



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL  
PROCESSO N.º 0003967-14.2019.814.0037  
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL  
VARA ÚNICA DE ORIXIMINÁ  
APELANTE: ISAIAS SIQUEIRA MARIA  
ADV.: ALBERTO AUGUSTO ANDRADE SARUBBI  
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: GERALDO DE MENDONÇA ROCHA  
RELATOR: DES. RONALDO MARQUES VALLE  
REVISOR: ALTEMAR DA SILVA PAES – JUIZ CONVOCADO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. 1) ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. IMPROCEDÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE POR OUTROS MEIOS DE PROVA. 2) DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. PREJUDICIALIDADE. 3) APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DO ART. 33, §4º DA LEI Nº 11.343/2006. IMPROCEDÊNCIA. 4) SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 04 ANOS. ART. 44, I DO CP

1. A materialidade do delito de tráfico de drogas encontra-se demonstrada por todo o conjunto probatório produzido na instrução processual, em especial, pelo auto de constatação toxicológico e depoimentos testemunhais dos policiais, vez que em harmonia com restante do acervo. Inexiste óbice que a comprovação da materialidade do crime de drogas ocorra através do laudo de constatação provisório, quando sua elaboração é decorrente da atividade de um perito, em procedimento e com conclusões equivalentes. (Súmula nº 32 TJPA)

2. Sendo a pena-base fixada em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa tem-se a prejudicialidade do pedido de fixação da pena-base no mínimo legal;

3. A apreensão de 25 papérolas de OXI, pesando 11,6g, de uma balança de precisão e da quantia de R\$ 728,00, consubstanciados em 51 notas em dinheiro trocado, revelam a destinação à comercialização de drogas, bem como a contumácia delitiva, tornando inaplicável o benefício do tráfico privilegiado.

4. Restando a pena final fixada em patamar superior a 04 (quatro) anos, a concessão de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito fere ao disposto no art. 44, I do CP.

5) RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

## ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Na 7ª Sessão Ordinária de Plenário Virtual da 2ª Turma de Direito Penal do E. TJPA, ocorrida entre os dias quatorze e vinte e um de março de 2022.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador



Rômulo José Ferreira Nunes.

## RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interpostas por ISAIAS SIQUEIRA MARIA, vulgo CUECÃO, contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única de Oriximiná, que o condenou à pena de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, pelo tipo do art. 33 da Lei 11.343/06, a ser cumprida em regime inicial semiaberto.

O Ministério Público do Estado do Pará ofereceu denúncia contra o Apelante, dando-o como incurso nas sanções previstas pelo art. 33, caput, da lei 11.343/2006, em razão de, no dia 25/05/2019 ter sido preso em flagrante delito guardando em depósito 25 papелotes de OXI, pesando 11,6g, uma balança de precisão e a quantia de R\$ 728,00, consubstanciados em 51 notas em dinheiro trocado.

A droga foi encontrada próxima de vários pés de bananeira, cobertos por folhas secas, em frente a casa do genitor do réu. Prossegue aduzindo que a Polícia chegou até o acusado após ter prendido o nacional Luian Santos de Araújo, que confessou ter o presente réu lhe convidado para vender drogas. Afirma que o depoimento de Luian foi fundamental para descrever os detalhes de como funcionava o esquema criminoso, esclarecendo, ainda, que ajudou o acusado a guardar um quilo de drogas embaixo da cômoda da casa de Isaias, bem como este último possuía duas armas de fogo.

Na fase policial, a menor T.A. dos S., ex namorado do réu, informou que ele era agressivo e lhe agrediu várias vezes, bem como esclareceu onde ele guardava drogas, tendo o primo da declarante informado que o acusado sempre lhe fornecia entorpecentes. O réu negou a autoria delitiva na Polícia.

Após regular instrução, em sentença datada de 28/08/2019, o MM. Juízo a quo julgou procedente a acusação e condenou o réu nas penas ao norte delineadas.

Inconformada, a defesa interpôs apelação e, em suas razões (fls. 138-144), suscitou a necessidade de absolvição do acusado, em razão da ausência de prova da materialidade decorrente da não juntada do laudo toxicológico definitivo, bem como a nulidade da prova emprestada consubstanciada no caderno com anotações. Subsidiariamente, pleiteou pela redução da pena-base ao mínimo legal e a reforma da 3ª fase da dosimetria para aplicação do benefício previsto no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06, com conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Em contrarrazões (fls. 151-56), a Promotoria de Justiça manifestou-se pelo improvimento do recurso e manutenção integral da sentença.

Os autos foram distribuídos a minha relatoria, oportunidade em que determinei a remessa ao exame e parecer do custos legis.

Nesta instância superior, o Procurador de Justiça GERALDO DE MENDONÇA ROCHA manifestou-se pela improvimento do recurso.

O feito retornou ao meu gabinete, concluso, em 02/12/2019.



É o relatório. À revisão.

## V O T O

As condições recursais e os pressupostos de admissibilidade foram observados, razão pela qual conheço do recurso.

### I – AUSÊNCIA DE PROVAS DE MATERIALIDADE:

O Apelante sustenta a tese atinente a ausência de provas de materialidade, pleiteando a absolvição, uma vez que ante a ausência de laudo definitivo restaria inviável a condenação do apelante pelo delito de tráfico de drogas. A irresignação não merece prosperar, conforme passo a demonstrar:

Anoto, em primeiro lugar, que não é caso de se reconhecer ausência de prova da materialidade do delito, pois todo o conjunto probatório apresenta-se harmônico, não havendo nada nos autos que macule a condenação por tráfico de entorpecente.

Com efeito, a dinâmica dos acontecimentos demonstra que o apelante foi preso em flagrante por policiais militares, tendo as testemunhas Davi Santos e Edigelson Farias ratificado em juízo os fatos descritos na denúncia – atribuindo ao apelante a propriedade do entorpecente apreendido.

É certo que, de ordinário, somente com a produção de um laudo conclusivo é possível restar provada a materialidade dos crimes da Lei nº 11.343/06, justamente para se aferir as características da substância apreendida, trazendo subsídios e segurança ao magistrado para o seu juízo de convencimento. Entretanto, isso não se aplica de forma absoluta, notadamente, quando, como no caso, há outros meios de prova capazes de assegurar a ocorrência do delito.

Na hipótese dos autos, como bem entendeu o juízo a quo, é suficiente a prova produzida: auto de constatação toxicológico (fl. 43), assinado por Perito Biomédico, bem como pelo testemunho dos policiais (mídia anexada às fls. 137).

Destaco ainda, que o laudo acima especificado aponta como resultado que o material apreendido era, de fato, pedra de oxi, a substância Benzoilmetilecgonina, vulgarmente denominada como cocaína.

Nesse viés, entendo que a materialidade do crime de tráfico de drogas objeto dos autos encontra-se satisfatoriamente demonstrada na medida em que – no caso ora analisado, o laudo provisório permite igual grau de certeza que o laudo definitivo, uma vez que elaborado por perito equipado para tanto.

Nesse sentido:

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO: FALTA DE PROVA, E**



**NÃO NULIDADE. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO DELITO POR LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIO ASSINADO POR PERITO QUANDO POSSUI O MESMO GRAU DE CERTEZA DO DEFINITIVO. CASO DOS AUTOS. EMBARGOS PROVIDOS.** 1. Nos casos em que ocorre a apreensão do entorpecente, o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à demonstração da materialidade delitiva do delito e, nesse sentido, tem a natureza jurídica de prova, não podendo ser confundido com mera nulidade, que corresponde a sanção cominada pelo ordenamento jurídico ao ato praticado em desrespeito a formalidades legais. Precedente: HC 350.996/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 3ª Seção, julgado em 24/08/2016, publicado no DJe de 29/08/2016. 2. Isso, no entanto, não elide a possibilidade de que, em situação excepcional, a comprovação da materialidade do crime de drogas possa ser efetuada pelo próprio laudo de constatação provisório, quando ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes. Isso porque, a depender do grau de complexidade e de novidade da droga apreendida, sua identificação precisa como entorpecente pode exigir, ou não, a realização de exame mais complexo que somente é efetuado no laudo definitivo. (...) (RESP N° 1.544.057 - RJ; 2015/0173496-7; REL. MIN. REYNALDO SOARES DA FONSECA; DJe: 09/11/2016)

Impende ressaltar que é pacífico o entendimento de que o laudo de exame toxicológico definitivo da substância entorpecente é prescindível para basear a condenação se há nos autos outros dados suficientes, como a vasta prova testemunhal e documental produzida na instrução criminal, conforme, verbi gratia, o seguinte julgado do Superior Tribunal Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. PRESCINDIBILIDADE, QUANDO JUNTADO AOS AUTOS LAUDO DE CONSTATAÇÃO, ASSINADO POR PERITO OFICIAL, QUE PERMITA, COM GRAU DE CERTEZA, AFERIR A NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. PRECEDENTES. IDONEIDADE DAS PERITAS CRIMINAIS NOMEADAS. ANÁLISE INVIÁVEL POR MEIO DA VIA ESTREITA DO WRIT. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

**AUSÊNCIA DA APONTADA ILEGALIDADE. DEMAIS REQUISITOS DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. O entendimento adotado pelo Tribunal a quo está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual, conquanto o laudo toxicológico definitivo, via de regra, seja imprescindível para provar a materialidade do delito de tráfico de drogas, a ausência da mencionada prova técnica não afasta a possibilidade de que, em casos excepcionais (tal como na hipótese dos autos), essa comprovação se dê "pelo próprio laudo de constatação provisório, quando ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões



equivalentes", pois, "a depender do grau de complexidade e de novidade da droga apreendida, sua identificação precisa como entorpecente pode exigir, ou não, a realização de exame mais complexo que somente é efetuado no laudo definitivo" (EREsp 1.544.057/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 09/11/2016). 2. No caso, as instâncias ordinárias afirmaram que a materialidade do delito foi comprovada, dentre outros elementos, pelo Laudo de Constatação Prévia, assinado por duas peritas criminais. De fato, o exame preliminar acostado aos autos, assinado por duas peritas, confirma que o material analisado se tratava de maconha, sendo este exame apto a suprir a ausência do laudo toxicológico definitivo para a comprovação da materialidade e, em consequência, legitima a manutenção da prisão preventiva do Agravante.

3. Salienta-se que maiores discussões sobre a idoneidade das peritas nomeadas e a materialidade delitiva deverão ser analisadas na ocasião do julgamento do recurso de apelação defensivo, haja vista a impossibilidade do revolvimento do conjunto fático-probatório do processo-crime por meio da estreita e célere via do habeas corpus. 4. Os demais requisitos da constrição cautelar apontados pela Defesa, em especial a alegação de ausência de indícios suficientes de autoria e de existência de condições pessoais favoráveis, não foram apreciados no aresto atacado, pois já tinham sido analisados anteriormente pelo Órgão Colegiado Estadual. Dessa forma, questão não debatida pelo Tribunal de origem não pode ser abordada por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. 5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no HC 691.258/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 06/10/2021)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DO EXAME TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. ALEGADA NULIDADE NÃO CONFIGURADA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS A COMPROVAREM A MATERIALIDADE DO ATO INFRACIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A jurisprudência desta Corte entende que, consideradas as peculiaridades do caso, referente a ato infracional análogo ao tráfico de drogas, a juntada aos autos do laudo toxicológico definitivo não é imprescindível, se a comprovação da materialidade do ato infracional ocorrer por outros meios de prova. 3. Na hipótese, além da defesa ter dispensado a juntada aos autos do laudo definitivo, a



materialidade do delito de tráfico de drogas foi comprovada por outros meios, tais como o auto de apreensão lavrado pela autoridade policial que presidia a formalização do flagrante, o auto de exibição e apreensão, o auto de constatação provisório de droga e pela prova testemunhal. Diante de casos como este, deve-se afastar a declaração de nulidade processual por mero rigor formal, tendo em vista a aplicação, aos procedimentos para apuração de atos infracionais, do princípio da instrumentalidade de formas. 4. Habeas corpus não conhecido (HC 339.736/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 10/02/2016).

Desse modo, constato que a materialidade do delito restou plenamente comprovada, revelando suporte probatório suficiente a embasar o decreto condenatório, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, tenho como demonstrada a materialidade do delito denunciado, em atendimento a Súmula 32 do E. TJPA, in verbis:

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.

Por fim, aduz que a condenação se baseou em cópia de um caderno com anotações, juntado na fase do inquérito e que não poderia ser usada como prova emprestada, sem o devido contraditório e ampla defesa, contudo, compulsando-se a sentença de fls. 131-132, observo que o Julgador fez um cotejo entre as provas testemunhais ouvidas em Juízo, sob o crivo dos princípios constitucionais retro mencionados, juntamente com a natureza/quantidade de drogas apreendidas, bem como o local e condições em que a ação criminososa se desenvolveu, arrematando os aspectos acerca das circunstâncias da prisão.

O referido caderno de anotações foi juntado aos autos desde a fase de inquérito policial e, segundo o Apelante, não atenderia aos ditames legais, em razão da ausência de correção com o fato em apuração e ausência de identificação do dono do caderno.

Sobre o tema, informo que a prova emprestada consiste no transporte de produção probatória de um processo para outro. É o aproveitamento da atividade probatória anteriormente desenvolvida, através do traslado dos documentos que a documentaram. A doutrina e a jurisprudência se posicionam de forma favorável à prova emprestada, não havendo que suscitar qualquer nulidade (...). Constatado o exercício do contraditório e da ampla defesa (STJ, Terceira Turma, MS 9850/DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 09/05/2005).

No caso em comento, a defesa desde os primórdios reputa a prova como ilícita, sem, contudo, apontar fundamentos concretos acerca da ilicitude, de vez que o Delegado de Polícia fez a juntada aos autos esclarecendo que o referido caderno de anotações pertenceria a Elielson Carvalho, vulgo neném, e se trataria de dívidas oriundas do tráfico ilícito de entorpecentes, sendo oportunizado a defesa apontar os vícios da prova ao longo de toda instrução processual, não havendo que se falar em



nulidade.

Pelas razões expostas, afasto o pleito absolutório.

II – DOSIMETRIA: PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL E APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DO ART. 33, §4º DA LEI Nº 11.343

Imperioso reconhecer a prejudicialidade do pedido atinente a fixação da pena-base no mínimo legal, pois o MM. Juízo a quo já a fixou no mínimo de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa (fl. 132).

Atinente a aplicabilidade do benefício insculpido no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06. Para o agente ser beneficiado com a referida causa de diminuição, deve ter um passado imaculado preenchendo cumulativamente os quatro requisitos elencados no referido dispositivo penal, ou seja, ser primário, não ostentar maus antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. O não cumprimento de qualquer das diretivas ensejará a impossibilidade da concessão de tal benesse.

Neste sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR USO DE DROGAS. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PECULIARIDADES DO CASO. REINCIDÊNCIA, DIVERSIDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ARTIGO 33, § 2º, B, DO CP. COMPATIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) IV - A expressiva quantidade de droga apreendida, aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto, ora pode impedir a incidência da referida minorante - caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa. (Precedentes), ora como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, será tomada como parâmetro para definir o quantum da redução da pena. V - No caso dos autos, as circunstâncias do crime - dentre elas, a expressiva quantidade e diversidade de drogas apreendidas (24,87g de crack e 54,72g de maconha) - justifica o afastamento da minorante, eis que há indicativo de que o paciente dedicar-se-ia a "atividades criminosas", incoorrendo, portanto, o permissivo legal previsto no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06. (Precedentes). Ademais, para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, hipótese não ocorrida no caso em concreto, ante a comprovação da reincidência. VI - Revela-se adequado, na hipótese, consoante o disposto no art. 33, § 2º, "b", a imposição do regime inicial fechado ao paciente, condenado a pena superior a 4 anos e reincidente. Habeas Corpus não conhecido. (STJ. HC 306.858/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 25/03/2015).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO



ESPECIAL. OFENSA AO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO LEGAL RELATIVO À NÃO DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. PLEITO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME E SUBSTITUIÇÃO DE PENA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça Superior tem asseverado que a expressiva quantidade e a natureza do entorpecente apreendido em poder do acusado constitui circunstância hábil a impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, a depender das peculiaridades da hipótese concreta. In casu, trata-se de apreensão de 27 cápsulas de crack e 37 decigramas de cocaína, circunstância esta que impede a aplicação do mencionado redutor de pena. [...]". (AgRg no REsp 1345725/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 14/04/2014)

Da leitura dos autos, observa-se que foram apreendidos 25 papелotes de OXI, pesando 11,6g, uma balança de precisão e a quantia de R\$ 728,00, consubstanciados em 51 notas em dinheiro trocado, o que revela a destinação à comercialização de drogas, bem como a contumácia delitativa. Desta forma, as peculiaridades do caso concreto impossibilitam a concessão do benefício.

Por fim, o acusado pleiteia a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Contudo, considerando que a pena restou fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, a referida substituição afronta expresso texto legal prelecionado no art. 44, I do CP, in verbis: Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos

Por todo o exposto, conheço do recurso, e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

Belém (PA), 21 de março de 2022.

Des. RONALDO MARQUES VALLE  
Relator