas a absolvição por insuficiência probatória ou a desclassificação do delito para uso próprio, pois exigiria o reexame



do conjunto fático-probatório dos autos, esbarrando no óbice da Súmula n. 7/STJ.

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. 3. A necessidade de revolvimento fático probatório é causa para o não conhecimento da irresignação fundada no art. 105, inciso III, alínea "c" da Constituição Federal, nos termos da jurisprudência deste Sodalício.

4. Agravo improvido. (AgInt no AgInt no AREsp 1363972/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 07/05/2019) (GRIFEI).

No mesmo sentido, é o entendimento de nossa corte:

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ VICE-PRESIDÊNCIA
PROCESSO N.º 0006773-28.2013.814.0006 RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO RECORRENTES:
ALAN CORREIA VINHAS E MARCILENE SOUSA MEDEIROS RECORRIDO: MINISTÉRIO
PÚBLICO ESTADUAL DECISÃO ALAN CORREIA VINHAS, com fundamento na alínea ç, do
inciso III do art. 105 da Constituição Federal, interpôs recurso especial (fls. 193/202), insurgindo-se contra
acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará, cuja ementa tem o seguinte teor: çCRIMINAL.
APELAÇÃO PENAL. ARTS. 33 E 35 DA LEI 11.343/06. ABSOLVIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.
EXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. IMPROVIMENTO. 1. Não há
violação ao princípio da identidade física do juiz a prolação de sentença por juiz competente para atuar no
processo, mesmo que não tenha presidido a instrução processual. Além disso, não houve prova do efetivo
prejuízo. Preliminar rejeitada. 2. O art. 33 da Lei n.º 11.343/06 trata de crime de ação múltipla ou conteúdo
variado, possuindo 18 verbetes incriminatórios, e é considerado como crime de mera conduta, pelo qual o dano
não precisa estar configurado para que a imputação penal seja caracterizada. In casu, não há como absolver os
acusados da imputação delituosa, em face da existência de provas suficientes nos autos que legitimam a
condenação, consubstanciadas na prisão em flagrante com a apreensão de 41 petecas de cocaína em imóvel
utilizado para o tráfico ilícito de entorpecentes e o testemunho válido dos policiais que empreenderam a
diligência, ficando provada também a associação de ambos para o tráfico. 3. Recursos conhecidos e
improvidos, à unanimidade. Sustentou o recorrente, em síntese, que o acórdão impugnado teria violado o
disposto no art. 386, VII, do Código Penal, uma vez que as provas carreadas aos autos são insuficientes para
comprovar a autoria do recorrente quanto ao crime de associação para o tráfico. Alegou, ainda, ofensa aos arts.
35 da Lei n. 11.343/2006, art. 5º, VLII, da Constituição Federal, e art. 399 do Código de Processo Penal.
Argumentou, ademais, que sua pretensão não encontraria obstáculo no enunciado 7 da Súmula do STJ.
Apresentaram-se contrarrazões (fls. 291/225-v). É o relatório. Decido. O recurso interposto está em
desconformidade com o enunciado n. 83 da Súmula do STJ, aplicável também aos recursos especiais
interpostos com apoio na alínea a do permissivo constitucional (AgRg no AREsp 1303184 / CE, DJ-e
04/02/2019), porquanto o acórdão combatido alinha-se à orientação de que çSegundo a jurisprudência daquela
Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação
do réu (HC 464.064/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe
26/09/2018). Sendo assim, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Belém/PA,
de de 2019. Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará Av. Almirante Barroso, n.º 3.089, bairro Souza,
CEP: 66.613-710, Belém - PA. Telefone (91) 3205-3044 PEN.5.REsp. 51 (2019.01841261-86, Não
Informado, Rel. RAIMUNDO HOLANDA REIS, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado
em 2019-05-14, Publicado em 2019-05-14). (GRIFEI).

A adolescente Jéssica Gouveia Soeiro, que à época dos fatos se identificou como
companheira do acusado José Afonso, acompanhada de conselheiro tutelar, declarou em
sede policial que:

[...]Presenciei os Policiais Militares encontrarem drogas MACONHA em cima de uma prateleira atrás da porta
de entrada. QUE, não viu o momento em que os Militares apreenderam a COCAÍNA, pois estava na parte de
baixo da casa. QUE a informante presenciou o momento que WENDEL e o menor RYAN embalando a droga
para vender.



QUE, na presente data, a informante presenciou o menor RIAN vender drogas MACONHA e COCAÍNA pelo valor de R\$5,00 (cinco reais) cada peteca de MACONHA e também presenciou RIAN vender a droga COCAÍNA pelo valor de R\$ 30,00 e R\$ 50,00 cada peteca. QUE, os dinheiros da venda de drogas RIAM guardava para poder usar nas festas de carnaval. QUE o marido da informante JOSÉ AFONSO, não se envolveu no crime, mas assim como a informante sabia do crime, pois ele também presenciou RIAM e WENDEL traficarem drogas [...]

Em que pese a adolescente ter mudado completamente seu depoimento na fase judicial, corroboro com o entendimento do juízo a quo, no sentido de que a mesma foi ouvida em juízo como mera informante, não tendo prestado compromisso de dizer a verdade e tendo, obviamente, fortes suspeitas de querer ver o acusado José Afonso se eximir de sua responsabilidade.

Na fase inquisitória, o adolescente Ryan Martins Lobato, assistido pelo conselheiro tutelar, descreveu com riqueza de detalhes todo o desenrolar da ação criminosa (fls. 17/18), de maneira que suas declarações firmes e coerentes foram corroboradas pelo depoimento prestado em Juízo pelo Policial Militar.

No mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência colacionada:

PENAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL. CONDENAÇÃO COM BASE APENAS EM ELEMENTOS PRODUZIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL. INOCORRÊNCIA. PROVAS CORROBORADAS EM JUÍZO. CONTRADITÓRIO OBSERVADO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA MANTIDA. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que, "nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal, o decreto condenatório não pode se fundar exclusivamente em elementos de prova colhidos apenas no inquérito policial e não repetidos em juízo, podendo tais elementos ser utilizados para corroborar o convencimento baseado em outras provas disponibilizadas durante a instrução processual" (AgRg no AREsp n. 609.760/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 29/3/2017). Agravo interno desprovido. (STJ - AgInt no AREsp: 1168591 SP 2017/0241615-3, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 20/02/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/02/2018). (GRIFEI).

Em interrogatório, o acusado Wendel Almeida Castro, negou seu envolvimento no crime de roubo. Entretanto, confirmou que a droga foi encontrada no imóvel, bem como o valor em dinheiro, indo ao encontro dos termos da denúncia. Wendel afirmou ainda, que José Afonso nada sabia da existência da droga que fora encontrada no imóvel.

O acusado José Afonso, também negou a propriedade da substância entorpecente.

As versões relatadas pelos acusados não merecem prosperar, pois, vão de encontro ao acervo probatório dos autos, a saber, os depoimentos colhidos na fase inquisitória e ao depoimento prestado em Juízo pelo Policial Militar João José Faial Silva.

Entendo que a autoria do delito fora suficientemente demonstrada e corretamente imputada aos ora apelantes no curso da instrução processual, como bem asseverou o magistrado de piso em sede da decisão condenatória (fls. 171-180).

Assim, apesar das alegações sustentadas pela defesa, resta claro, por tudo que dos autos consta, que as substâncias encontradas estavam na casa em que os apelantes se encontravam, divididas em 05 (cinco) invólucros de COCAÍNA, pensando 5,022g, e 52 (cinquenta e dois) invólucros e maconha,



pesando 48,502g e a importância de R\$ 165,00 (cento e sessenta e cinco reais), corroborando com os termos da denúncia.

Como dito alhures, a materialidade do crime de tráfico ilícito de drogas está vastamente comprovada por meio do Laudo Toxicológico Definitivo, sendo tal inconteste.

Desse modo, andou bem o juízo a quo ao assentar no édito condenatório que a conduta dos denunciados se amolda àquela descrita no tipo penal previsto no art. 33, da Lei 11.343/06, restando evidente que incorreram os apelantes na prática de um dos verbos constituintes do tipo, qual seja, ter em depósito substância entorpecente.

Por tais razões de decidir, não acolho as teses defensivas absolutórias ora em análise, estando à materialidade e autoria delitivas devidamente comprovadas pelos elementos de prova colhidos nos autos, não havendo possibilidade de se acolher as teses de negativa de autoria interpostas aos apelantes.

2. DA REANÁLISE DA DOSIMETRIA DA PENA DOS APELANTES - FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL:

Neste tópico, a pretensão recursal cinge-se à aplicação da pena-base em seu patamar mínimo, pleiteando o apelante Wendel, que sejam analisadas favoravelmente as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal.

Quanto a este ponto do apelo entendo que advém, em parte, razão à defesa, uma vez que da análise da sentença (179-verso/180), pode-se observar que ao proceder à dosimetria da pena o magistrado, na primeira fase, se valeu de argumentação genérica para negatizar as circunstâncias analisadas, quando já é cediço o entendimento de que ao julgador monocrático não é dada a possibilidade de exasperar a pena-base com espeque em referências vagas e genéricas, porém, analisou corretamente quanto à aplicação do art. 42, da Lei 11.343/06 ante a natureza nociva da droga e sua condição altamente viciante. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus Nº 191734/PE, distribuído à relatoria da Ministra Laurita Vaz, com Acórdão publicado no Diário de Justiça em 26/9/2012, assentou, in verbis:

(...) 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 (...).

Assim, procederei à redução da pena, mas não ao mínimo legal ante a preponderância do art. 42 da Lei antidrogas sobre as circunstâncias judiciais do art. 59.

Ressalto, uma vez mais, meu entendimento acerca da discricionariedade do Juízo, bem como o reconhecimento da confiança que se deve ter neste por ser quem está mais próximo do caso, das partes e, por conseguinte, estar mais apto a decidir. Reitero ainda que nossa Corte Suprema já assentou tal entendimento ao afirmar que o juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais. Tendo destacado que este poder não é arbitrário uma vez que o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado, bastando, porém, que apenas um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no



patamar mínimo. (STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação:15/12/2000).

Neste sentido, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 11ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 418), ensina, in verbis:

é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, caput, para a fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento a aplicação da pena no mínimo.

No mesmo sentido também leciona Cleber Masson (Direito Penal Esquematizado, 2ª Edição, Editora Método: p. 592), ao afirmar, in verbis:

Somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal (...).

No presente caso, assinalo que o juízo singular, ao analisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, valorou de maneira negativa os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime, todavia, não apresentou fundamentação idônea.

Contudo, como já relatado, devidamente fundamentou a preponderância do art. 42 e a nocividade da droga encontrada.

Assim, reduzo a pena, mas não ao mínimo, passando esta a ser de 07 anos de reclusão.

Ex Officio, por reconhecer a erronia do magistrado singular ao proceder à dosimetria da pena-base, reduzo a pena do apelante José Afonso Gonçalves ao patamar de 07 anos de reclusão.

3. DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA ART. 33, §4º, DA LEI ° 11/343/06 DO APELANTE WENDEL ALMEIDA CASTRO:

Neste capítulo, o recorrente requereu a incidência da causa de diminuição prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, cujo teor dispõe, in verbis:

Art. 33. (...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada à conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (

O instituto do tráfico privilegiado foi inserido na lei penal objetivando privilegiar o traficante eventual ou ocasional, um mero debutante na prática delituosa. O doutrinador Guilherme de Souza Nucci afirma: trata-se de uma norma inédita, visando à redução da punição do traficante de primeira viagem. (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, Volume I, 2012. P. 439). Por sua vez, Rangel e Bacila, no livro Lei de Drogas: Comentários Penais e Processuais, definem: é um tratamento diferenciado daquele previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, haja vista a menor reprovabilidade da conduta do agente, culminando no abrandamento considerável da sanção imposta e no afastamento da hediondez do delito, sob pena de tratarmos igualmente os desiguais.

In casu, com a análise detida dos autos, verifico que ao argumentar que a residência em que a substância entorpecente fora apreendida é de propriedade da irmã do réu José Afonso e que na ocasião, estava alugada para a sua cunhada, expôs a magistrada, parte das circunstâncias que fundamentaram seu convencimento no sentido de que os réus não são traficantes ocasionais, tendo considerado, ainda, a natureza e quantidade de drogas apreendida.



Sobre o tema, trago à baila os seguintes julgados. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO ESPECIAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 44, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS AMENO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. I - Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. Precedentes. II - In casu, revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição, tendo em vista que as circunstâncias do caso levaram à conclusão do Tribunal de origem de que o agravante se dedica a atividades criminosas, ao considerar "a quantidade do entorpecente apreendido, sua natureza altamente viciante e a forma de acondicionamento (embalado em porções individuais), denotam que a sentenciada faz do tráfico meio de vida, tanto que não demonstrou, ainda que propalado, o exercício de qualquer atividade lícita" (fl.245). III - Na espécie, não foi preenchido o requisito objetivo temporal, para a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, em razão da condenação da agravante ser superior a 4 (quatro) anos de reclusão, nos termos do art. 44 do Código Penal. IV - O pleito de fixação de regime prisional para o aberto fica prejudicado, em razão do não acolhimento do pedido de aplicação da causa minorante, de que trata o § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1466074/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 04/06/2019). (GRIFEI).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TÓXICOS. ART. 33, CAPUT DA LEI 11. 343/06. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. ART. 28 DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS INDICAM TRÁFICO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 4º, INC. IV, DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Impossibilidade de absolvição ou de desclassificação para o crime de uso (art. 28, da Lei 11.343/06) em razão das circunstâncias dos fatos, da natureza e da quantidade de drogas apreendidas em poder do acusado. 2. A natureza e a quantidade de drogas apreendidas, bem como as circunstâncias indicam que o acusado se dedica a atividades criminosas, o que impede a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. 3. As armas foram apreendidas no mesmo local que as drogas, sendo que as circunstâncias da apreensão e a prova testemunhal revelam que as armas eram utilizadas no contexto do tráfico de drogas, razão pela qual deve ser aplicada a causa de aumento de pena do art. 40, inc. IV, da Lei nº 11.343/06. 4. Impossibilidade de recrudescimento da pena-base valorando-se negativamente as circunstâncias judiciais sem que haja fundamentação idônea para tanto. Alteração das penas aplicadas para quantidades menores. 5. Recursos parcialmente providos. (TJ-ES-APL: 00078226720168080006, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Data de julgamento: 12/06/2019, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/06/2019). (GRIFEI).

Na hipótese dos autos, o ora apelante fora preso em flagrante, estando em posse de: a) 52 embrulhos feitos de plástico incolor, contendo erva seca e pesando no total 48,50g; b) 05 embalagens feitas de plástico, contendo substância granulada branca e pesando no total 5,022g; - (Auto de Apresentação e Apreensão de Objeto - fl. 39), tendo sido a natureza e qualidade da droga devidamente comprovadas por meio do Laudo Toxicológico Definitivo (fl. 170), o qual atestou para a substância química Benzoilmetilecgonina, princípio ativo da 'cocaína' e para o grupo dos Cannabinoídes, princípio ativo da maconha.

Apesar de reconhecer que um dos entorpecentes encontrados em poder dos apelantes possui elevados efeitos nocivos à saúde humana e poder viciante, no caso em análise, considero que a quantidade encontrada não



constitui elemento apto a afastar a incidência do benefício, entretanto, por também não a considerar ínfima, fixarei o percentual de redução abaixo da fração de 2/3.

No mesmo sentido, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a saber: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA PELA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA UTILIZADA PARA MODULAR A FRAÇÃO REDUTORA. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. DESCABIMENTO. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 44, DO CÓDIGO PENAL WRIT NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/4/2005). III - Para a fixação do percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o magistrado deve levar em consideração as circunstâncias do caso, especialmente a natureza e a quantidade da droga apreendida, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, ante a ausência de indicação das balizas pelo legislador para a definição do quantum de diminuição. IV - O eg. Tribunal de origem estabeleceu a fração de 1/6 (um sexto) fixada para a causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, aduzindo que a fração esta justificada, especialmente, em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, inexistindo flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade na fração escolhida a ensejar a concessão da ordem de ofício. V - Na hipótese, a quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos (maconha, LSD e Ecstasy) foram utilizadas como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/06. VI - A manutenção da pena em patamar superior a 4 (quatro) anos inviabiliza o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois não preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 44 do Código Penal. Habeas corpus não conhecido. (HC 498.791/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 20/05/2019). (GRIFEI).

Desta forma, reconheço que o apelante preenche os requisitos para aplicação da causa de diminuição prevista do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, fixando-a no patamar de 1/6, em razão da quantidade e natureza da droga apreendida.

4. DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA ART. 33, §4º, DA LEI ° 11/343/06 DO APELANTE JOSÉ AFONSO GONÇALVES:

Em caso de não acolhimento da tese de absolvição, requer a defesa a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, cujo teor dispõe, in verbis: Art. 33. (...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada à conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (



Entendo que para beneficiar o apelante com a minorante em análise não basta que ele seja primário e de bons antecedentes, este não pode também dedicar-se às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, devendo ser cumpridos os 4 (quatro) requisitos do referido artigo, em conjunto, não se admitindo, portanto, que se encaixe em somente um ou alguns.

Oportuno mencionar que uma das questões que têm ensejado grande dificuldade na aplicação da Lei de Drogas é a minorante contida no §4º do seu artigo 33. Em linhas gerais, a doutrina tem se inclinado no sentido de apontar que, presentes os requisitos previstos no tipo derivado, é direito do réu a sua aplicação. Esta é mesmo a posição mais indicada, diante da forma que foi positivada a privilegiadora.

Nessa linha de raciocínio, um agente apanhado na traficância, mesmo sem investigação anterior, com grande quantidade de droga ou em situação que se possa dizer que não é um pequeno ou eventual traficante pode ser tido como alguém que se dedica às atividades criminosas. Da mesma forma, quem possui processos criminais, ainda que sem condenação transitada em julgado, também pode ser classificado como alguém dedicado às atividades criminosas.

Nesse sentido, precedente do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. EXISTÊNCIA DE PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS CONFIGURADA. NÃO INCIDÊNCIA DA MINORANTE IN CASU. GRANDE QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL QUE JUSTIFICA A IMPOSIÇÃO DO REGIME PRISIONAL MAIS SEVERO E A IMPOSSIBILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DE PENA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A existência de inquéritos policiais ou de ações penais em andamento não possui o condão de exasperar a reprimenda-base, consoante o enunciado na Súmula n. 444 deste Superior Tribunal. Contudo, esta Corte firmou entendimento de que a existência de outros processos criminais contra o acusado, ainda que sem condenação transitada em julgado, afasta a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes. 2. "A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a natureza, a variedade e a quantidade da substância entorpecente constituem fundamento idôneo para justificar a imposição do regime mais severo e para o indeferimento da substituição das penas. Precedentes" (AgRg no HC n. 340.902/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 9/3/2017, DJe 16/3/2017). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - Acórdão Agrg no Resp 1678417 / Go, Relator(a): Min. Antonio Saldanha Palheiro, data de julgamento: 17/04/2018, data de publicação: 30/04/2018, 6ª Turma) (GRIFEI).

In casu, com a análise detida dos autos, observo que ao afastar o benefício da causa especial de diminuição ao apelante José Afonso, além dos argumentos utilizados como parte das circunstâncias que fundamentaram seu convencimento no sentido de que os réus não são traficantes ocasionais, o juízo sentenciante fundamentou sua decisão com base na existência de processo criminal contra o acusado, conforme certidão de fl. 167.

Desta feita, entendo que o recorrente não faz jus a benesse prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, devendo, neste ponto, ser mantida



a sentença singular que afastou a possibilidade da incidência do referido redutor, visto que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ ou ações penais em curso para formação de convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas.

5. NOVA DOSIMETRIA DA PENA DO APELANTE WENDEL ALMEIDA DE CASTRO:
Sob o influxo do efeito devolutivo da sentença e do princípio da proibição da 'reforma em prejuízo', quando houver somente recurso interposto pela defesa, com base no artigo 68 do Código Penal e artigo 617 do Código de Processo Penal, procederei à nova individualização da pena imposta ao ora apelante.

1ª fase da dosimetria – Pena-base fixada em 07 anos de reclusão (natureza da droga, art. 42) e 600 dias multa.

2ª fase – Ausência de circunstâncias atenuantes ou agravantes, sendo mantida a pena no patamar anteriormente encontrado.

3ª fase, reconhecendo a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI da Lei 11.343/06, mantenho a fração de 1/6 fixada pelo juízo a quo, passando a pena do apelante a ser de 8 anos e 2 meses de reclusão e 700 dias-multa.

Reconheço a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, aplicando-a na fração de 1/6, restando a pena definitiva em 06 anos 09 meses e 20 dias de reclusão, em regime semiaberto, além do pagamento de 583 dias-multa, no importe de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

6. NOVA DOSIMETRIA DA PENA DO APELANTE JOSÉ AFONSO GONÇALVES:

1ª fase da dosimetria - Pena-base fixada em 07 anos de reclusão (natureza da droga, art. 42) e 600 dias-multa.

2ª fase – Reconheço a circunstância atenuante prevista no art. 65, i, do CPB (menor de 21 anos) e a pena em 1/6, passando esta a ser de 05 anos e 10 meses de reclusão e 500 dias-multa.

3ª fase – Reconhecendo a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI da Lei 11.343/06, mantenho a fração de 1/6 fixada pelo juízo a quo, passando a pena do apelante a ser de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 583 dias-multa.

Deixo de reconhecer a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, restando a pena definitiva em 6 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, em regime semiaberto, além do pagamento de 583 dias-multa, no importe de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

7. CONCLUSÃO:

Ante o exposto, verificando que o processo tramitou sob o rito processual adequado, bem como não houve qualquer nulidade decorrente de violação de princípios constitucionais tais como contraditório e ampla defesa, basilares do devido processo legal, conheço dos recursos interpostos em favor de Wendel Almeida Castro e José Afonso Gonçalves, para, no mérito, dar parcial provimento às pretensões recursais, conforme razões



amplamente explicitadas alhures.

É como voto.

Belém, 10 de dezembro de 2019.

Desembargadora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

Relatora