



Número: **0005363-63.2018.8.14.0036**

Classe: **APELAÇÃO CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Penal**

Órgão julgador: **Desembargador MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE**

Última distribuição : **31/08/2021**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0005363-63.2018.8.14.0036**

Assuntos: **Tráfico de Drogas e Condutas Afins**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
GEOVANE PIRES DAMASCENO (APELANTE)	MARTHA PANTOJA ASSUNCAO (ADVOGADO)
JUSTIÇA PUBLICA (APELADO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (FISCAL DA LEI)	RICARDO ALBUQUERQUE DA SILVA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
6847909	27/10/2021 08:22	Acórdão	Acórdão
6666261	27/10/2021 08:22	Relatório	Relatório
6846143	27/10/2021 08:22	Voto do Magistrado	Voto
6846138	27/10/2021 08:22	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CRIMINAL (417) - 0005363-63.2018.8.14.0036

APELANTE: GEOVANE PIRES DAMASCENO

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR(A): Desembargador MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06). **PRELIMINARES.** DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REJEIÇÃO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. NÃO ACOLHIMENTO. **MÉRITO.** PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA OU, SUBSIDIARIAMENTE, DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO DE DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. NÃO CABIMENTO. RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. PROCEDÊNCIA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA FIXADA, EM FACE DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO APELANTE. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há que se falar em concessão do direito do réu de recorrer em liberdade, em sede preliminar, se a sentença condenatória, fundamentou idoneamente a necessidade da prisão cautelar em circunstâncias concretas do caso, não havendo qualquer nulidade a ser reconhecida que justificasse a soltura. **Preliminar rejeitada.**

2. A ausência de Laudo Toxicológico Definitivo não conduz, necessariamente, à inexistência de prova de materialidade do crime, a qual poderá ser comprovada por outros elementos probatórios (Súmula nº 32 do e. TJE/PA). **Preliminar não acolhida.**



3. Não há que se falar em absolvição quando todos os elementos carreados durante a instrução processual convergem para apontar o apelante como traficante.
4. É incabível a fixação da pena-base no patamar mínimo, diante da permanência de 02 circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal valoradas idoneamente em desfavor do recorrente.
5. Restando preenchidos os requisitos legais da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, impõe-se o reconhecimento do tráfico privilegiado.
6. O *quantum* da pena pecuniária (multa) é proporcional à pena privativa de liberdade e foi fixado, após redução da reprimenda, em 466 dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, não podendo sofrer maior diminuição apenas em face da situação financeira do apelante.
7. Preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritiva de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Vara de Execuções Penais.
8. Recurso conhecido e parcialmente provido, com o redimensionamento da pena do apelante.

RELATÓRIO

Geovane Pires Damasceno, por intermédio da advogada Martha Pantoja Assunção, interpôs apelação contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Oeiras do Pará/PA, que o condenou pela prática delitativa tipificada no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, às seguintes penas: 08 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 800 dias-multa.

Narra a exordial acusatória, em síntese, que, no dia 16/08/2018, às 10h, agentes da Polícia Militar receberam denúncias noticiando a venda de drogas na residência do acusado, ocasião em que se dirigiram ao local e, tendo o surpreendido por ter em depósito 11 (onze) petecas de “óxi” e 05 (cinco) trouxas de “maconha”, realizaram sua prisão em flagrante.

O apelante pleiteia, preliminarmente, o direito de recorrer em liberdade, bem como a nulidade do processo por ausência do Laudo Toxicológico Definitivo, postulando, ainda, no mérito, sua absolvição sob alegação de insuficiência do acervo probatório ou, subsidiariamente, a desclassificação para o crime descrito no art. 28 da Lei nº



11.343/2006.

Alternativamente, pede: **a)** a reforma da dosimetria da pena, com a fixação da pena-base no mínimo legal, por entender que todos os vetores lhe são favoráveis; **b)** o reconhecimento da minorante pelo tráfico privilegiado no patamar de 2/3; **c)** a substituição da reprimenda privativa de liberdade em restritivas de direitos; **d)** o cômputo do tempo da prisão, a título de detração, com a consequente readequação do regime prisional; **e)** a redução do *quantum* devido a título de multa, ante a precária situação econômica do apelante.

O *dominus litis*, em suas contrarrazões, rebate os pedidos ventilados no apelo, pugnano pela manutenção integral da sentença impugnada.

O feito foi distribuído à Desembargadora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos, que determinou a redistribuição dos autos a este gabinete, por força do julgamento do *habeas corpus* nº 0808452-38.2019.8.14.0000, oportunidade em que reconheci minha prevenção, determinando a remessa ao Ministério Público para emissão de parecer.

Na condição de *custos legis*, o Procurador de Justiça Ricardo Albuquerque da Silva opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

Sob revisão do Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém, 26 de outubro de 2021.

Des. **MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE**

Relator

VOTO

Atendidos os pressupostos e condições de admissibilidade do recurso, conheço.



O apelante **pugna, preliminarmente, pelo direito de recorrer em liberdade**, pelo que rememoro ser remansosa a nossa jurisprudência que afirma, muitas vezes de forma peremptória, a inadequação da via eleita, na medida em que tal matéria deve ser submetida ao exame da instância superior por meio *de habeas corpus*, a ser julgado pela Seção de Direito Penal (v.g. 2018.03103137-29, 193.911, Rel. Rômulo Jose Ferreira Nunes, Órgão Julgador 2ª Turma De Direito Penal, Julgado em 2018-07-31, Publicado em 2018-08-03).

Todavia, entendo ser necessário superar, em parte, este entendimento jurisprudencial (o *verruling*), não para negar vigência aos termos do art. 30, I, “a”, do Regimento Interno do Estado do Pará[1], mas para dar cumprimento ao disposto no §2º do art. 654 do Código de Processo Penal: “[o]s juízes e os Tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso do processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal”.

Esse direito-dever do magistrado é reconhecido desde o tempo do Império (art. 344 do Código de Processo Criminal[2], de 1832), sendo plenamente justificado pela obrigação que o Poder Judiciário tem de zelar pela tutela dos direitos de qualquer cidadão, notadamente quando ele é violado ou está próximo de sê-lo, em termo de liberdade corpórea.

Sobre o tema Guilherme de Souza Nucci assinala:

“(...) é admissível que, tomando conhecimento da existência de uma coação à liberdade de ir e vir de alguém, o juiz ou o tribunal, desde que competente para apreciar o caso, determine a expedição de ordem de habeas corpus em favor do coacto. Trata-se de providência harmoniosa com o princípio da indisponibilidade da liberdade, sendo dever do magistrado zelar pela sua manutenção”. (NUCCI, Guilherme de Souza, *Habeas Corpus* – Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 160).

No caso dos autos, não se verifica hipótese de concessão de ofício do *writ*, digo isso porque, pela simples leitura da sentença condenatória, constata-se que o magistrado *a quo* negou o direito de o acusado responder em liberdade, de forma fundamentada, **sob a justificativa de que os motivos ensejadores da segregação cautelar permaneciam inalterados**.

Pelo exposto, por não vislumbrar *ictu oculi*, hipótese de concessão de ofício do *writ*, **rejeito o pedido preliminar**.

Quanto à **preliminar de nulidade da sentença por ausência do Laudo Toxicológico Definitivo**, assento que, também não merece acolhimento.

Isto porque, como bem destacou o d. Juízo *a quo* na sentença ora impugnada:

“de fato, não foi apresentado o laudo definitivo da droga apreendida na posse do acusado. No entanto, consta Auto de Constatação Provisória de Substância Entorpecente à fl. 20 do Auto de Prisão em Flagrante,



devidamente assinada pelos peritos nomeados pelo Delegado de Polícia, os quais constataram que a substância encontrada na posse do acusado se tratava de droga ilícita para fins do art. 33 da Lei de Drogas.

Ademais, não merece prosperar a alegação da defesa, sobretudo porque o próprio acusado confirma que tinha a posse das drogas ilícitas. (...)

Desta feita, tendo a materialidade do crime sido demonstrada pelas demais provas constantes nos autos, entendo que não há que se falar em nulidade, razão pela qual REJEITO a preliminar arguida pela defesa”.

Vale pontuar, inclusive, que a presente questão foi sumulada (Súmula nº 32) pelo e. TJE/PA, nos seguintes termos: **“A ausência de Laudo Toxicológico Definitivo não conduz, necessariamente, à inexistência de prova de materialidade do crime, a qual poderá ser comprovada por outros elementos probatórios”.**

Ademais, impende frisar, que o apelante **não** alegou a inexistência de drogas em sua residência, tampouco questionou a natureza do material apreendido, tendo se limitado a defender que os entorpecentes encontrados no local (óxi e maconha) eram para seu próprio consumo e não para traficância, o que evidencia, ainda mais, a prescindibilidade do Laudo Toxicológico Definitivo no caso dos autos.

Confira-se o posicionamento deste e. Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CRIME DE TRÁFICO. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA. CONDENAÇÃO. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. POSSIBILIDADE. A AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO NÃO GERA A ABSOLVIÇÃO AUTOMÁTICA, POR INEXISTÊNCIA DA MATERIALIDADE DO CRIME. ENTENDIMENTO SUMULADO. SÚMULA Nº 32 DO TJE/PA. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. LAUDO TOXICOLÓGICO DE CONSTATAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO DO ACUSADO E PELA APREENSÃO DA DROGA. CONFISSÃO DO PRÓPRIO ACUSADO NA FASE POLICIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. O conjunto probatório disponível nos autos é hígido e idôneo para demonstrar o envolvimento do ora apelado com o crime de tráfico de drogas. Autoria e materialidade devidamente demonstradas. 2. **A ausência do laudo toxicológico definitivo não implica na absolvição automática do ora apelado, vez que é possível aferir a materialidade do crime através do laudo toxicológico de constatação**, devidamente expedido por perito criminal do CPC Renato Chaves, o qual atesta que fora encontrado em sua posse 25,032g (vinte e cinco gramas e trinta e dois miligramas) de entorpecente popularmente conhecido como maconha. Precedentes do STJ. O próprio TJE/PA elaborou a Súmula nº 32, nos seguintes termos: **“A ausência de Laudo Toxicológico Definitivo não conduz, necessariamente, à inexistência de prova de materialidade do crime, a qual poderá ser comprovada por outros elementos**



probatórios". 3. *No que condiz ao elemento subjetivo do tipo, não é necessário para a configuração do crime de tráfico que o agente seja flagrado comercializando entorpecentes, consumando-se o crime com a simples realização de um dos verbos nucleares previstos no dispositivo legal.* 4. *As circunstâncias do caso concreto, aliadas a prova material e oral colhida ao longo da instrução processual, autorizam a prolação do juízo de subsunção condenatório.* 5. *Omissis.* 6. *Omissis.* 7. *Recurso conhecido e provido. Decisão unânime.* (TJE/PA - 2020.00860878-49, 212.604, Rel. Vania Lucia Carvalho Da Silveira, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Penal, Julgado em 10/03/2020, Publicado em 13/03/2020 – Grifei).

Por todo o exposto, a preliminar **não merece acolhimento**.

Ultrapassadas as questões preliminares, no mérito, averbo que **não assiste razão ao recorrente**, no que concerne ao **pedido de absolvição do delito de tráfico de drogas e, subsidiariamente sua desclassificação para o crime do art. 28 da Lei de Drogas, conforme passo a demonstrar**.

A **materialidade e a autoria do fato criminoso** estão devidamente evidenciadas nos autos, notadamente pelo Boletim de Ocorrência Policial (PJe ID nº 5.359.692, pág. 05), pelo Auto de Constatação Provisória (PJe ID nº 5.359.692, pág. 22) - atestou que as substâncias apreendidas com o recorrente consistiam em 11 petecas de "Óxi" e 05 cubinhos assemelhando-se à "maconha" - e pelas Fotografias com o entorpecente e apetrechos apreendidos (PJe ID nº 5.359.694, pág. 12 e 13), aliado aos relatos seguros e convincentes das testemunhas ouvidas durante toda a persecução criminal.

Com efeito, o policial militar **Max de Freitas de Tavares** que procedeu a apreensão da droga e a prisão em flagrante do apelante, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, confirmou a versão acusatória, *verbis*:

"que lembra dos fatos. Que o acusado residia na BR 422, por volta do km 65/70, e já tinha várias denúncias de tráfico de drogas contra o acusado e já vinha o acompanhando/monitorando. Que no dia da prisão, recebeu determinação do comandante para se descolar até a residência do acusado porque as denúncias informavam que ele já tinha até armas de fogo. Que o descolamento foi feito por volta das 5 horas da manhã. Que fizeram a identificação da residência e a abordagem. Que foi feita a revista na residência do acusado, onde encontraram balança de precisão, espingarda, outros objetos típicos de troca por drogas e drogas ilícitas (maconha e oxi). Que eram umas 11 petecas de óxi, meia dúzia de peteca de maconha; Que a espingarda foi encontrada na casa do pai do acusado, porém, na delegacia o acusado confessou que era sua" – (PJe ID nº 5.359.688, pág. 21, Grifei).



Elucidando o dito acima, reproduzo trecho do depoimento prestado pela testemunha **Rittz de Freitas Cruz**, perante a autoridade judicial:

*“que estava de serviço de plantonista na companhia do SGT Max de Freitas Tavares; que no decorrer do serviço de plantão da guarnição do depoente e ainda no dia 16/08/2018 a **equipe recebeu várias denúncias no interativo da Polícia Militar; que por volta das 10:00 hs do dia 16/08/2018, diligenciaram no sentido de apurar as denúncias; que abordaram o suspeito Geovane Pires Damasceno e em sua casa encontraram: drogas ilícitas 11 (onze) petecas de uma substância assemelhada a droga conhecida por óxi e 05 (cinco) porções de uma substância assemelhada a droga conhecida por maconha; uma balança de precisão; uma espingarda calibre 20; uma munição deflagrada de calibre 20 e outra de 36; material utilizado na produção de munição (chumbo, pólvora, espoleta); 03 (três) relógios de pulso; 01 (uma) motocicleta com sinais de adulteração com chave e documentação; rolo de fita crepe e R\$2,75; que o material apreendido confirmava de fato a denúncia; que realizaram a prisão em flagrante e apresentaram o suspeito nesta Depol”**. (Destaquei).*

Ressalta-se, aqui, que, os depoimentos de agentes de segurança pública, como é sabido, constituem prova idônea, tendo o mesmo valor que qualquer outro testemunho, e, portanto, devendo ser levados em consideração, com a observância do princípio da ampla defesa e do contraditório, como ocorreu na hipótese em foco.

Reforçando a versão acusatória, consigno que o **próprio recorrente**, em seu interrogatório realizado em sede judicial (PJe ID nº 6.770.610 à nº 6.771.109), conquanto tenha negado ser traficante de drogas, esclarecendo se tratar apenas de usuário, **admitiu que era o proprietário das substâncias ilícitas apreendidas vulgarmente conhecidas como “óxi” e “maconha”, que comprou a balança de precisão, mas nunca a usou, bem como que estava com a intenção de vender os entorpecentes, mas não o fez porque a polícia chegou.**

Outrossim, **a despeito do apelante se declarar usuário de drogas**, pretendendo a desclassificação para o tipo penal expresso no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, **essa condição, por si só, não elide o fato de, concomitante, poder exercer o tráfico, pois uma conduta não exclui a outra**, tendo, inclusive, declarado, perante a autoridade policial que: *“aceitou a proposta de um nacional de alcunha “Josi” e ficou com uma quantidade de drogas pertencente ao nacional “Josi” (10g de Óxi e 30g de maconha); com o dinheiro da venda das drogas citadas pode comprar parte de seus remédios”*.

Como se vê, as provas produzidas durante a persecução penal, revelam que a conduta do recorrente se enquadra perfeitamente no núcleo “ter em depósito”, previsto no artigo 33



da Lei nº. 11.343/2006, sendo indiferente o fato de não ter sido flagrado em pleno ato de comercialização da droga, porquanto, como é sabido, tratando-se de crime de múltipla ação, a prática de qualquer dos núcleos verbais descritos no preceito primário do tipo é suficiente para configurar o ilícito.

Por oportuno, abro um parêntese para salientar que, em que pese a quantidade de drogas apreendidas em poder do apelante não ser expressiva, isso não significa dizer, por si só, não exclui a traficância, sendo sintomático, em verdade, da realidade do tráfico de entorpecentes em nosso Estado.

Com efeito, conforme me manifestei em outro julgado (TJPA. Seção de Direito Penal. *Habeas Corpus* nº 0802542-30.2019.8.14.0000, Relator Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre, Julgado em 06/05/2019), *os traficantes não costumam portar ou ter consigo grandes quantidades de droga, por duas razões: a uma, porque o 'mercado' não tem demanda que comporte senão pequenas porções para negociação; e a duas porque caso flagrados não sofrem grande perda com significativo valor que não possa ser honrado com o provedor*".

Em outras palavras, as circunstâncias apuradas nos autos demonstram que a versão do acusado está isolada nos autos, máxime quando considerado: **a diversidade e a forma de acondicionamento das drogas apreendidas, bem como a balança de precisão - apetrechos que denotam o exercício da traficância**, razão pela qual entendo irretocável o édito condenatório, no particular.

Em relação ao pedido relacionado à **dosimetria da pena**, entendo pertinente e para um melhor exame da tese defensiva, transcrever o excerto da sentença impugnada, na fração de interesse:

"Na primeira fase, considerando as circunstâncias do art. 59 do CP e art. 42 da Lei 11343/06, constato:

*a) a **culpabilidade** (juízo de reprovabilidade que extrapola o tipo penal) se mostra desfavorável ao réu, na medida em que o tráfico já estava instalado em sua residência, inclusive com objetos de profissionalização do crime, como balança de precisão. Isto é, não se trata de crime de tráfico de drogas corriqueiro, mas sim de conduta voltada para profissionalizar e multiplicar o crime, inclusive, na própria residência, expondo os demais moradores, seus familiares, às mazelas e perigos do crime.*

b) não há antecedentes;

*c) **conduta social** totalmente desvirtuada. A testemunha afirmou que o local onde o acusado foi encontrado é conhecido como ponto de venda de drogas e que o réu já era conhecido no meio policial e já vinha sendo monitorado. Ou seja, o réu não tem trabalho fixo, em nada contribui para a sociedade e leva uma vida de crimes. Essa conjuntura não dá margem para outra conclusão senão a de que a conduta social é desvirtuada;*



d) sem parâmetros para averiguar a personalidade réu, uma vez que ausente laudo psicossocial nos autos, de maneira que considero neutra a circunstância;

e) os motivos mereceriam valoração negativa, mas já foram considerados pelo legislador, daí por que são neutros no caso;

f) as circunstâncias do crime não se mostram desfavoráveis ao réu;

g) quanto às consequências, são drásticas para a saúde pública, mas já foram valoradas pelo legislador no tipo penal, de sorte que considero neutra a circunstância;

h) o comportamento da vítima (Estado) é irrelevante;

i) a natureza e a quantidade das substâncias merecem valoração negativa, uma vez que a droga encontrada é de extrema nocividade para a saúde pública. Vale dizer, a maior quantidade de droga apreendida foi de oxi, que é entorpecente extremamente perigoso e nocivo para a saúde das pessoas (muito pior que as drogas usuais, como maconha e cocaína, por exemplo), razão pela qual a presente circunstância merece valoração negativa.

Assim, considerando a existência de circunstâncias negativas, fixo a pena base acima do mínimo legal, no patamar de 8 anos de reclusão e 800 dias-multa.

Na segunda fase, não vislumbro atenuantes ou agravantes, de modo que a pena provisória vai mantida em 8 anos de reclusão e 800 dias-multa. Não se pode cogitar de confissão neste caso, pois o acusado admite que tinha a droga, mas diz que era para uso pessoal. Confessa apenas a conduta do art. 28. Portanto, suas declarações não se prestam para incidir a atenuante da confissão.

Na terceira fase, não há causa de aumento ou de redução de pena, motivo pelo qual torno DEFINITIVA A PENA EM 8 ANOS DE RECLUSÃO E 800 DIAS-MULTA, que deverão ser calculados à razão de 1/30 do salário mínimo cada, haja vista a hipossuficiência econômica do réu, nos termos dos arts. 60, caput e 49, § 1º, do CP.

O regime inicial do cumprimento de pena é o FECHADO, considerando não apenas o quantum de pena fixada, mas também – e principalmente – as circunstâncias desfavoráveis do acusado, conjungando-se o art. 33, § 2º, a, combinado com o § 3º do mesmo artigo do CP”. (Destaquei).

Nota-se pelo trecho acima reproduzido, que o Juízo a quo, ao valorar os vetores judiciais do art. 59 do Código Penal c/c art. 42 da Lei de Drogas, considerou como desfavoráveis ao apelante os vetores da **culpabilidade, da conduta social, da natureza e quantidade da droga**, justificando, dessa maneira, a fixação da pena-base em 08 anos de reclusão, e mais 800 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei nº 11.



343/06.

Pois bem.

Entendo que a valoração atribuída ao vetor da **culpabilidade** deve **permanecer desfavorável** para os devidos fins, contudo, com o fundamento **apenas** de que o recorrente se utilizou da própria residência para ter em depósito entorpecentes, expondo sua família, composta pela companheira e filho de tenra idade aos riscos do delito. Friso, no particular, que a família é a base da sociedade e possui amparo e proteção constitucional, o que denota a maior reprovabilidade de sua conduta.

Acerca do vetor da **conduta social**, reputo inidônea sua negativação, mormente considerando que não pode ser presumida, sendo exigível a concreta demonstração do desvio de natureza comportamental, que não restou evidenciada nos autos.

Quanto ao vetor da **natureza e quantidade dos entorpecentes também deve permanecer negativado**, sendo, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, **preponderante** sobre às demais circunstâncias, sobretudo considerando, como bem destacado pelo d. Juízo *a quo*, a **nocividade e alto poder viciante** do entorpecente apreendido (óxi).

Nesse contexto, persistindo duas circunstâncias desfavoráveis, **sendo, inclusive, uma preponderante (natureza da droga)**, mantenho o *quantum* da pena inicial, qual seja, **08 anos de reclusão e 800 dias-multa, por se revelar escorreito, adequado e proporcional às circunstâncias do caso concreto, bastando a presença de um único vetor em seu desfavor para elevar a pena inicial acima do patamar ínfimo (**Inteligência da Súmula nº 23 deste e. Tribunal).

Na segunda fase, ausentes agravantes, contudo reconheço a atenuante de confissão ao recorrente, passando a reprimenda ao *quantum* de **07 anos e 700 dias-multa**.

Em relação à terceira fase da dosimetria da pena, entendo que o Juízo *a quo* **se equivocou ao não aplicar o disposto no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06 ao recorrente**^[31], sobretudo porque preenchido os requisitos legais do mencionado dispositivo.

Explico melhor.

É cediço que para a aplicação da minorante em comento, são exigidos, além da **primariedade** e dos **bons antecedentes** do acusado, que este **não integre organização criminosa** e que **não se dedique a atividades delituosas**. Isto porque a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é **justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo**



que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

Outrossim, **em que pese os policiais alegarem que o recorrente é contumaz na prática da traficância**, a certidão judicial criminal constante dos autos (PJe ID nº 5.359.687 – Pág. 25) **registra apenas esta ação penal em seu desfavor.**

Nesse contexto, ante a inexistência de condenação transitada em julgada por fato anterior ao ora apurado, outra conclusão não há, senão a de que **não pode se presumir seus maus antecedentes, tampouco pressupor que o apelante se dedicava à atividades criminosas, baseando-se apenas nas ilações dos policiais.**

Ilustrativamente, cito julgado do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. SIMPLES REFERÊNCIA À QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDA OU ILAÇÕES NO SENTIDO DA DEDICAÇÃO DO RÉU À PRÁTICA DE ATIVIDADES CRIMINOSAS: FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A orientação jurisprudencial deste Supremo Tribunal é no sentido de que deve ser idônea a fundamentação para justificar o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, sendo insuficiente, para tanto, a simples referência à quantidade de entorpecente apreendida ou ilações no sentido da dedicação do réu à prática de atividades criminosas. 2. Agravo ao qual se nega seguimento. (STF. HC 193964 AgR, Relator(a): Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 27/04/2021, Processo Eletrônico DJe-083 Divulg 30/04/2021. Public 03/05/2021 – Negritei).

Pelo exposto, aplico a causa de diminuição expressa no **§ 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006** e reduzo a reprimenda intermediária do recorrente (07 anos de reclusão e 700 dias-multa) **na fração de ½(metade)**, considerando a **diversidade de entorpecentes encontrados (óxi e maconha)**, totalizando a sanção final e definitiva em **03 anos e 06 meses, a ser cumprida em regime inicial aberto, além do pagamento de 350 dias-multa**, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.

Aqui abro um parêntese para esclarecer que, **a situação econômica do recorrente não possui influência na fixação do número de dias-multa**, que, no caso, guarda estrita relação e adequação ao *quantum* fixado a título de pena privativa de liberdade, mas apenas na definição do valor unitário de cada dia-multa, o qual, no caso, encontra-se fixado no patamar mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo^[4].

Prosseguindo, ante a redução procedida, **deixo de aplicar a detração, sobretudo considerando que já fixado o regime mais brando (aberto) em favor do recorrente.**

E, por estarem presentes os requisitos dispostos no artigo 44, I, do Código Penal, **substituo a pena privativa de liberdade aplicada ao recorrente por duas**



restritivas de direitos, na forma e nas condições a serem definidas pelo Juízo da Vara de Execuções Penais.

Assim, **determino a imediata expedição de ofício ao Juízo da Vara de Execuções Penais** para que proceda à substituição da pena privativa de liberdade aplicada por duas restritivas de direitos e **analise a existência de eventual hipótese de extinção da punibilidade em favor do recorrente pelo cumprimento integral de sua reprimenda.**

Por todo o exposto, deixo de acompanhar o parecer do Ministério Público de 2º grau, para **conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, readequando a reprimenda definitiva** do apelante de 08 anos de reclusão, sob regime inicial fechado, e 800 dias-multa **para o quantum de 03 anos e 06 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto,** substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, na forma e nas condições a serem definidas pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, além do pagamento de **350 dias-multa,** mantidas as demais cominações da r. sentença.

Expeça-se, imediatamente, **ofício ao Juízo da Vara de Execuções Penais,** nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 26 de outubro de 2021.

Des. **MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE**

Relator

[1] Art. 30. A Seção de Direito Penal é composta pela totalidade dos Desembargadores das Turmas de Direito Penal e será presidida pelo Desembargador mais antigo integrante desta seção, em rodízio anual, e a duração do mandato coincidirá com o ano judiciário, competindo-lhe: (Redação dada pela E.R. n.º 05 de 16/12/2016).

I - processar e julgar:

a) originariamente, os pedidos de *habeas corpus* e mandados de segurança, quando o constrangimento provier de atos de Secretário de Estado, Juízes de Direito e Promotor de Justiça; (Redação dada pela E. R. n.º 01 de 07/07/2016); (Redação dada pela E. R. n.º 04 de 16/11/2016); (Redação dada pela E. R. n.º 07 de 26/01/2017).

[2] *“Independente de petição, qualquer juiz pode fazer passar uma ordem de habeas corpus, ex officio, todas as vezes que no curso de um processo chegue ao seu conhecimento por provas e documentos, ou ao menos de uma testemunha jurada, que algum cidadão, oficial de justiça ou autoridade pública, tem ilegalmente, alguém sob sua guarda ou detenção”.*



[3] Trecho extraído da sentença (PJe ID nº 5.359.688, pág. 4): “Vale salientar que, neste caso, não se aplica a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, pois, conforme depoimento do policial, testemunha compromissada, o réu já era conhecido pela prática de crime de tráfico de droga neste município e em Cametá/PA. Por tal motivo, não há como aplicar o benefício do tráfico privilegiado ao acusado. Se já traficava drogas e cometia crimes, e os policiais já haviam recebido diversas denúncias, no mínimo era uma pessoa envolvida com a criminalidade, que se dedicava a atividades criminosas, daí por que não se mostra plausível a diminuição de pena.

Vale dizer, pelo que consta nos autos (depoimento da testemunha), o réu era conhecido do meio policial por traficar drogas. Por isso, era uma pessoa envolvida, de modo contundente, com a criminalidade. Consequentemente, não se aplica a causa de diminuição de pena pretendida. (...)

Diante do exposto, o réu, no caso em questão, não faz jus à causa de diminuição de pena”.

[4] Art. 49, § 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz **não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato**, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

Belém, 26/10/2021



Geovane Pires Damasceno, por intermédio da advogada Martha Pantoja Assunção, interpôs apelação contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Oeiras do Pará/PA, que o condenou pela prática delitiva tipificada no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, às seguintes penas: 08 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 800 dias-multa.

Narra a exordial acusatória, em síntese, que, no dia 16/08/2018, às 10h, agentes da Polícia Militar receberam denúncias noticiando a venda de drogas na residência do acusado, ocasião em que se dirigiram ao local e, tendo o surpreendido por ter em depósito 11 (onze) petecas de “óxi” e 05 (cinco) trouxas de “maconha”, realizaram sua prisão em flagrante.

O apelante pleiteia, preliminarmente, o direito de recorrer em liberdade, bem como a nulidade do processo por ausência do Laudo Toxicológico Definitivo, postulando, ainda, no mérito, sua absolvição sob alegação de insuficiência do acervo probatório ou, subsidiariamente, a desclassificação para o crime descrito no art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

Alternativamente, pede: **a)** a reforma da dosimetria da pena, com a fixação da pena-base no mínimo legal, por entender que todos os vetores lhe são favoráveis; **b)** o reconhecimento da minorante pelo tráfico privilegiado no patamar de 2/3; **c)** a substituição da reprimenda privativa de liberdade em restritivas de direitos; **d)** o cômputo do tempo da prisão, a título de detração, com a consequente readequação do regime prisional; **e)** a redução do *quantum* devido a título de multa, ante a precária situação econômica do apelante.

O *dominus litis*, em suas contrarrazões, rebate os pedidos ventilados no apelo, pugnano pela manutenção integral da sentença impugnada.

O feito foi distribuído à Desembargadora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos, que determinou a redistribuição dos autos a este gabinete, por força do julgamento do *habeas corpus* nº 0808452-38.2019.8.14.0000, oportunidade em que reconheci minha prevenção, determinando a remessa ao Ministério Público para emissão de parecer.

Na condição de *custos legis*, o Procurador de Justiça Ricardo Albuquerque da Silva opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

Sob revisão do Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.



Belém, 26 de outubro de 2021.

Des. **MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE**

Relator



Assinado eletronicamente por: MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE - 27/10/2021 08:22:23

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21102708222377200000006470474>

Número do documento: 21102708222377200000006470474

Atendidos os pressupostos e condições de admissibilidade do recurso, conheço.

O apelante **pugna, preliminarmente, pelo direito de recorrer em liberdade**, pelo que rememoro ser remansosa a nossa jurisprudência que afirma, muitas vezes de forma peremptória, a inadequação da via eleita, na medida em que tal matéria deve ser submetida ao exame da instância superior por meio *de habeas corpus*, a ser julgado pela Seção de Direito Penal (*v.g.* 2018.03103137-29, 193.911, Rel. Rômulo Jose Ferreira Nunes, Órgão Julgador 2ª Turma De Direito Penal, Julgado em 2018-07-31, Publicado em 2018-08-03).

Todavia, entendo ser necessário superar, em parte, este entendimento jurisprudencial (o *verruling*), não para negar vigência aos termos do art. 30, I, “a”, do Regimento Interno do Estado do Pará[1], mas para dar cumprimento ao disposto no §2º do art. 654 do Código de Processo Penal: “[o]s juízes e os Tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso do processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal”.

Esse direito-dever do magistrado é reconhecido desde o tempo do Império (art. 344 do Código de Processo Criminal[2], de 1832), sendo plenamente justificado pela obrigação que o Poder Judiciário tem de zelar pela tutela dos direitos de qualquer cidadão, notadamente quando ele é violado ou está próximo de sê-lo, em termo de liberdade corpórea.

Sobre o tema Guilherme de Souza Nucci assinala:

“(...) é admissível que, tomando conhecimento da existência de uma coação à liberdade de ir e vir de alguém, o juiz ou o tribunal, desde que competente para apreciar o caso, determine a expedição de ordem de habeas corpus em favor do coacto. Trata-se de providência harmoniosa com o princípio da indisponibilidade da liberdade, sendo dever do magistrado zelar pela sua manutenção”. (NUCCI, Guilherme de Souza, *Habeas Corpus* – Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 160).

No caso dos autos, não se verifica hipótese de concessão de ofício do *writ*, digo isso porque, pela simples leitura da sentença condenatória, constata-se que o magistrado *a quo* negou o direito de o acusado responder em liberdade, de forma fundamentada, **sob a justificativa de que os motivos ensejadores da segregação cautelar permaneciam inalterados.**

Pelo exposto, por não vislumbrar *ictu oculi*, hipótese de concessão de ofício do *writ*, **rejeito o pedido preliminar.**

Quanto à **preliminar de nulidade da sentença por ausência do Laudo**



Toxicológico Definitivo, assento que, também não merece acolhimento.

Isto porque, como bem destacou o d. Juízo *a quo* na sentença ora impugnada:

“de fato, não foi apresentado o laudo definitivo da droga apreendida na posse do acusado. No entanto, consta Auto de Constatação Provisória de Substância Entorpecente à fl. 20 do Auto de Prisão em Flagrante, devidamente assinada pelos peritos nomeados pelo Delegado de Polícia, os quais constataram que a substância encontrada na posse do acusado se tratava de droga ilícita para fins do art. 33 da Lei de Drogas.

Ademais, não merece prosperar a alegação da defesa, sobretudo porque o próprio acusado confirma que tinha a posse das drogas ilícitas. (...)

Desta feita, tendo a materialidade do crime sido demonstrada pelas demais provas constantes nos autos, entendo que não há que se falar em nulidade, razão pela qual REJEITO a preliminar arguida pela defesa”.

Vale pontuar, inclusive, que a presente questão foi sumulada (Súmula nº 32) pelo e. TJE/PA, nos seguintes termos: **“A ausência de Laudo Toxicológico Definitivo não conduz, necessariamente, à inexistência de prova de materialidade do crime, a qual poderá ser comprovada por outros elementos probatórios”.**

Ademais, impende frisar, que o apelante **não** alegou a inexistência de drogas em sua residência, tampouco questionou a natureza do material apreendido, tendo se limitado a defender que os entorpecentes encontrados no local (óxi e maconha) eram para seu próprio consumo e não para traficância, o que evidencia, ainda mais, a prescindibilidade do Laudo Toxicológico Definitivo no caso dos autos.

Confira-se o posicionamento deste e. Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CRIME DE TRÁFICO. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA. CONDENAÇÃO. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. POSSIBILIDADE. A AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO NÃO GERA A ABSOLVIÇÃO AUTOMÁTICA, POR INEXISTÊNCIA DA MATERIALIDADE DO CRIME. ENTENDIMENTO SUMULADO. SÚMULA Nº 32 DO TJE/PA. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. LAUDO TOXICOLÓGICO DE CONSTATAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO DO ACUSADO E PELA APREENSÃO DA DROGA. CONFISSÃO DO PRÓPRIO ACUSADO NA FASE POLICIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. O conjunto probatório disponível nos autos é hígido e idôneo para demonstrar o envolvimento do ora apelado com o crime de tráfico de drogas. Autoria e materialidade devidamente demonstradas. 2. **A ausência do laudo toxicológico definitivo não implica na absolvição automática do ora apelado, vez que é possível aferir a materialidade do crime através do laudo toxicológico de constatação, devidamente expedido por perito criminal do CPC Renato Chaves, o qual atesta que fora**



encontrado em sua posse 25,032g (vinte e cinco gramas e trinta e dois miligramas) de entorpecente popularmente conhecido como maconha. Precedentes do STJ. O próprio TJE/PA elaborou a Súmula nº 32, nos seguintes termos: **“A ausência de Laudo Toxicológico Definitivo não conduz, necessariamente, à inexistência de prova de materialidade do crime, a qual poderá ser comprovada por outros elementos probatórios”**. 3. No que condiz ao elemento subjetivo do tipo, não é necessário para a configuração do crime de tráfico que o agente seja flagrado comercializando entorpecentes, consumando-se o crime com a simples realização de um dos verbos nucleares previstos no dispositivo legal. 4. As circunstâncias do caso concreto, aliadas a prova material e oral colhida ao longo da instrução processual, autorizam a prolação do juízo de subsunção condenatório. 5. Omissis. 6. Omissis. 7. Recurso conhecido e provido. *Decisão unânime.* (TJE/PA - 2020.00860878-49, 212.604, Rel. Vania Lucia Carvalho Da Silveira, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Penal, Julgado em 10/03/2020, Publicado em 13/03/2020 – Grifei).

Por todo o exposto, a preliminar **não merece acolhimento.**

Ultrapassadas as questões preliminares, no mérito, averbo que **não assiste razão ao recorrente**, no que concerne ao **pedido de absolvição do delito de tráfico de drogas e, subsidiariamente sua desclassificação para o crime do art. 28 da Lei de Drogas, conforme passo a demonstrar.**

A **materialidade e a autoria do fato criminoso** estão devidamente evidenciadas nos autos, notadamente pelo Boletim de Ocorrência Policial (PJe ID nº 5.359.692, pág. 05), pelo Auto de Constatação Provisória (PJe ID nº 5.359.692, pág. 22) - atestou que as substâncias apreendidas com o recorrente consistiam em 11 petecas de “Óxi” e 05 cubinhos assemelhando-se à “maconha” - e pelas Fotografias com o entorpecente e apetrechos apreendidos (PJe ID nº 5.359.694, pág. 12 e 13), aliado aos relatos seguros e convincentes das testemunhas ouvidas durante toda a persecução criminal.

Com efeito, o policial militar **Max de Freitas de Tavares** que procedeu a apreensão da droga e a prisão em flagrante do apelante, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, confirmou a versão acusatória, *verbis*:

“que lembra dos fatos. Que o acusado residia na BR 422, por volta do km 65/70, e já tinha várias denúncias de tráfico de drogas contra o acusado e já vinha o acompanhando/monitorando. Que no dia da prisão, recebeu determinação do comandante para se descolar até a residência do acusado porque as denúncias informavam que ele já tinha até armas de fogo. Que o descolamento foi feito por volta das 5 horas da manhã. Que fizeram a identificação da residência e a abordagem. Que foi feita a revista na residência do acusado, onde encontraram balança de precisão, espingarda, outros objetos típicos de troca por drogas e drogas ilícitas (maconha e oxi). Que eram umas 11 petecas de



óxi, meia dúzia de peteca de maconha; Que a espingarda foi encontrada na casa do pai do acusado, porém, na delegacia o acusado confessou que era sua” – (PJe ID nº 5.359.688, pág. 21, Grifei).

Elucidando o dito acima, reproduzo trecho do depoimento prestado pela testemunha **Rittz de Freitas Cruz**, perante a autoridade judicial:

*“que estava de serviço de plantonista na companhia do SGT Max de Freitas Tavares; que no decorrer do serviço de plantão da guarnição do depoente e ainda no dia 16/08/2018 **a equipe recebeu várias denúncias no interativo da Polícia Militar; que por volta das 10:00 hs do dia 16/08/2018, diligenciaram no sentido de apurar as denúncias; que abordaram o suspeito Geovane Pires Damasceno e em sua casa encontraram: drogas ilícitas 11 (onze) petecas de uma substância assemelhada a droga conhecida por óxi e 05 (cinco) porções de uma substância assemelhada a droga conhecida por maconha; uma balança de precisão; uma espingarda calibre 20; uma munição deflagrada de calibre 20 e outra de 36; material utilizado na produção de munição (chumbo, pólvora, espoleta); 03 (três) relógios de pulso; 01 (uma) motocicleta com sinais de adulteração com chave e documentação; rolo de fita crepe e R\$2,75; que o material apreendido confirmava de fato a denúncia; que realizaram a prisão em flagrante e apresentaram o suspeito nesta Depol”.** (Destaquei).*

Ressalta-se, aqui, que, os depoimentos de agentes de segurança pública, como é sabido, constituem prova idônea, tendo o mesmo valor que qualquer outro testemunho, e, portanto, devendo ser levados em consideração, com a observância do princípio da ampla defesa e do contraditório, como ocorreu na hipótese em foco.

Reforçando a versão acusatória, consigno que o **próprio recorrente**, em seu interrogatório realizado em sede judicial (PJe ID nº 6.770.610 à nº 6.771.109), conquanto tenha negado ser traficante de drogas, esclarecendo se tratar apenas de usuário, **admitiu que era o proprietário das substâncias ilícitas apreendidas vulgarmente conhecidas como “óxi” e “maconha”, que comprou a balança de precisão, mas nunca a usou, bem como que estava com a intenção de vender os entorpecentes, mas não o fez porque a polícia chegou.**

Outrossim, **a despeito do apelante se declarar usuário de drogas**, pretendendo a desclassificação para o tipo penal expresso no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, **essa condição, por si só, não elide o fato de, concomitante, poder exercer o tráfico, pois uma conduta não exclui a outra**, tendo, inclusive, declarado, perante a autoridade policial que: *“aceitou a proposta de um nacional de alcunha “Josi” e ficou com uma quantidade de drogas pertencente ao nacional “Josi” (10g de Óxi e 30g de*



maconha); com o dinheiro da venda das drogas citadas pode comprar parte de seus remédios”.

Como se vê, as provas produzidas durante a persecução penal, revelam que a conduta do recorrente se enquadra perfeitamente no núcleo “ter em depósito”, previsto no artigo 33 da Lei nº. 11.343/2006, sendo indiferente o fato de não ter sido flagrado em pleno ato de comercialização da droga, porquanto, como é sabido, tratando-se de crime de múltipla ação, a prática de qualquer dos núcleos verbais descritos no preceito primário do tipo é suficiente para configurar o ilícito.

Por oportuno, abro um parêntese para salientar que, em que pese a quantidade de drogas apreendidas em poder do apelante não ser expressiva, isso não significa dizer, por si só, não exclui a traficância, sendo sintomático, em verdade, da realidade do tráfico de entorpecentes em nosso Estado.

Com efeito, conforme me manifestei em outro julgado (TJPA. Seção de Direito Penal. *Habeas Corpus* nº 0802542-30.2019.8.14.0000, Relator Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre, Julgado em 06/05/2019), *os traficantes não costumam portar ou ter consigo grandes quantidades de droga, por duas razões: a uma, porque o ‘mercado’ não tem demanda que comporte senão pequenas porções para negociação; e a duas porque caso flagrados não sofrem grande perda com significativo valor que não possa ser honrado com o provedor”.*

Em outras palavras, as circunstâncias apuradas nos autos demonstram que a versão do acusado está isolada nos autos, máxime quando considerado: **a diversidade e a forma de acondicionamento das drogas apreendidas, bem como a balança de precisão - apetrechos que denotam o exercício da traficância**, razão pela qual entendo irretocável o édito condenatório, no particular.

Em relação ao pedido relacionado à **dosimetria da pena**, entendo pertinente e para um melhor exame da tese defensiva, transcrever o excerto da sentença impugnada, na fração de interesse:

“Na primeira fase, considerando as circunstâncias do art. 59 do CP e art. 42 da Lei 11343/06, constato:

*a) a **culpabilidade** (juízo de reprovabilidade que extrapola o tipo penal) se mostra desfavorável ao réu, na medida em que o tráfico já estava instalado em sua residência, inclusive com objetos de profissionalização do crime, como balança de precisão. Isto é, não se trata de crime de tráfico de drogas corriqueiro, mas sim de conduta voltada para profissionalizar e multiplicar o crime, inclusive, na própria residência, expondo os demais moradores, seus familiares, às mazelas e perigos do crime.*

b) não há antecedentes;

*c) **conduta social** totalmente desvirtuada. A testemunha afirmou que o*



local onde o acusado foi encontrado é conhecido como ponto de venda de drogas e que o réu já era conhecido no meio policial e já vinha sendo monitorado. Ou seja, o réu não tem trabalho fixo, em nada contribui para a sociedade e leva uma vida de crimes. Essa conjuntura não dá margem para outra conclusão senão a de que a conduta social é desvirtuada;

d) sem parâmetros para averiguar a personalidade réu, uma vez que ausente laudo psicossocial nos autos, de maneira que considero neutra a circunstância;

e) os motivos mereceriam valoração negativa, mas já foram considerados pelo legislador, daí por que são neutros no caso;

f) as circunstâncias do crime não se mostram desfavoráveis ao réu;

g) quanto às consequências, são drásticas para a saúde pública, mas já foram valoradas pelo legislador no tipo penal, de sorte que considero neutra a circunstância;

h) o comportamento da vítima (Estado) é irrelevante;

i) a natureza e a quantidade das substâncias merecem valoração negativa, uma vez que a droga encontrada é de extrema nocividade para a saúde pública. Vale dizer, a maior quantidade de droga apreendida foi de oxi, que é entorpecente extremamente perigoso e nocivo para a saúde das pessoas (muito pior que as drogas usuais, como maconha e cocaína, por exemplo), razão pela qual a presente circunstância merece valoração negativa.

Assim, considerando a existência de circunstâncias negativas, fixo a pena base acima do mínimo legal, no patamar de 8 anos de reclusão e 800 dias-multa.

Na segunda fase, não vislumbro atenuantes ou agravantes, de modo que a pena provisória vai mantida em 8 anos de reclusão e 800 dias-multa. Não se pode cogitar de confissão neste caso, pois o acusado admite que tinha a droga, mas diz que era para uso pessoal. Confessa apenas a conduta do art. 28. Portanto, suas declarações não se prestam para incidir a atenuante da confissão.

Na terceira fase, não há causa de aumento ou de redução de pena, motivo pelo qual torno DEFINITIVA A PENA EM 8 ANOS DE RECLUSÃO E 800 DIAS-MULTA, que deverão ser calculados à razão de 1/30 do salário mínimo cada, haja vista a hipossuficiência econômica do réu, nos termos dos arts. 60, caput e 49, § 1º, do CP.

O regime inicial do cumprimento de pena é o FECHADO, considerando não apenas o quantum de pena fixada, mas também – e principalmente – as circunstâncias desfavoráveis do acusado, conjungando-se o art. 33, § 2º, a, combinado com o § 3º do mesmo artigo do CP”. (Destaquei).



Nota-se pelo trecho acima reproduzido, que o Juízo *a quo*, ao valorar os vetores judiciais do art. 59 do Código Penal c/c art. 42 da Lei de Drogas, considerou como desfavoráveis ao apelante os vetores da **culpabilidade, da conduta social, da natureza e quantidade da droga**, justificando, dessa maneira, a fixação da pena-base em 08 anos de reclusão, e mais 800 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Pois bem.

Entendo que a valoração atribuída ao vetor da **culpabilidade** deve **permanecer desfavorável** para os devidos fins, contudo, com o fundamento **apenas** de que o recorrente se utilizou da própria residência para ter em depósito entorpecentes, expondo sua família, composta pela companheira e filho de tenra idade aos riscos do delito. Friso, no particular, que a família é a base da sociedade e possui amparo e proteção constitucional, o que denota a maior reprovabilidade de sua conduta.

Acerca do vetor da **conduta social**, reputo inidônea sua negativação, mormente considerando que não pode ser presumida, sendo exigível a concreta demonstração do desvio de natureza comportamental, que não restou evidenciada nos autos.

Quanto ao vetor da **natureza e quantidade dos entorpecentes também deve permanecer negativado**, sendo, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, **preponderante** sobre às demais circunstâncias, sobretudo considerando, como bem destacado pelo d. Juízo *a quo*, a **nocividade e alto poder viciante** do entorpecente apreendido (**óxi**).

Nesse contexto, persistindo duas circunstâncias desfavoráveis, **sendo, inclusive, uma preponderante (natureza da droga)**, mantenho o *quantum* da pena inicial, qual seja, **08 anos de reclusão e 800 dias-multa, por se revelar escorreito, adequado e proporcional às circunstâncias do caso concreto, bastando a presença de um único vetor em seu desfavor para elevar a pena inicial acima do patamar ínfimo (**Inteligência da Súmula nº 23 deste e. Tribunal).

Na segunda fase, ausentes agravantes, contudo reconheço a atenuante de confissão ao recorrente, passando a reprimenda ao *quantum* de **07 anos e 700 dias-multa**.

Em relação à terceira fase da dosimetria da pena, entendo que o Juízo *a quo* **se equivocou ao não aplicar o disposto no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06 ao recorrente**^[31], sobretudo porque preenchido os requisitos legais do mencionado dispositivo.

Explico melhor.



É cediço que para a aplicação da minorante em comento, são exigidos, além da **primariedade** e dos **bons antecedentes** do acusado, que este **não integre organização criminosa** e que **não se dedique a atividades delituosas**. Isto porque a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é **justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida**; antes, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

Outrossim, **em que pese os policiais alegarem que o recorrente é contumaz na prática da traficância**, a certidão judicial criminal constante dos autos (PJe ID nº 5.359.687 – Pág. 25) **registra apenas esta ação penal em seu desfavor**.

Nesse contexto, ante a inexistência de condenação transitada em julgada por fato anterior ao ora apurado, outra conclusão não há, senão a de que **não pode se presumir seus maus antecedentes, tampouco pressupor que o apelante se dedicava à atividades criminosas, baseando-se apenas nas ilações dos policiais**.

Ilustrativamente, cito julgado do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. SIMPLES REFERÊNCIA À QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDA OU ILAÇÕES NO SENTIDO DA DEDICAÇÃO DO RÉU À PRÁTICA DE ATIVIDADES CRIMINOSAS: FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A orientação jurisprudencial deste Supremo Tribunal é no sentido de que deve ser idônea a fundamentação para justificar o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, sendo insuficiente, para tanto, a simples referência à quantidade de entorpecente apreendida ou ilações no sentido da dedicação do réu à prática de atividades criminosas. 2. Agravo ao qual se nega seguimento. (STF. HC 193964 AgR, Relator(a): Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 27/04/2021, Processo Eletrônico DJe-083 Divulg 30/04/2021. Public 03/05/2021 – Negritei).

Pelo exposto, aplico a causa de diminuição expressa no **§ 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006** e reduzo a reprimenda intermediária do recorrente (07 anos de reclusão e 700 dias-multa) **na fração de ½(metade)**, considerando a **diversidade de entorpecentes encontrados (óxi e maconha)**, totalizando a sanção final e definitiva em **03 anos e 06 meses, a ser cumprida em regime inicial aberto, além do pagamento de 350 dias-multa**, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.

Aqui abro um parêntese para esclarecer que, **a situação econômica do recorrente não possui influência na fixação do número de dias-multa**, que, no caso, guarda estrita relação e adequação ao *quantum* fixado a título de pena privativa de liberdade, mas apenas na definição do valor unitário de cada dia-multa, o qual, no caso, encontra-se fixado no patamar mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo^[4].

Prosseguindo, ante a redução procedida, **deixo de aplicar a detração**,



sobretudo considerando que já fixado o regime mais brando (aberto) em favor do recorrente.

E, por estarem presentes os requisitos dispostos no artigo 44, I, do Código Penal, **substituo a pena privativa de liberdade aplicada ao recorrente por duas restritivas de direitos, na forma e nas condições a serem definidas pelo Juízo da Vara de Execuções Penais.**

Assim, **determino a imediata expedição de ofício ao Juízo da Vara de Execuções Penais** para que proceda à substituição da pena privativa de liberdade aplicada por duas restritivas de direitos e **analise a existência de eventual hipótese de extinção da punibilidade em favor do recorrente pelo cumprimento integral de sua reprimenda.**

Por todo o exposto, deixo de acompanhar o parecer do Ministério Público de 2º grau, para **conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, readequando a reprimenda definitiva** do apelante de 08 anos de reclusão, sob regime inicial fechado, e 800 dias-multa **para o quantum de 03 anos e 06 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto,** substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, na forma e nas condições a serem definidas pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, além do pagamento de **350 dias-multa,** mantidas as demais cominações da r. sentença.

Expeça-se, imediatamente, **ofício ao Juízo da Vara de Execuções Penais,** nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 26 de outubro de 2021.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator

[1] Art. 30. A Seção de Direito Penal é composta pela totalidade dos Desembargadores das Turmas de Direito Penal e será presidida pelo Desembargador mais antigo integrante desta seção, em rodízio anual, e a duração do mandato coincidirá com o ano judiciário, competindo-lhe: (Redação dada pela E.R. n.º 05 de 16/12/2016).

I - processar e julgar:

a) originariamente, os pedidos de *habeas corpus* e mandados de segurança, quando o constrangimento provier de atos de Secretário de Estado, Juízes de Direito e Promotor de Justiça; (Redação dada pela E.



R. nº 01 de 07/07/2016); (Redação dada pela E. R. nº 04 de 16/11/2016); (Redação dada pela E. R. nº 07 de 26/01/2017).

[2] *“Independentemente de petição, qualquer juiz pode fazer passar uma ordem de habeas corpus, ex officio, todas as vezes que no curso de um processo chegue ao seu conhecimento por provas e documentos, ou ao menos de uma testemunha jurada, que algum cidadão, oficial de justiça ou autoridade pública, tem ilegalmente, alguém sob sua guarda ou detenção”.*

[3] Trecho extraído da sentença (PJe ID nº 5.359.688, pág. 4): *“Vale salientar que, neste caso, não se aplica a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, pois, conforme depoimento do policial, testemunha compromissada, o réu já era conhecido pela prática de crime de tráfico de droga neste município e em Cametá/PA. Por tal motivo, não há como aplicar o benefício do tráfico privilegiado ao acusado. Se já traficava drogas e cometia crimes, e os policiais já haviam recebido diversas denúncias, no mínimo era uma pessoa envolvida com a criminalidade, que se dedicava a atividades criminosas, daí por que não se mostra plausível a diminuição de pena.*

Vale dizer, pelo que consta nos autos (depoimento da testemunha), o réu era conhecido do meio policial por traficar drogas. Por isso, era uma pessoa envolvida, de modo contundente, com a criminalidade. Consequentemente, não se aplica a causa de diminuição de pena pretendida. (...)

Diante do exposto, o réu, no caso em questão, não faz jus à causa de diminuição de pena”.

[4] Art. 49, § 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz **não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato**, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.



APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06). **PRELIMINARES**. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REJEIÇÃO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. NÃO ACOLHIMENTO. **MÉRITO**. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA OU, SUBSIDIARIAMENTE, DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO DE DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. NÃO CABIMENTO. RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. PROCEDÊNCIA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA FIXADA, EM FACE DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO APELANTE. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há que se falar em concessão do direito do réu de recorrer em liberdade, em sede preliminar, se a sentença condenatória, fundamentou idoneamente a necessidade da prisão cautelar em circunstâncias concretas do caso, não havendo qualquer nulidade a ser reconhecida que justificasse a soltura. **Preliminar rejeitada.**
2. A ausência de Laudo Toxicológico Definitivo não conduz, necessariamente, à inexistência de prova de materialidade do crime, a qual poderá ser comprovada por outros elementos probatórios (Súmula nº 32 do e. TJE/PA). **Preliminar não acolhida.**
3. Não há que se falar em absolvição quando todos os elementos carreados durante a instrução processual convergem para apontar o apelante como traficante.
4. É incabível a fixação da pena-base no patamar mínimo, diante da permanência de 02 circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal valoradas idoneamente em desfavor do recorrente.
5. Restando preenchidos os requisitos legais da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, impõe-se o reconhecimento do tráfico privilegiado.
6. O *quantum* da pena pecuniária (multa) é proporcional à pena privativa de liberdade e foi fixado, após redução da reprimenda, em 466 dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, não podendo sofrer maior diminuição apenas em face da situação financeira do apelante.
7. Preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritiva de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Vara de Execuções Penais.
8. Recurso conhecido e parcialmente provido, com o redimensionamento da pena do apelante.

