



ACÓRDÃO N.º: _____.
SECRETARIA DA ÚNICA TURMA DE DIREITO PENAL.
APELAÇÃO.
PROCESSO N.º: 0009818-33.2016.814.0136
COMARCA DE ORIGEM: VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CANAÃ DOS
CARAJÁS/PA.
APELANTE: ABIMAEEL PEREIRA DA RCOHA
ADVOGADO: HILDEBRANDO GUIMARÃES BARROS NETO (OAB/PA – 11.114)
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: ADÉLIO MENDES DOS SANTOS.
RELATORA: DESA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

EMENTA: APELAÇÃO. ARTIGO 33 E 35, AMBOS DA LEI N.º 11.343/2006 (TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO).

1- PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DOS ACUSADOS DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 35 DA LEI N.º 11.343/06 (ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO). PROCEDÊNCIA. NÃO HAVENDO CARACTERÍSTICAS DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO PREVISTO NO ART. 35, DA LEI N.º 11.343/06, ASSIM COMO É NECESSÁRIO QUE HAJA DUAS OU MAIS PESSOAS COM A FINALIDADE DE PRATICAR REITERADAMENTE OU NÃO CRIMES PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, § 1º E 34 DA LEI N.º 11.343/06 NÃO HÁ COMO CONHECER O TIPO PREVISTO NO ART. 35 DA LEI N.º 11.343/06 NO QUE CONCERNE À ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, UMA VEZ QUE A DENUNCIADA LEIDIANE COSTA DA SILVA, QUE EM TESE, ESTAVA NA COMPANHIA DO APELANTE, FOI ABSOLVIDA PELO JUÍZO SENTENCIANTE DO TIPO PENAL DESCRITO NO ART. 35, DA LEI N.º 11.343/06. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA EFICAZ E INDICADA. APELANTE ABSOLVIDO DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 35, DA LEI N.º 11.343/06, NOS TERMOS DO ARTIGO 386, INCISOS III E VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

2-PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, PREVISTO NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. NÃO HÁ COMO RECONHECER A MINORANTE PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI N.º 11.343/06, UMA VEZ QUE O APELANTE É REINCIDENTE, POSSUI ANTECEDENTES CRIMINAIS E DEDICA-SE A ATIVIDADE CRIMINOSA, COMPROVADA ATRAVÉS DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES JUNTADOS AOS AUTOS.

3-REDIMENSIONAMENTO DA PENA. NECESSIDADE. PENA REDIMENSIONADA COM A ABSOLVIÇÃO DO APELANTE DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 35, DA LEI N.º 11.343/06, TORNANDO-A EM DEFINITIVO EM 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO A SER CUMORIDO EM REGIME SEMIABERTO E FIXAÇÃO DO PAGAMENTO DE 583 (QUINHETOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, CALCULADOS À RAZÃO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO À ÉPOCA DO FATO DELITUOSO POR DIA CALCULADO, PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06.

4 - RECURSO CONHECIDO E DADO PARCIAL PROVIMENTO PARA ABSOLVER O APELANTE DO DELITO PREVISTO NO ART. 35, DA LEI N.º



11.343/06.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Turma Julgadora da Única Turma de Direito Penal deste Egrégio Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e, no mérito, dar parcial provimento à pretensão recursal, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Pará, aos 21 (vinte e um) dias do mês de janeiro de 2020.

Julgamento presidido pelo(a) Excelentíssimo(a) Senhor(a) Desembargador(a) Rosi Maria Gomes de Farias.

Belém, 21 de janeiro de 2020.

Desa ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora

SECRETARIA DA ÚNICA TURMA DE DIREITO PENAL.
APELAÇÃO.

PROCESSO N.º: 0009818-33.2016.814.0136

COMARCA DE ORIGEM: VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CANAÃ DOS CARAJÁS/PA.

APELANTE: ABIMAEEL PEREIRA DA RCOHA

ADVOGADO: HILDEBRANDO GUIMARÃES BARROS NETO (OAB/PA – 11.114)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: ADÉLIO MENDES DOS SANTOS.

RELATORA: DESA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ABIMAEEL PEREIRA DA ROCHA, por meio de advogado regularmente constituído, contra sentença prolatada pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Canaã dos Carajás/PA (fls. 217/221), que condenou o recorrente à pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 1.399 (mil, trezentos e noventa e nove) dias-multa, fixados à razão de 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, sendo que o regime imposto para cumprimento inicial da pena é o FECHADO, pelos crimes tipificados no artigo 33, caput, e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006.

Na denúncia (fls. 03-05), o Ministério Público narrou que:

(...) no dia 04 de maio de 2016, os denunciados foram flagrados em uma danceteria chamada de Canecão, localizada no centro desta comarca, tendo em depósito e comercializando, 02 (duas) embalagens plásticas contendo



substância em forma de pó, da cor branca da substância vulgarmente conhecida por cocaína. Uma equipe policial recebeu a denúncia de que um casal comercializava droga dentro do referido local, passando as características dos mesmos. A mulher utilizando um boné do Palmeiras, se localizando do lado da danceteria.

Mediante as informações, a equipe policial chegou ao local e avistando os denunciados perguntaram se teriam droga para comercializar e foram prontamente atendidos a acusada LEIDIANE COSTA DA SILVA foi até o denunciado ABIMAEEL PEREIRA DA ROCHA, que saiu e voltou rapidamente com a droga, sendo os mesmos presos em flagrante.

Os denunciados negam a autoria delitiva, afirmando que somente teriam comprado a droga de um traficante local de prenome ALAN, para entregar aos policiais (...).

Sentença prolatada, às fls. 217/221.

Razões de apelação do réu, de fls. 235/238, requerendo a absolvição do Apelante do crime previsto no art. 35, da Lei nº 11.343 e reconhecimento do tráfico privilegiado (§ 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06).

Em sede de contrarrazões (fls. 247/249), o Ministério Público manifestando-se se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo provimento parcial para absolver o Apelante do crime inserto no art. 35 da Lei nº 11.343/06.

Nesta Superior Instância (fls. 255/258), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio do Procurador de Justiça, Adélio Mendes dos Santos, manifestou-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo parcial provimento da pretensão recursal, para absolver o Apelante do crime previsto no art. 35, da Lei nº 11.343/06.

É o relatório com revisão realizada pelo (a) Desembargador(a) Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Passo ao voto.

VOTO

O recurso em análise deve ser conhecido em razão do atendimento dos pressupostos e condições para sua admissibilidade, mormente em relação à adequação e à tempestividade.

O objeto deste recurso consiste na análise das teses levantadas pela Defesa no que concerne a absolvição do acusado do delito tipificado no art. 35, da Lei nº 11.343/06 e reconhecimento do tráfico privilegiado, previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06..

Não havendo preliminares a serem analisadas adentro no mérito recursal.

1- PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DOS ACUSADOS DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06 (ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO)



A defesa técnica fundamentou tal pretensão recursal na alegação de que não existe uma estrutura permanente para que seja reconhecida uma organização associada para a venda de drogas, pugnando pela absolvição dos Apelantes.

Para que seja admitido a associação para o tráfico, devemos observar o teor do dispositivo previsto no art. 35, da Lei nº 11.343/06 in verbis:

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.

Para Nucci:

(...) associar-se (reunir-se, juntar-se) duas ou mais pessoas com a finalidade de praticar (realizar, cometer) os crimes previstos nos arts. 33, caput, e § 1º, e 34 da Lei 11.343/2006. É a quadrilha ou bando específica do tráfico ilícito de entorpecentes(...) (Nucci, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas – 4ed.rev.atual. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009 p. 365)

Ocorre que o Juízo Sentenciante ao determinar a separação dos autos em relação à denunciada LEIDIANE COSTA DA SILVA, após instrução dos autos apartados de nº 003630-87.2017.814.036, absolveu-a do delito previsto no art. 35, da Lei nº 11.343/06. Logo, não há como manter a condenação do Apelante pelo crime previsto no art. 35, da Lei nº 11.343/06 (Associação para o tráfico). Mister se faz que o Paciente seja ABSOLVIDO da imputação a si atribuída no que concerne ao tipo penal descrito.

Para tanto, nos termos do artigo 386, incisos III e VII, do Código Penal, ABSOLVO o Apelante ABIMAEEL PEREIRA DA ROCHA, do crime tipificado no artigo 35, da Lei nº 11.343/06.

2-PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, PREVISTO NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06..

A pretensão recursal em análise não merece prosperar, consoante razões jurídicas a seguir expostas.

Entendo que para se beneficiar o traficante com a minorante em análise não basta que ele seja primário e de bons antecedentes, também não pode dedicar-se às atividades criminosas nem integrar organização criminosa. Por tais razões, saliento que o recorrente não faz jus a causa de diminuição de pena em tela, conforme razões jurídicas a seguir expostas.

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 cumulativos 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 ostenta extensa ficha de ações penais e inquéritos policiais também pode ser classificado como alguém dedicado às atividades criminosas. Essa é a melhor interpretação a ser dada para a correta aplicação do impropriamente chamado tráfico privilegiado, pois tal minorante deve beneficiar aqueles que praticaram a conduta ilícita de modo não habitual ou que não foram apanhados pelos inúmeros verbos nucleares do tipo do artigo 33 da Lei de Drogas, mas que não se constituam em agentes cujas condutas possam ser tidas como dissipadoras ou de oferta de drogas em escala, como uma mercancia. Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

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). Negritei

No presente caso, é inaplicável a minorante, tendo em vista os elementos extraídos dos autos em questão, a evidenciar que o recorrente dedica-se à atividade criminosa, como indicado na certidão de antecedentes criminais juntados às fls. 215/216, inclusive havendo sentença transitada em julgado em desfavor do Apelante.



As balizas para concessão da causa de diminuição de pena (Lei Nº 11.343/2006, artigo 33, §4º) são as seguintes: a) ser o agente primário, b) possuidor de bons antecedentes, c) não se dedicar a atividades criminosas e d) não integrar organização criminosa.

Compulsando os autos, forçoso reconhecer que há provas no caderno processual de que não é primário, não possui bons antecedentes e se dedicava às atividades criminosas, de modo a não fazer jus a benesse prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, conforme fundamentação exposta pelo magistrado de piso.

Logo, não prospera a tese levantada pela defesa do Apelante.

3-REDIMENSIONAMENTO DA PENA.

Em consonância com a absolvição do Apelante em relação ao delito tipificado no art. 35, da Lei nº 11.343/06, torna-se necessária o redimensionamento da pena aplicada, as quais faço nos seguintes termos:

Fica mantida a condenação pelo crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06, prolatada pelo Juízo sentenciante às fls. 219 e 219-verso, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, na proporção de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos e o regime para cumprimento da pena é o SEMIABERTO.

Com a absolvição do réu pelo crime previsto no art. 35, da Lei nº 11.343/06, não há como conhecer a incidência do concurso material de crimes, previsto no art. 69 do Código Penal. Quanto a detração da pena, deixo a cargo do Juízo da Execução para fazê-la, já que este é competente para fazê-la.

Nestes termos e pelos motivos fático-jurídicos esposados, fica a pena em definitivo no quantum de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e fixação de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, calculados à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, por cada dia fixado, pelo delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, sendo a pena corpórea a ser inicialmente cumprida em regime SEMIABERTO.

Depreende-se ainda, que o processo transcorreu em sua marcha normal tendo sido observado o devido processo legal e o princípio do contraditório e da ampla defesa, não havendo qualquer nulidade quanto a marcha processual observada, estando o provimento jurisdicional em perfeita harmonia com o regramento e os ditames legais.

Posto isso comungo do parecer do Ministério Público e conheço da apelação e no mérito, dou parcial provimento à pretensão recursal nos termos do voto.

É como voto.

Belém/PA, 21 de janeiro de 2020.

Desa ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora

