



ACÓRDÃO N.º: _____.
SECRETARIA DA ÚNICA TURMA DE DIREITO PENAL.
APELAÇÃO.
PROCESSO N.º: 0000605-59.2008.814.0040
COMARCA DE ORIGEM: 3ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE
PARAUPEBAS/PA.
APELANTES: JOSIAN DA SILVA ARAÚJO
MÁRCIO FEITOSA DOS SANTOS
DEFENSORIA PÚBLICA: KELLY APARECIDA SOARES
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: CLAUDIO BEZERRA DE MELO.
RELATORA: DESA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

EMENTA: APELAÇÃO. ARTIGO 33 E 35, DA LEI Nº 11.343/2006 (TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO).

1-PEDIDOS EM COMUM AOS APELANTES JOSIAN DA SILVA ARAÚJO E MÁRCIO JOSÉ FEITOSA DOS SANTOS.

1.2-PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DOS ACUSADOS DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 (TRÁFICO DE DROGAS), POR NEGATIVA DE AUTORIA E ALEGAÇÃO DE QUE SÃO CONSUMIDORES. IMPOSSIBILIDADE. NÃO HÁ COMO RECONHECER A TESE DE ABSOLVIÇÃO VISTO HAVEREM PROVAS ROBUSTAS PARA ABSOLVIÇÃO DOS APELANTES/RÉUS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS QUE PARTICIPARAM DA DILIGÊNCIA QUE CULMINOU COM A PRISÃO DO APELANTE/RÉU JOSIAN CONFIRMAM QUE O MESMO E O MENOR APREENDIDO VENDIAM DROGAS PARA O APELANTE/RÉU MÁRCIO JOSÉ. DEPOIMENTO DE POLICIAIS POSSUEM VALOR PROBANTE QUANTO EM COESÃO E HARMONIA COM AS PROVAS TRAZIDAS AOS AUTOS. AUTORIA DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADA. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA ATRAVÉS DE LAUDO DEFINITIVO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE E AUTO DE APRESENTAÇÃO E APREENSÃO DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE.

1.2 – PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT DA LEI Nº 11.343/06) PARA PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA CONSUMO (ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06). IMPOSSIBILIDADE. A QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA POR SI SÓ NÃO DEFINE A TRAFICÂNCIA. DIVERSIDADE DE DROGAS APREENDIDA. NÃO FORAM TRAZIDOS AOS AUTOS PROVAS DE QUE OS MESMOS SEJAM DEPENDENTES QUÍMICOS UMA VEZ QUE NÃO FORA JUNTADO AOS AUTOS LAUDO DE EXAME TOXICÔMANO.

1.3- ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 35, DA LEI Nº 11.343/06). NÃO OCORRÊNCIA. NOS TERMOS DO ART. 35, DA LEI 11.343/06 PARA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO SE FAZ NECESSÁRIA À ASSOCIAÇÃO DE DUAS OS MAIS PESSOAS COM A FINALIDADE DE REALIZAR OU COMETER CRIMES PREVISTOS NO ART. 33, CAPUT E § 1º, E ART. 34 DA LEI 11.343/06 O QUE FICOU COMPROVADO NOS PRESENTES AUTOS, COM O ENVOLVIMENTO DOS APELANTES JOSIAN, MÁRCIO E O MENOR MANOEL.

1.4-PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DO CÁLCULO DOSIMÉTRICO DA



PENA COM A REAVALIAÇÃO DOS VETORES DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREVISTAS NO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL VALORADAS PELO JUÍZO MONOCRÁTICO DENTRO DO PATAMAR ADMISSIVEL, NÃO HAVENDO QUALQUER REPARAÇÃO A SER FEITA NO CÁLCULO DOSIMÉTRICO QUANTO A ANÁLISE DOS VETORES INSERTOS NO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA QUE SE MANTÉM PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, NÃO HAVENDO QUALQUER CORREÇÃO A SER FEITA.

2 - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

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 improvidamento à pretensão recursal, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Pará, aos 28 (vinte e oito) dias do mês de janeiro de 2020.

Julgamento presidido pelo(a) Excelentíssimo(a) Senhor(a) Desembargador(a) Vânia Lúcia C. Silveira.

Belém, 28 de janeiro de 2020.

Desa ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora

SECRETARIA DA ÚNICA TURMA DE DIREITO PENAL.
APELAÇÃO.

PROCESSO N.º: 0000605-59.2008.814.0040

COMARCA DE ORIGEM: 3ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE
PARAUPEBAS/PA.

APELANTES: JOSIAN DA SILVA ARAÚJO

MÁRCIO FEITOSA DOS SANTOS

DEFENSORIA PÚBLICA: KELLY APARECIDA SOARES

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: CLAUDIO BEZERRA DE MELO.

RELATORA: DESA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JOSIAN DA SILVA ARAÚJO e MÁRCIO JOSÉ FEITOSA DOS SANTOS, por meio da Defensoria Pública, interpuseram recurso de apelação contra sentença prolatada pelo Juízo da 3ª Vara

Pág. 2 de 14



Criminal da Comarca de Parauapebas/PA (fls. 164/174), que condenou os recorrentes respectivamente: JOSIAN DA SILVA ARAÚJO: à pena de 10 (dez) anos de reclusão e pagamento de 1300 (mil e trezentos) 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; MÁRCIO JOSÉ FEITOSA DOS SANTOS, à pena de 10 (dez) anos de reclusão e pagamento de 1300 (mil e trezentos) 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, ambos pela prática de delito previsto no art. 33, caput e art. 35, da Lei nº 11.343/06.

Na denúncia (fls. 02/03) e aditamento da denúncia (fls.72/73), o Ministério Público narrou que:

(...)no dia 29 de janeiro de 2008, por volta das 23h00min, o denunciado foi preso e autuado em flagrante delito por ter sido flagrado portando uma certa quantidade de substância entorpecente, conhecida vulgarmente como Crack, penduradas no varal de sua residência no total de 13 (treze) de crack e 08 (oito) embrulhos de vegetal esverdeado, vulgarmente conhecido por maconha. Uma sacola contendo talões e folhas de semente de maconha. Na ocasião o denunciado estava na companhia do menor M.R.A.J., que confirmou quem era o dono da boca de fumo era o nacional MÁRCIO FEITOSA DOS SANTOS(...)

Sentença prolatada, fls. 164/174.

Recurso de apelação interposto e em suas razões recursais às fls. 205/229, os Apelantes requerem pedidos e teses em comum: absolvição do tráfico de drogas, alegando serem consumidores; desclassificação do crime de tráfico para consumo; ausência de provas do crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/06); e dosimetria da pena – minoração pena, por suposto excesso.

Em sede de contrarrazões (fls. 239/252), o Ministério Público manifestando-se se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo improvimento da pretensão recursal.

Nesta Superior Instância (fls. 277/284), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio do Procurador de Justiça, Dr. Claudio Bezerra de Melo, manifestou-se pelo conhecimento do recurso e no mérito, pelo parcial provimento da pretensão recursal no sentido de reforma da sentença somente no que tange a primeira fase do cálculo dosimétrico. 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 comuns levantadas pela Defesa dos Apelantes no que concerne a absolvição do tráfico de



drogas, alegando serem consumidores; desclassificação do crime de tráfico para consumo; ausência de provas do crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/06); e dosimetria da pena – minoração pena, por suposto excesso.

Não havendo preliminares a serem analisadas adentro no mérito recursal.

1-PEDIDOS EM COMUM AOS APELANTES JOSIAN DA SILVA ARAÚJO E MÁRCIO JOSÉ FEITOSA DOS SANTOS.

1.2-PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DOS ACUSADOS DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 (TRÁFICO DE DROGAS), POR NEGATIVA DE AUTORIA E ALEGAÇÃO DE QUE SÃO CONSUMIDORES.

Ao analisar os presentes autos, depreende-se que o pleito dos Apelantes não prosperam, pelas exposições fáticas a seguir esposadas.

O Apelante, JOSIAN DA SILVA ARAÚJO, declarou que:

(...) num primeiro momento, negou que fosse traficante e afirmou que o menor MANOEL é quem vendia drogas e que inclusive já havia comprado drogas do menor/adolescente e que haviam usado drogas juntos quando foram ao rio. Quando da abordagem o menor saiu correndo e foi alcançado e em seguida foram levados até a casa de MÁRCIO. O menor/adolescente MANOEL, admitiu ter pego a droga das mãos de MÁRCIO. Em um segundo momento declarou que estava somente de passagem pela cidade de Parauapebas/PA e que foi somente a passeio naquela cidade a convite da Sra. Antonieta Maria Feitosa. Confirmou que JOSIAS estava na companhia do menor de prenome MANOEL e mais uma pessoa que não se recorda o nome e que com a chegada da polícia o menor correu, porém foi alcançado. Com o mesmo foi encontrada uma porção de crack. Confirmou ser viciado e que conhece o acusado MÁRCIO de vista (fls. 66 e 106)

O Apelante MÁRCIO JOSÉ FEITOSA DOS SANTOS, disse que:

(...) os fatos narrados na denúncia são verdadeiros e que conhece JOSIAN, assim como sabe que o mesmo veio de Imperatriz/MA para trabalhar. Afirma que JOSIAN ficou na casa da mãe do acusado, Sra. ANTONIETA. Afirma ser consumidor de maconha e crack e que havia drogas em sua casa para consumo. Confirmou que JOSIAN chegou na casa de sua mãe por indicação de um irmão seu que mora em Imperatriz/MA. Não conhece o menor MANOEL. Negou que na casa de sua mãe funcione uma boca de fumo e que JOSIAN veio para a cidade em busca de trabalho. Nunca chegou a fornecer droga para JOSIAN, apenas fumou maconha com o mesmo (fl. 106/107).

A testemunha VÂNIO ALEX VERAS MESQUITA, declarou que:

(...) participou das diligências que culminaram com a prisão dos acusados e que estavam de ronda nas proximidades da casa populares II, quando localizaram o acusado juntamente com outro nacional em uma esquina. Ao realizarem a abordagem, o menor/adolescente MANOEL tentou se evadir, jogando uma sacola pela cerca e com o mesmo foi encontrada uma quantidade de drogas e este admitiu ser sua. Que o menor MANOEL



declarou que JOSIAN estava em sua companhia. Dirigiram-se a casa de MÁRCIO e lá foi encontrada uma quantidade de substância entorpecente (fl. 67)

A testemunha KACÍLIO RODRIGUES SILVA, declarou que:

(...) estava presente a quando da prisão do acusado e havia um menor de idade e este fugiu da abordagem e que jogou a substância em cima de uma cerca e que o menor confirmou que estavam vendendo drogas para o MÁRCIO MOTO TAXI e que a substância era de MÁRCIO. Que o menor/adolescente MANOEL informou onde era a residência de MÁRCIO e que JOSIAN não sabia onde era. Que acharam certa quantidade de maconha e crack na casa de MÁRCIO (FL. 68)

A testemunha LUIZ ALBERTO DE SOUSA CONCEIÇÃO, declarou que:

(...) participou das diligências que culminaram com a prisão do acusado JOSIAN e que ouviu falar que no bairro Casas Populares era lugar de venda de entorpecentes. Avistaram dois suspeitos, um era menor e Josian ficou parado e quando apreenderam o menor/adolescente MANOEL, este apontou JOSIAN como sendo o comparsa da venda de entorpecentes e que MÁRCIO era o fornecedor da droga. Que lograram apreender drogas na casa de MÁRCIO, porém este não se encontrava no local (fl. 68).

As testemunhas arroladas pela Defesa ANTONIO LOURENÇO GALVÃO DA SILVA, ANTONIETA MARIA FEITOSA DOS SANTOS e POLYANNA VERONICA FEITOSA DOS SANTOS, apenas referenciaram que conhecem MÁRCIO e JOSIAN e suas condutas não são de que comercializam drogas (fl. 118)

Logo, depreende-se que os Apelantes usam da negativa para se livrarem da imputação a si atribuídas, porém não há como admitir que não tenham participação na conduta delitiva.

O depoimento dos policiais que participaram das diligências que culminaram com a prisão do Apelante JOSIAN DA SILVA ARAÚJO e que posteriormente foi oferecida denúncia contra o Apelante MÁRCIO FEITOSA DOS SANTOS (aditamento da denúncia, fls.72/73), são de grande valia, principalmente quando em harmonia e coesão com as provas carreadas nos presentes autos.

Gize-se ainda, estar presente a materialidade delitiva, conforme Auto de Apresentação e Apreensão de fl. 23/25 e Laudo Toxicológico Definitivo n° 035/08, de fls. 60/61.

A jurisprudência é pacífica nesse sentido, conforme jurisprudência colacionada:

APELAÇÃO CRIMINAL ? ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06 ? PRELIMINAR DE ILEGALIDADE DA PROVA: REJEITADA ? DO MÉRITO: DO PLEITO ABSOLUTÓRIO: IMPROCEDENTE, HÁ NOS AUTOS PROVAS SUFICIENTEMENTE CAPAZES DE APONTAR A AUTORIA E A MATERIALIDADE DO DELITO PERPETRADO PELA RÉ NO PRESENTE CASO ? RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, NOS TERMOS DO VOTO RELATOR. 1 ? PRELIMINAR DE ILEGALIDADE DE PROVA: É cediço que o delito de Tráfico de Entorpecentes se trata de crime permanente, logo, o flagrante delito permanece enquanto



não cessar a permanência ex vi do art. 303, do Codex Processual Penal. No presente caso, a polícia militar recebeu denúncia anônima de que estaria ocorrendo o delito de tráfico de entorpecentes na residência da apelante, e em razão deste fato se dirigiu até o local e decidiu adentrar ao imóvel para realizar a averiguação, oportunidade na qual fora encontrado na geladeira da apelante a quantidade de 37 (trinta e sete) ?petecas?, pesando 8,0g (oito gramas) e mais uma porção pesando 39,40g (trinta e nove gramas, e quarenta miligramas), ambas da substância Benzoilmetilecgonina, vulgarmente conhecida por cocaína (Laudo Toxicológico Definitivo ? fl. 23), logo, ao adentrar a casa e encontrar a droga, a polícia o fez em razão do estado de flagrância do ato ilícito, o que é perfeitamente ratificado pela Carta Magna brasileira, em seu art. 5º, inciso XI. Precedentes deste E. Tribunal. **PRELIMINAR REJEITADA.** 2 ? **MÉRITO 2.1 ? DO PLEITO ABSOLUTÓRIO:** Não merece prosperar a alegação defensiva, haja vista nos autos restarem contidas provas suficientemente robustas de que a apelante cometera o crime tipificado no art. 33, da Lei 11.343/06, conforme será demonstrado a seguir. A materialidade do delito resta comprovada pelo Laudo Toxicológico Definitivo de fl. 23. Já a autoria da ré/apelante, resta comprovada pela narrativa dos policiais militares que atuaram na prisão desta. Em que pese o companheiro da ré tenha assumido a droga, conforme narrativa da testemunha de acusação policial militar que atuou na prisão da ré/apelante, nota-se que a casa na qual fora averiguada o fato delitivo pertencia a ré, mostrando-se temerário crer na versão da ré em Juízo (mídia audiovisual de fl. 107) de que não havia droga na residência e esta fora implantada pelos policiais na abordagem, haja vista a palavra dos policiais militares se sobrepor a da ré/apelante no presente caso por serem dotadas de fé pública por estarem no exercício de suas funções públicas no momento do flagrante, até mesmo porque guardam as narrativas perfeita semelhança com as prestadas na fase policial, sendo inclusive corroboradas pelo Laudo Toxicológico Definitivo, tal entendimento é pacificado por este E. Tribunal de Justiça. Ademais, a droga fora encontrada na geladeira da casa, eletrodoméstico constantemente utilizado em uma residência, ou seja, certamente a ré/apelante tinha conhecimento da existência da droga em sua geladeira e, estando a droga dentro da residência da ré/apelante, em sua geladeira, já configura o delito de tráfico de drogas cometido por esta, na modalidade ?ter em depósito?, como de maneira eskorreita apontou o Juízo a quo?. Devendo ainda ser destacado que a ré é reincidente específica por tráfico de drogas, conforme Certidão de fl. 91, e ainda, que fora encontrada arma em seu poder no momento da abordagem. Diante da fundamentação suso expendida no presente voto condutor, não há o que se falar em absolvição por ausência de provas, sendo a manutenção da condenação medida a se impor. 3 ? **RECURSO CONHECIDO, REJEITADA A PRELIMINAR DE ILEGALIDADE DA PROVA,** e no mérito, **IMPROVIDO,** nos termos do voto relator. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores, que integram a 3ª Turma de Direito Penal, deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, pelo **CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL,** e **REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE**



ILEGALIDADE DA PROVA e, no mérito, pelo IMPROVIMENTO do apelo, nos termos do voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador ? Relator Mairton Marques Carneiro. Esta Sessão foi presidida pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Raimundo Holanda Reis. (2018.01113280-26, 187.174, Rel. MAIRTON MARQUES CARNEIRO, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-03-20, Publicado em 2018-08-21).
Negritei

APELAÇÃO PENAL ? ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006 ? TRÁFICO DE DROGAS ? 1) ABSOLVIÇÃO POR INEXISTÊNCIA OU INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DE MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA ? IMPROCEDÊNCIA ? MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS PELO AUTO DE APRESENTAÇÃO E APREENSÃO E LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO, BEM COMO PELO DEPOIMENTO DO POLICIAL MILITAR RESPONSÁVEL PELA PRISÃO EM FLAGRANTE DO APELANTE ? 2) DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DO ART. 33, ?CAPUT?, PARA O DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006 ? IMPOSSIBILIDADE ?APREENDIDA COM O ACUSADO SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE VULGARMENTE CONHECIDA COMO ?CRACK?, JÁ FRACIONADA EM 32 (TRINA E DOIS) PAPELOTES, DEMONSTRANDO QUE DESTINAVA-SE À VENDA A VAREJO ? 3) FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL ? INVIABILIDADE - EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTANCIAS JUDICIAS DESFAVORÁVEIS QUE JUSTIFICAM A PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO, CONFORME ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SÚMULA Nº 23 DESTE TJEP ? 4) DE OFÍCIO, APLICADA A ATENUANTE DA CONFISSÃO, UMA VEZ QUE A REALIZADA NA FASE INVESTIGATIVA FOI UTILIZADA COMO FUNDAMENTO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA ? INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 545 DO STJ ? DE OFÍCIO, ALTERADO PARA SEMIABERTO O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA SANÇÃO CORPORAL ? RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, DE OFÍCIO, REDUZIDA A PENA PARA 06 (SEIS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, E 550 (QUINHENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA. 1. Não prosperam as alegações de inexistência ou insuficiência de provas de autoria e materialidade delitiva, havendo nos autos elementos de prova suficientes, mormente através do auto de apresentação e apreensão de objeto às fl.13, atestando a apreensão, em poder do acusado, de 32 (trinta e dois) papelotes contendo a substância vulgarmente conhecida como ?crack?, cuja natureza entorpecente encontra-se atestada pelo Laudo Toxicológico Definitivo às fl.61, bem como através do depoimento da testemunha José Orlando Gonçalves Penha, policial militar responsável pela prisão em flagrante do apelante. 2. Inviável a desclassificação do crime de tráfico de entorpecentes para o delito de posse de droga para uso pessoal, pois a forma como a mesma estava acondicionada, em 32 (trinta e dois) papelotes com pequena porção em cada, demonstra a inequívoca finalidade de venda a varejo. 3. Havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante, justifica-se a fixação da pena base acima do mínimo legal, consoante entendimento consolidado na Súmula nº 23 deste TJEP. Pena base de 07 (sete) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa plenamente justificada em virtude da natureza da substância, tratando-se de ?crack?, derivado da cocaína com alto poder de causar dependência física e/ou psíquica, bem como pela quantidade, que, a despeito de não ser vultosa, já se encontrava fracionada para mercância em grande quantidade de porções individuais, 32 (trinta e dois) papelotes. 4.



De ofício, aplicada a atenuante do art. 65, III, d, do CP, uma vez que a confissão realizada na fase investigativa foi utilizada como fundamento da sentença condenatória. Inteligência da Súmula nº 545 do STJ. Pena redimensionada para 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, alterando-se o regime inicial de cumprimento da sanção corporal para semiaberto. 5. Recurso conhecido e improvido, porém, de ofício, redimensionada a pena aplicada para 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, fixando-se o regime inicial semiaberto para seu cumprimento, e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos. Decisão unânime. (2018.01700494-98, 189.134, Rel. VANIA VALENTE DO COUTO FORTES BITAR CUNHA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-04-17, Publicado em 2018-04-30). Negritei

Logo, não prospera a tese defensiva dos apelantes.

1.2 – PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT DA LEI Nº 11.343/06) PARA PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA CONSUMO (ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06)

Desde logo rejeito a tese levantada pela Defesa da Apelante.

Em seguida adianto e fundamento minha decisão.

Entendo que a quantidade de drogas apreendidas com os Apelantes mesmo não sendo uma quantidade considerável, é de substâncias diversas ou mistas: maconha e crack.

Sabe-se que o crack, derivação da cocaína, possui alto poder de dependência aqueles que são usuários da substância entorpecente, até porque a quantidade por si só não define a traficância.

Não há como admitir a desclassificação do crime de tráfico de drogas para a modalidade de porte de substância tóxica para consumo.

É o entendimento do STJ, em relação a diversidade de drogas:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA IN CASU. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. 2. No caso, a prisão preventiva está fundamentada na gravidade concreta da conduta, evidenciada pela quantidade e diversidade de drogas apreendidas - 13 porções de crack, pesando 44g, e 275 pinos contendo cocaína, com peso de aproximadamente 267g -, além da apreensão de diversas armas e munições - uma submetralhadora, um revólver calibre 38, um revólver calibre 32, dois cartuchos intactos calibre 44 e um pino de metal com



mola -, circunstâncias que denotam a periculosidade do agente. 3. Recurso ordinário desprovido. (RHC 118.702/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019). Negritei

É o entendimento de nossa Corte, conforme jurisprudência:

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
COORDENADORIA DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS
PROCESSO N.º: 00072413-39.2015.814.0060 RECURSO
ESPECIAL RECORRENTE: CRISTIANO XAVIER DO NASCIMENTO
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO CRISTIANO XAVIER DO NASCIMENTO,
por intermédio de seu Procurador Judicial, com fundamento no artigo 105, III, *in fine*, da Carta Magna, interpôs o RECURSO ESPECIAL de fls. 196/222, em face do acórdão proferido por este Tribunal de Justiça, assim ementado: Acórdão n.º 196.160: EMENTA: APELAÇÃO PENAL. ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. requerida absolvição, por alegada inexistência de provas quanto a ocorrência do fato delituoso. tese improcedente. demonstrado, por todas as provas constantes nos autos, que o crime de tráfico de drogas realmente ocorreu, não necessitando ser averiguado a mercancia das substâncias entorpecentes, já que o tipo expresso no art. 33 da lei 11.343/2006 é de conduta variada, na qual está inserida 'oferecer', 'transportar', 'trazer consigo', 'entregar a consumo ou fornecer drogas' substância entorpecente, que é o caso dos autos, impossibilitando assim qualquer absolvição do acusado ou pretensa desclassificação da conduta para a presente no art. 28 do mesmo dispositivo legal. Requerida reanálise da dosimetria penal, para que a pena base seja estipulada em seu mínimo legal. impossibilidade. Dosimetria penal procedida de forma escorreita, tendo as circunstâncias do art. 42 da Lei de Drogas sido consideradas coo preponderantes em relação as circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Impossibilitada a aplicação da causa de diminuição de pena presente no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, por ter sido averiguado nos autos quer o réu dedica-se a atividade criminosa. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (2018.03921455-48, 196.160, Rel. RAIMUNDO HOLANDA REIS, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-09-25, Publicado em Não Informado(a)) Em suas razões, sustenta o recorrente, em síntese, que o Acórdão guerreado violou o disposto nos artigos 384 e 386, V e VII, do Código de Processo Penal, por entender que, além de ter sido condenado por fatos não narrados na denúncia, não há provas concretas nos autos para ensejar uma condenação, devendo ser aplicado o princípio do in dubio pro reo. Alega também a violação ao artigo 59 do Código Penal e ao artigo 42 da Lei n.º 11.343/06, no que concerne a fixação da quantidade da sanção devida na primeira fase do cálculo (pena-base), tendo em vista que a exasperação se baseou em circunstância judicial considerada desfavorável (consequências do delito), porém, não devidamente fundamentada. Reclama do quantum, inclusive. Aduz ainda a afronta ao artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, por considerar que deve ser reconhecida a causa de diminuição de pena referente ao privilégio. Contrarrazões apresentadas às fls. 229/238. Decido sobre a



admissibilidade do especial. Verifico, in casu, que o insurgente satisfaz os pressupostos de cabimento relativos à legitimidade, regularidade de representação (fl. 86), tempestividade, interesse recursal. Inexiste fato impeditivo ou extintivo ao direito de recorrer. Via de regra, não seria possível, em sede de especial, alterar a decisão recorrida, tendo em vista as questões fáticas e probatórias que a embasa. No entanto, a irresignação se refere também à desproporcionalidade na fixação do quantum, o que de fato se averigua, tendo em vista que a exasperação da pena base se deu em 04 (quatro) anos, em razão de apenas 01 (uma) circunstância judicial negativada. No mesmo sentido: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CULPABILIDADE ACENTUADA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTO IDÔNEO. AUMENTO DA PENA-BASE NA FRAÇÃO DE 4/3. ACRÉSCIMO QUE OFENDE O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. REDIMENSIONAMENTO QUE SE IMPÕE. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DE CIRCUNSTANCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCABIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. (...) 2. No caso em análise, embora a fundamentação concreta acerca da acentuada culpabilidade do agente seja suficiente para o reconhecimento da circunstância judicial desfavorável, identifica-se, de plano, a desproporcionalidade no que diz respeito ao quantum de aumento imposto. 3. Na espécie, a pena base foi aumentada em 4/3, para uma única circunstância judicial desfavorável, ao passo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ recomenda, via que regra, que o aumento para cada circunstância judicial desfavorável se dê na proporção de 1/6. Precedentes. (...) (HC 348.783/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 21/11/2016). (grifamos) HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DA DROGA APREENDIDA. PRESENÇA DE MAUS ANTECEDENTES. POSIÇÃO DE COMANDO DO ACUSADO NA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. PENAS MANTIDAS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.(...) (HC 375.334/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017). (grifamos). Portanto, o presente recurso especial merece ser admitido pela alínea 'a' do permissivo constitucional, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Diante do exposto, dou seguimento ao recurso especial. À Secretaria competente para as providências de praxe. Belém Desembargador RICARDO FERREIRA NUNES. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará PEN.S 441 Página de 6 (2018.04921703-96, Não Informado, Rel. RAIMUNDO HOLANDA REIS, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em



2018-12-05, Publicado em 2018-12-05). Negritei.

Ademais não fora trazido aos autos prova de que o Apelante seja dependente de drogas ilícitas. Necessário seria a juntada de laudo de exame toxicômano que comprovasse essa dependência, o que não consta nos presentes autos.

Logo, refuto a tese levantada pela Defesa dos Apelantes/Réus.

1.3- ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 35, DA LEI N° 11.343/06)

Para que possamos fazer uma avaliação do tipo penal inserto no art. 35 da Lei n° 11.343/06, no que concerne ao crime de associação para o tráfico de drogas, necessário se faz que possamos uma análise do dispositivo 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.

O doutrinador Guilherme de Souza Nucci, preleciona:

(...) associar-se (reunirem-se, juntarem-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 11.343/06. É a quadrilha ou bando específica do tráfico ilícito de entorpecentes (...) (Nucci, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas.- 4ed.rev.atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009 p. 365)

Logo, ao analisarmos as provas carreadas aos autos, denota-se que existia sim uma interligação entre os dois Apelantes, pois segundo o que se foi apurado nos autos, MÁRCIO JOSÉ FEITOSA DOS SANTOS é quem era o proprietário da substância entorpecentes, enquanto o Apelante JOSIAN DA SILVA ARAÚJO e o menor MANOEL se incumbiam de revender a substância entorpecente, havendo por conseguinte uma associação entre os mesmos.

O STJ tem posicionamento firmado sobre o caso em testilha, conforme jurisprudência colacionada:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO COLEGIADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO A CORRÉ. INAPLICABILIDADE DO ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA



ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA (2.130G DE COCAÍNA). ART 59 DO CÓDIGO PENAL - CP E ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Inexiste ofensa ao princípio da colegialidade nas hipóteses em que a decisão monocrática foi proferida em obediência ao art. 932 do Código de Processo Civil - CPC e art. 3º do Código de Processo Penal - CPP, por se tratar de recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. O julgamento colegiado do agravo regimental supre eventual vício da decisão agravada. 3. Nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal - CPP, devem ser estendidos aos demais corréus os efeitos de decisão que beneficia um dos acusados, desde que demonstrada a similitude fática e processual. Na hipótese, os papéis desempenhados pela ora agravante Luciana e pela corré Fabiana na prática delitiva foram distintos. Assim, por ausência de similitude fática, não há falar em aplicação do disposto no art. 580 do CPP, restando afastada a ocorrência de constrangimento ilegal. 4. Com base nas provas dos autos, sobretudo as circunstâncias do delito, onde restou comprovada a existência de associação para o fim de praticar o crime de tráfico transnacional de drogas, a Corte estadual entendeu que a ora agravante praticava o delito autônomo de associação para o tráfico. Para se afastar essa conclusão, é necessário o reexame aprofundado de provas, inviável em sede de habeas corpus. Ademais, havendo nos autos elementos de prova aptos a comprovar que a acusada estava associada de forma estável e permanente a um dos corréus para a prática de tráfico de drogas, e estando essa condição expressamente consignada nas decisões das instâncias ordinárias, resta caracterizado o delito de associação para o tráfico, razão pela qual não há que se falar em constrangimento ilegal quanto ao ponto. 5. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal - CP, e, no caso de fundamentação baseada na quantidade e/ou natureza dos entorpecentes, aplica-se o art. 42 da Lei n. 11.343/06, cuja norma prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. 6. Esta Corte possui o entendimento de que o aumento "da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade" (HC 408.971/DF, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 24/8/2018). No caso em apreço, o acórdão impugnado está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior de Justiça, porquanto utilizou a fração de 1/6 para exasperar a pena-base, em razão da circunstância judicial valorada negativamente, no caso, a quantidade e natureza da droga apreendida. 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 501.516/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 11/06/2019).
Negritei



Nossa Corte tem firmado entendimento sobre a matéria em questão, conforma aresto colacionado:

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. ART. 33 E 35 DA LEI DE DROGAS. PRELIMINAR. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS OU, SUBSIDIARIAMENTE, DESCLASSIFICAÇÃO PARA O USO. IMPROCEDÊNCIA. ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO E DE OFÍCIO, REDIMENSIONADA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DECISÃO UNÂNIME. 1. O pedido referente ao direito de recorrer em liberdade deve ser trazido ao exame da instância superior por meio de habeas corpus, a ser julgado pela Seção de Direito Penal. Preliminar rejeitada. 2. Não há que se falar em absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de substâncias entorpecentes, quando existem provas seguras a evidenciar a traficância. 3. Estando o conjunto probatório coligido nos autos harmônico e coeso em demonstrar a existência do crime de associação ao tráfico, afigura-se incabível o pleito absolutório. 4. É inviável a redução da pena pecuniária, tendo em vista que foi aplicada no patamar mínimo legal. 5. De ofício, deve ser fixada a pena-base um pouco acima do mínimo legal, sobretudo porque a presença de uma única circunstância judicial desfavorável já revela-se suficiente para elevar a reprimenda inicial (Súmula nº 23 deste Tribunal). 6. Recurso conhecido, desprovido e, de ofício, redimensionada a pena privativa de liberdade. Decisão unânime. (2019.05190533-15, 210.850, Rel. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2019-12-10, Publicado em 2019-12-17). Negritei

Não prospera a tese levantada pela Defesa dos Apelantes.

1.4-PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DO CÁLCULO DOSIMÉTRICO DA PENA COM A REAVALIAÇÃO DOS VETORES DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL

O Juízo Monocrático ao prolatar o edito condenatório, deverá observar o regramento do artigos 68 e 59 do Código Penal. O primeiro dispositivo citado, refere-se à aplicação do sistema trifásico adotado em nosso ordenamento jurídico. O segundo se refere à análise de circunstâncias judiciais inerentes e insertas no dispositivo supra.

Para tanto é necessário que saibamos que o juiz goza de uma certa discricionariedade judicial, não absoluta e nem amarrada em critérios valorativos aritméticos, tampouco à regras absolutamente objetivas para a fixação da pena.

Sobre à análise do artigo 59 do Código Penal e seus vetores, o doutrinador e professor Rogério Greco preleciona:

(...) O julgador deve , ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime. 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[...] A ponderação das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, que impõe ao magistrado apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado (Greco, Rogério. Código Penal : comentado. 9.ed. – Niterói, RJ : Impetus, 2015 p. 190)

Guilherme de Souza Nuci, preleciona:

(...) trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando à 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). (Nuci, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 11ed. ver., atual e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais. 2012 p. 414)

Dentro dessa premissa, ao analisar o cálculo dosimétrico da pena aplicada pelo Magistrado Sentenciante, vislumbro que não assiste razão ao pleito dos Apelantes.

Ao analisar os vetores insertos no art. 59 do Código Penal, o Juízo Monocrático sopesou as circunstâncias judiciais, fazendo-o de forma escorreita.

Nesse diapasão, com base na fundamentação esposada, não vislumbro a possibilidade de que deva ser reformulada a sentença prolatada, no sentido de que sejam feitas as ponderações inerentes aos vetores do art. 59 do Código Penal.

Logo, não acolho a tese aventada pela Defesa dos Apelantes/Réus e mantenho a pena aplicada por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, verificando que o processo tramitou sob o rito processual adequado, bem como não houve qualquer violação decorrente de princípios constitucionais tais como contraditório e ampla defesa, basilares do devido processo legal, CONHEÇO do recurso e dou IMPROVIMENTO, para manter a sentença penal condenatória prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Parauapebas/ PA, de fls. 164/174, in totum.

É como voto.

Belém/PA, 28 de janeiro de 2020.

Des.^a ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora.