



Número: **0801943-70.2021.8.14.0049**

Classe: **APELAÇÃO CRIMINAL**

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

Órgão julgador: **Desembargador LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR**

Última distribuição : **26/10/2022**

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

Processo referência: **0801943-70.2021.8.14.0049**

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

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
NATALINO CORDEIRO DOS SANTOS (APELANTE)	
JUSTIÇA PUBLICA (APELADO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (FISCAL DA LEI)	HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA registrado(a) civilmente como HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
13482745	03/04/2023 10:29	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão
12726074	03/04/2023 10:29	<a href="#">Relatório</a>	Relatório
12726078	03/04/2023 10:29	<a href="#">Voto do Magistrado</a>	Voto
12726071	03/04/2023 10:29	<a href="#">Ementa</a>	Ementa



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

**APELAÇÃO CRIMINAL (417) - 0801943-70.2021.8.14.0049**

APELANTE: NATALINO CORDEIRO DOS SANTOS

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

**RELATOR(A):** Desembargador LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR. ABSOLVIÇÃO DO APELANTE E DESCLASSIFICAÇÃO DE SUA CONDUTA DE TRÁFICO PARA USO PESSOAL DE DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO. TRÁFICO PRIVILEGIADO E CONSEQUENTE REFORMA NA DOSIMETRIA DA PENA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. PETIÇÃO DE REVOGAÇÃO DA CAUTELAR DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO. DEFERIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

01 - A partir do transcrito no relatório desta decisão, é possível verificar que a peça acusatória narrou, clara e suficientemente, a conduta delitiva que imputara ao apelante. Fora isso, a superveniência de sentença condenatória torna superada a tese de inépcia; porquanto o contraditório e a ampla defesa foram viabilizados durante a instrução criminal.

02 - As provas presentes nos autos são suficientes para o convencimento tanto da materialidade como da autoria, no que tange ao delito capitulado no artigo 33 da Lei 11.343/2006. Não há dúvidas da quantidade e da natureza deletéria do entorpecente apreendido com o apelante. Quanto à autoria delitiva, os testemunhos dos policiais que efetuaram a prisão, mostram-se seguros, imparciais e coerentes ao narrado na denúncia; sem falar que a defesa, em momento algum, demonstrou a imprestabilidade correlata. Remanescem, por conseguinte, idôneos.

03 - É importante ressaltar que, considerando as circunstâncias em que se deu a ação – diante de notícia anônima de que pessoa com características que se identificavam com a do apelante



estava a vender entorpecentes ilícitos, sendo este, seguidamente, flagrado, no local indicado pelo noticiante anônimo, com 18 (dezoito) porções embaladas de “cocaína” – não enseja a conclusão de que a substância se destinava a consumo próprio, evidenciando que aquele, de fato, praticava a traficância.

04 - No histórico criminoso do apelante não consta condenação com trânsito em julgado anterior ao ato ora recorrido. Mesmo em relação às outras hipóteses legais (dedicação a atividades criminosas e integração à organização criminosa), é preciso lembrar o Tema Repetitivo nº 1139 do Superior Tribunal de Justiça, cuja tese nele consolidada foi: “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”. Assim, diferentemente, do decidido pelo magistrado de primeiro grau, é preciso reconhecer, *data maxima venia*, a aludida benesse ao apelante.

05 - Reforma, de ofício, da dosimetria da pena imposta ao apelante pelo juízo *a quo*, de modo a lhe aplicar o teor do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 e, conseqüentemente, redimensionar sua pena para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no menor valor unitário previsto em lei, substituindo a privativa de liberdade pelas restritivas de direito dispostas no artigo 43, incisos III e IV, do Código Penal.

06 - Em vista da modificação na reprimenda do apelante, se por outro motivo não estiver ele cumprindo a medida cautelar, defere-se o pleito de retirada da tornozeleira eletrônica.

07 – Decisão unânime.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer do recurso de apelação e lhe negar provimento, reformando, de ofício, a dosimetria da pena imposta ao apelante pelo juízo *a quo*, de modo a lhe aplicar o teor do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 e, conseqüentemente, redimensionar sua pena para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no menor valor unitário previsto em lei, substituindo a privativa de liberdade pelas restritivas de direito dispostas no artigo 43, incisos III e IV, do Código Penal, nos termos do voto do Excelentíssimo Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de março do ano de dois mil e vinte e três.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

## RELATÓRIO



## O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Natalino Cordeiro dos Santos, irressignado com os termos da r. sentença condenatória proferida pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Santa Izabel/Pa, nos autos da ação penal ajuizada pelo Ministério Público, cuja peça acusatória imputava àquele a prática do crime disposto no artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Na peça acusatória (Num. 11562361 - Pág. 1 a 2), consta *ipsis litteris*:

Narram as peças informativas que no dia 22/09/2021, por volta das 21h00min, uma guarnição da ROCAM em ronda ostensiva no bairro Novo Horizonte, neste município, obteve informe de que fora observado em frente a uma casa de comércio local a prática de venda de drogas, na rua Bela Vista, naquele mesmo bairro.

Segundo relato constante da inquisição, os militares se deslocaram para o local indicado e localizaram o suspeito, identificado como sendo o denunciado, o qual esbocou na oportunidade tentativa de fuga, tendo sido interceptado e submetido a revista pessoal, ocasião em que fora surpreendido em posse 18 (dezoito) invólucros contendo substância semelhante a pasta a base de cocaína, além do valor em dinheiro de R\$ 50,00 (cinquenta reais), tendo sido então conduzido à Delegacia de Polícia para os procedimentos de praxe.

Perante a autoridade policial o denunciado informou que possui um mercadinho na travessa Bela Vista, bairro Novo Horizonte neste município, confessando a propriedade da droga apreendida, que teria comprado 50 (cinquenta) porções já embaladas para venda, pelo valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), de um contato de Santo Antônio do Tauá, alegando ignorar sua identidade, que venderia cada porção da droga pelo valor de R\$ 10,00 (dez reais), tendo sido surpreendido pela Polícia Militar.

Juntou-se aos autos o auto de exibição e apreensão (ID 37950332) e laudo de constatação (ID 37950332).

Em defesa prévia (Num. 11562365 - Pág. 1 a 14), o apelante expôs alegações em torno da rejeição da denúncia e de sua absolvição.

Houve o recebimento da exordial (Num. 11562370 - Pág. 1 a 2).

Sobreveio audiência de instrução, na qual se ouviram 02 (duas) testemunhas da acusação (policiais militares) e se interrogou o apelante (Num. 11562370 - Pág. 1 a 2).

As partes apresentaram memoriais (Num. 11562420 - Pág. 1 a 3 e Num. 11562423 - Pág. 1 a 14).

Ao sentenciar, o juiz *a quo* julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando o apelante, pela prática do artigo 33 da Lei 11.343/2006, às sanções de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso (Num. 11562425 - Pág. 1 a 12).

As razões recursais culminarem no seguinte pleito (Num. 11562433 - Pág. 1 a 14):

(...) que seja dado provimento ao presente Recurso de Apelação, com a consequente reforma da r. sentença do Juízo a quo, para que ocorra:

A) Seja decretada a nulidade do processo seja pela inépcia da inicial, e no mérito, aplicar-se ante a ausência de indícios de autoria, a absolvição do réu, nos termos



do art. 386, VII do CPP; aplicando a pena base no mínimo legal e convertendo-se a pena base de privativa de liberdade para restritiva de direito e ABSOLVIDO da imputação contida no tipo do art. 33, da Lei de n.º 11.343/06 e daquilo que preleciona o Princípio do in dubio pro reo.

B) Não sendo o entendimento de vossa excelência, requer a DESCLASSIFICAÇÃO da conduta típica do CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, prevista no artigo 33, da Lei de n.º 11.343/06 PARA O CRIME DE CONSUMO DE ENTORPECENTES, previsto no artigo 28 da mesma lei.

As contrarrazões firmaram-se pela manutenção da sentença (Num. 11562435 - Pág. 1 a 5).

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo conhecimento e improvimento do apelo (Num. 12151952 - Pág. 1 a 8).

Por derradeiro, peticionou o apelante pela retirada de sua tornozeleira eletrônica (Num. 12347008 - Pág. 1 a 7).

É o relatório do necessário.

À Douta Revisão.

## VOTO

### **O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):**

#### 01 – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

O recurso encontra-se adequado, tempestivo, com interesse da parte e legitimidade desta de recorrer. Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço-o, por conseguinte.

#### 02 – DA INÉPCIA DA INICIAL

A partir do transcrito no relatório desta decisão, é possível verificar que a peça acusatória narrou, clara e suficientemente, a conduta delitiva que imputara ao apelante (Num. 11562361 - Pág. 1).

Fora isso, a superveniência de sentença condenatória torna superada a tese de inépcia; porquanto o contraditório e a ampla defesa foram viabilizados durante a instrução criminal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO TRIBUTÁRIO (ART. 1º, IV, C/C O ART. 12, I, AMBOS DA LEI N. 8.137/1990). INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO VERIFICADA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. PREENCHIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão monocrática deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
2. Constatado que a inicial acusatória preencheu todos os requisitos do art. 41 do CPP, possibilitando, assim, o exercício da defesa do réu, não verifica-se a inépcia da denúncia.
3. De mais a mais, a tese de que a denúncia não especificou a data em que o recorrente seria o administrador de fato da empresa (ou das empresas) não foi analisada pela Corte de origem, o que impossibilita o debate diretamente por este Tribunal superior, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.
4. Ainda que assim não fosse, a ausência de tal informação na exordial acusatória não tem o condão de invalidar a denúncia, por não impedir o exercício do direito de defesa do réu, uma vez que a data em que a conduta foi cometida foi devidamente especificada .



5. Por fim, destaco que "a jurisprudência desta Corte tem orientado no sentido de que o advento de sentença condenatória acaba por fulminar a tese de inépcia, pois o provimento da pretensão punitiva estatal denota a aptidão da inicial acusatória para inaugurar a ação penal, implementando-se a ampla defesa e o contraditório durante a instrução processual, que culmina na condenação lastreada no arcabouço probatório dos autos (RHC n. 57.206/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/8/2017)" (AgRg no AREsp n. 2.079.595/MG, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 14/10/2022).

6. Agravo regimental improvido. (Destaquei)

(AgRg no HC n. 607.349/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe de 21/12/2022.)

Desta forma, afasto a preliminar de nulidade arguida pelo ora apelante.

### 03 – DA ABSOLVIÇÃO DO APELANTE E DA DESCLASSIFICAÇÃO DE SUA CONDUTA – DE TRÁFICO PARA USO PESSOAL DE DROGAS

As provas presentes nos autos são suficientes para o convencimento tanto da materialidade como da autoria, no que tange ao delito capitulado no artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Do laudo definitivo, extraio (Num. 11562421 - Pág. 1 a 4):

4 - DOS EXAMES: As substâncias foram pesadas em balança analítica marca Bel Engine Ring M214AI com objetivo de se obter o peso bruto: -18 (dezoito) invólucros, com peso bruto de 11,437g (onze grammas, quatrocentos e trinta e sete miligramas).

(...)

5 - DO RESULTADO: -Análise macroscópica: Substância pastosa de cor bege, a qual passou por processo de secagem em papel filtro. -Reação de Tiocianato de Cobalto e Scott modificado, após análises, obteve-se resultado POSITIVO para o grupo dos alcalóides, o qual pertence à substância química Benzoilmetilecgonina, princípio ativo da droga de rua conhecida com COCAÍNA

Não há dúvidas, assim, da quantidade e da natureza deletéria do entorpecente apreendido com o apelante.

Quanto à autoria delitiva, os testemunhos dos policiais que efetuaram a prisão, mostram-se seguros, imparciais e coerentes ao narrado na denúncia; sem falar que a defesa, em momento algum, demonstrou a imprestabilidade correlata. Remanescem, por conseguinte, idôneos.

A respeito, destaco da jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTES. IMPROCEDÊNCIA. TESTEMUNHOS DE POLICIAIS QUE REGISTRARAM O FLAGRANTE. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. Insubsistente o pleito desclassificatório para o delito de consumo próprio se as provas demonstram, de forma segura, que a droga apreendida se destinava a difusão ilícita. **O depoimento de policial militar no desempenho de sua função pública possui presunção de legitimidade, somente podendo ser derogada com a apresentação de evidências em contrário. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade.** (Destaquei)

(2018.03207097-04, 194.056, Rel. LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-08-09, publicado em 2018-08-10)

APELAÇÃO PENAL. TRAFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. DEPOIMENTO POLICIAL. VALIDADE. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. 1. Inviável a absolvição quando a quantidade de droga apreendida e as demais provas do processo demonstram a traficância. 2. O tráfico de drogas é tipo misto alternativo, ou de ação múltipla. A prática de qualquer das condutas nele previstas configura o crime. 3. **Não há como desconstituir os testemunhos policiais sobre fatos observados no cumprimento da função pública, vez que estão revestidas de presunção de legitimidade e credibilidade, principalmente quando firmes e coerentes entre si, ainda mais por terem sido confirmadas em Juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes.** 4. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

(2018.03215959-93, 194.052, Rel. RONALDO MARQUES VALLE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-08-07, publicado em 2018-08-10)



É importante ressaltar que, considerando as circunstâncias em que se deu a ação – diante de notícia anônima de que pessoa com características que se identificavam com a do apelante estava a vender entorpecentes ilícitos, sendo este, seguidamente, flagrado, no local indicado pelo noticiante anônimo, com 18 (dezoito) porções embaladas de “cocaína” – não enseja a conclusão de que a substância se destinava a consumo próprio, evidenciando que aquele, de fato, praticava a traficância.

Para ratificar:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. **DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Uma vez que não ficou evidenciado nenhum dos vícios que ensejam a oposição de embargos de declaração - omissão, ambiguidade, contradição ou obscuridade -, não há como se acolher a aventada violação do art. 619 do Código de Processo Penal. 2. Quanto ao sistema de valoração das provas, vigora, no processo penal brasileiro, o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir o mérito da pretensão punitiva, para condenar ou absolver, desde que o faça fundamentadamente. 3. No caso, o Tribunal de origem confrontou elementos obtidos na fase extrajudicial com as demais provas colhidas judicialmente, submetidas, portanto, ao crivo do contraditório. Não há, portanto, como acolher a tese de que a condenação foi lastreada exclusivamente nos elementos informativos obtidos ao longo da investigação policial. 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 5. **Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente.** 6. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente - até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente" -, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. 7. Para entender-se pela desclassificação da conduta imputada ao acusado para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência, conforme cediço, incabível em recurso especial, a teor do que estabelecido na Súmula n. 7 do STJ. 8. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1580132/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020)

Tudo está, portanto, devida e escorreitamente, motivado – de acordo com o disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Em comentário a esse dispositivo legal, doutrina Guilherme de Souza Nucci (*in* Código de Processo Penal Comentado – 20. ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2021):

**Produção da prova sob o contraditório judicial:** a disciplina do controle de apreciação da prova integra o sistema da persuasão racional, pois permite ao magistrado que forme a sua convicção livremente, analisando o conjunto probatório, desde que o faça motivadamente e calcado nos parâmetros constitucionais acerca dos limites ideais para a produção da prova. Esses limites são traçados pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, num primeiro momento, vale dizer, as partes têm o direito de participar da colheita da prova, influenciando na sua formação, dentro de critérios regrados, e o réu tem o direito de se defender da maneira mais ampla possível, tomando ciência, por seu advogado, das provas coletadas e podendo influir para a produção de outras em seu benefício. Além disso, veda-se a produção de provas ilícitas, hoje preceito expressamente contemplado pela nova redação dada ao art. 157 do CPP pela Lei 11.690/2008. Por isso, estabelece-se, como regra, dever o julgador basear a formação da sua convicção apreciando livremente a prova produzida em juízo, sob o crivo do contraditório.



Não há, destarte, como acolher as teses recursais em destaque.

#### 04 – DO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – DE OFÍCIO – E DA CONSEQUENTE REFORMA NA DOSIMETRIA DA PENA

A respeito da causa de diminuição disposta no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, assim decidiu o julgador *a quo* (Num. 11562425 - Pág. 8):

A causa de diminuição de pena, prevista no Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, não se aplica ao acusado, pois ostenta outras persecuções penais, inclusive pelo crime de tráfico de drogas, consoante certidão de antecedentes de ID nº 35465808, demonstrando inclinação na seara delituosa.

Ora, versa o aludido dispositivo legal:

Art. 33. (...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012)

No histórico criminoso do apelante não consta condenação com trânsito em julgado anterior ao ato ora recorrido.

Mesmo em relação às outras hipóteses legais (dedicação a atividades criminosas e integração à organização criminosa), é preciso lembrar o Tema Repetitivo nº 1139 do Superior Tribunal de Justiça, cuja tese nele consolidada foi: “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”.

Assim, diferentemente, do decidido pelo magistrado de primeiro grau, é preciso reconhecer, *data maxima venia*, a aludida benesse ao apelante.

Ademais, no presente conjunto probatório, nada há que justifique a imposição da fração correlata de maneira diversa do máximo permitido em lei.

Logo, sendo, na sentença, as penas base e intermediária fixadas no mínimo legal, de 05 (cinco) anos de reclusão, mais 500 (quinhentos) dias-multa, redimensiono a definitiva do apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, mais 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

Pela quantia da reprimenda privativa de liberdade do apelante e levando em conta a ausência de valoração negativa de circunstâncias judiciais – com fulcro no artigo 33, §2º, alínea c, e §3º, do Código Penal – fixo o seu cumprimento inicial no regime aberto.

Preservo, derradeiramente, o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do delito, presumindo, assim, as condições financeiras dos apelantes como baixas (AgRg no REsp 1768487/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 29/09/2020).

Por fim, o Código Penal, em seu artigo 44, prescreve que as penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando esta for aplicada em patamar não superior a 04 (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; o réu não for reincidente em crime doloso e a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Vejo, pois, que isso se enquadra ao caso em apreciação.

Assim, com base no §2º, segunda parte, do mencionado dispositivo legal, substituo a pena privativa de liberdade imposta ao apelante pelas restritivas de direito elencadas no artigo 43, incisos III e IV, do Código Penal (limitação de final de semana e prestação de serviço à



comunidade), durante o período da condenação.

Prejudicada a suspensão condicional da pena, com fulcro no artigo 77, inciso III, do Código Penal.

#### 05 – DA PETIÇÃO DE REVOGAÇÃO DA CAUTELAR DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO

Em vista da modificação supra na reprimenda do apelante, se por outro motivo não estiver ele cumprindo essa cautelar, defiro o pleito ao Num. 12347008 - Pág. 1 a 7, determinando, por conseguinte, a retirada da tornozeleira eletrônica.

#### **DISPOSITIVO**

À vista do exposto, conheço do recurso de apelação e lhe nego provimento, reformando, de ofício, a dosimetria da pena imposta ao apelante pelo juízo *a quo*, de modo a lhe aplicar o teor do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 e, conseqüentemente, redimensionar sua pena para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no menor valor unitário previsto em lei, substituindo a privativa de liberdade pelas restritivas de direito dispostas no artigo 43, incisos III e IV, do Código Penal.

É o voto.

Belém, 03/04/2023



## O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Natalino Cordeiro dos Santos, irressignado com os termos da r. sentença condenatória proferida pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Santa Izabel/Pa, nos autos da ação penal ajuizada pelo Ministério Público, cuja peça acusatória imputava àquele a prática do crime disposto no artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Na peça acusatória (Num. 11562361 - Pág. 1 a 2), consta *ipsis litteris*:

Narram as peças informativas que no dia 22/09/2021, por volta das 21h00min, uma guarnição da ROCAM em ronda ostensiva no bairro Novo Horizonte, neste município, obteve informe de que fora observado em frente a uma casa de comércio local a prática de venda de drogas, na rua Bela Vista, naquele mesmo bairro.

Segundo relato constante da inquisição, os militares se deslocaram para o local indicado e localizaram o suspeito, identificado como sendo o denunciado, o qual esbouçou na oportunidade tentativa de fuga, tendo sido interceptado e submetido a revista pessoal, ocasião em que fora surpreendido em posse 18 (dezoito) invólucros contendo substância semelhante a pasta a base de cocaína, além do valor em dinheiro de R\$ 50,00 (cinquenta reais), tendo sido então conduzido à Delegacia de Polícia para os procedimentos de praxe.

Perante a autoridade policial o denunciado informou que possui um mercadinho na travessa Bela Vista, bairro Novo Horizonte neste município, confessando a propriedade da droga apreendida, que teria comprado 50 (cinquenta) porções já embaladas para venda, pelo valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), de um contato de Santo Antônio do Tauá, alegando ignorar sua identidade, que venderia cada porção da droga pelo valor de R\$ 10,00 (dez reais), tendo sido surpreendido pela Polícia Militar.

Juntou-se aos autos o auto de exibição e apreensão (ID 37950332) e laudo de constatação (ID 37950332).

Em defesa prévia (Num. 11562365 - Pág. 1 a 14), o apelante expôs alegações em torno da rejeição da denúncia e de sua absolvição.

Houve o recebimento da exordial (Num. 11562370 - Pág. 1 a 2).

Sobreveio audiência de instrução, na qual se ouviram 02 (duas) testemunhas da acusação (policiais militares) e se interrogou o apelante (Num. 11562370 - Pág. 1 a 2).

As partes apresentaram memoriais (Num. 11562420 - Pág. 1 a 3 e Num. 11562423 - Pág. 1 a 14).

Ao sentenciar, o juiz *a quo* julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando o apelante, pela prática do artigo 33 da Lei 11.343/2006, às sanções de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso (Num. 11562425 - Pág. 1 a 12).

As razões recursais culminarem no seguinte pleito (Num. 11562433 - Pág. 1 a 14):

(...) que seja dado provimento ao presente Recurso de Apelação, com a consequente reforma da r. sentença do Juízo a quo, para que ocorra:

A) Seja decretada a nulidade do processo seja pela inépcia da inicial, e no mérito, aplicar-se ante a ausência de indícios de autoria, a absolvição do réu, nos termos



do art. 386, VII do CPP; aplicando a pena base no mínimo legal e convertendo-se a pena base de privativa de liberdade para restritiva de direito e ABSOLVIDO da imputação contida no tipo do art. 33, da Lei de n.º 11.343/06 e daquilo que preleciona o Princípio do in dubio pro reo.

B) Não sendo o entendimento de vossa excelência, requer a DESCLASSIFICAÇÃO da conduta típica do CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, prevista no artigo 33, da Lei de n.º 11.343/06 PARA O CRIME DE CONSUMO DE ENTORPECENTES, previsto no artigo 28 da mesma lei.

As contrarrazões firmaram-se pela manutenção da sentença (Num. 11562435 - Pág. 1 a 5).

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo conhecimento e improvimento do apelo (Num. 12151952 - Pág. 1 a 8).

Por derradeiro, peticionou o apelante pela retirada de sua tornozeleira eletrônica (Num. 12347008 - Pág. 1 a 7).

É o relatório do necessário.

À Douta Revisão.



## O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

### 01 – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

O recurso encontra-se adequado, tempestivo, com interesse da parte e legitimidade desta de recorrer. Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço-o, por conseguinte.

### 02 – DA INÉPCIA DA INICIAL

A partir do transcrito no relatório desta decisão, é possível verificar que a peça acusatória narrou, clara e suficientemente, a conduta delitiva que imputara ao apelante (Num. 11562361 - Pág. 1). Fora isso, a superveniência de sentença condenatória torna superada a tese de inépcia; porquanto o contraditório e a ampla defesa foram viabilizados durante a instrução criminal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO TRIBUTÁRIO (ART. 1º, IV, C/C O ART. 12, I, AMBOS DA LEI N. 8.137/1990). INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO VERIFICADA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. PREENCHIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão monocrática deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
2. Constatado que a inicial acusatória preencheu todos os requisitos do art. 41 do CPP, possibilitando, assim, o exercício da defesa do réu, não verifica-se a inépcia da denúncia.
3. De mais a mais, a tese de que a denúncia não especificou a data em que o recorrente seria o administrador de fato da empresa (ou das empresas) não foi analisada pela Corte de origem, o que impossibilita o debate diretamente por este Tribunal superior, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.
4. Ainda que assim não fosse, a ausência de tal informação na exordial acusatória não tem o condão de invalidar a denúncia, por não impedir o exercício do direito de defesa do réu, uma vez que a data em que a conduta foi cometida foi devidamente especificada .
5. **Por fim, destaco que "a jurisprudência desta Corte tem orientado no sentido de que o advento de sentença condenatória acaba por fulminar a tese de inépcia, pois o provimento da pretensão punitiva estatal denota a aptidão da inicial acusatória para inaugurar a ação penal, implementando-se a ampla defesa e o contraditório durante a instrução processual, que culmina na condenação lastreada no arcabouço probatório dos autos (RHC n. 57.206/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/8/2017)" (AgRg no AREsp n. 2.079.595/MG, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 14/10/2022).**
6. Agravo regimental improvido. (Destaquei)  
(AgRg no HC n. 607.349/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe de 21/12/2022.)

Desta forma, afasto a preliminar de nulidade arguida pelo ora apelante.

### 03 – DA ABSOLVIÇÃO DO APELANTE E DA DESCLASSIFICAÇÃO DE SUA CONDUTA – DE TRÁFICO PARA USO PESSOAL DE DROGAS

As provas presentes nos autos são suficientes para o convencimento tanto da materialidade como da autoria, no que tange ao delito capitulado no artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Do laudo definitivo, extraio (Num. 11562421 - Pág. 1 a 4):

4 - DOS EXAMES: As substâncias foram pesadas em balança analítica marca Bel Engine Ring M214AI com objetivo de se obter o peso bruto: -18 (dezoito) invólucros, com peso bruto de 11,437g (onze gramas, quatrocentos e trinta e sete miligramas).

(...)

5 - DO RESULTADO: -Análise macroscópica: Substância pastosa de cor bege, a qual passou por processo de secagem em papel filtro. -Reação de Tiocianato de Cobalto e Scott modificado, após análises, obteve-se resultado POSITIVO para o grupo dos alcalóides, o qual pertence à substância química Benzoilmetilecgonina, princípio ativo da droga de rua



conhecida com COCAÍNA

Não há dúvidas, assim, da quantidade e da natureza deletéria do entorpecente apreendido com o apelante.

Quanto à autoria delitiva, os testemunhos dos policiais que efetuaram a prisão, mostram-se seguros, imparciais e coerentes ao narrado na denúncia; sem falar que a defesa, em momento algum, demonstrou a imprestabilidade correlata. Remanescem, por conseguinte, idôneos.

A respeito, destaco da jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTES. IMPROCEDÊNCIA. TESTEMUNHOS DE POLICIAIS QUE REGISTRARAM O FLAGRANTE. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. Insubistente o pleito desclassificatório para o delito de consumo próprio se as provas demonstram, de forma segura, que a droga apreendida se destinava a difusão ilícita. **O depoimento de policial militar no desempenho de sua função pública possui presunção de legitimidade, somente podendo ser derrogada com a apresentação de evidências em contrário. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade.** (Destaquei)

(2018.03207097-04, 194.056, Rel. LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-08-09, publicado em 2018-08-10)

APELAÇÃO PENAL. TRAFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. DEPOIMENTO POLICIAL. VALIDADE. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. 1. Inviável a absolvição quando a quantidade de droga apreendida e as demais provas do processo demonstram a traficância. 2. O tráfico de drogas é tipo misto alternativo, ou de ação múltipla. A prática de qualquer das condutas nele previstas configura o crime. 3. **Não há como desconstituir os testemunhos policiais sobre fatos observados no cumprimento da função pública, vez que estão revestidas de presunção de legitimidade e credibilidade, principalmente quando firmes e coerentes entre si, ainda mais por terem sido confirmadas em Juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes.** 4. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

(2018.03215959-93, 194.052, Rel. RONALDO MARQUES VALLE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-08-07, publicado em 2018-08-10)

É importante ressaltar que, considerando as circunstâncias em que se deu a ação – diante de notícia anônima de que pessoa com características que se identificavam com a do apelante estava a vender entorpecentes ilícitos, sendo este, seguidamente, flagrado, no local indicado pelo noticiante anônimo, com 18 (dezoito) porções embaladas de “cocaína” – não enseja a conclusão de que a substância se destinava a consumo próprio, evidenciando que aquele, de fato, praticava a traficância.

Para ratificar:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. **DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Uma vez que não ficou evidenciado nenhum dos vícios que ensejam a oposição de embargos de declaração - omissão, ambiguidade, contradição ou obscuridade -, não há como se acolher a aventada violação do art. 619 do Código de Processo Penal. 2. Quanto ao sistema de valoração das provas, vigora, no processo penal brasileiro, o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir o mérito da pretensão punitiva, para condenar ou absolver, desde que o faça fundamentadamente. 3. No caso, o Tribunal de origem confrontou elementos obtidos na fase extrajudicial com as demais provas colhidas judicialmente, submetidas, portanto, ao crivo do contraditório. Não há, portanto, como acolher a tese de que a condenação foi lastreada exclusivamente nos elementos informativos obtidos ao longo da investigação policial. 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 5. **Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as**



**condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente.** 6. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente - até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente" -, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. 7. Para entender-se pela desclassificação da conduta imputada ao acusado para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência, conforme cediço, incabível em recurso especial, a teor do que estabelecido na Súmula n. 7 do STJ. 8. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1580132/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020)

Tudo está, portanto, devida e escorreitamente, motivado – de acordo com o disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Em comentário a esse dispositivo legal, doutrina Guilherme de Souza Nucci (*in* Código de Processo Penal Comentado – 20. ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2021):

**Produção da prova sob o contraditório judicial:** a disciplina do controle de apreciação da prova integra o sistema da persuasão racional, pois permite ao magistrado que forme a sua convicção livremente, analisando o conjunto probatório, desde que o faça motivadamente e calçado nos parâmetros constitucionais acerca dos limites ideais para a produção da prova. Esses limites são traçados pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, num primeiro momento, vale dizer, as partes têm o direito de participar da colheita da prova, influenciando na sua formação, dentro de critérios regrados, e o réu tem o direito de se defender da maneira mais ampla possível, tomando ciência, por seu advogado, das provas coletadas e podendo influir para a produção de outras em seu benefício. Além disso, veda-se a produção de provas ilícitas, hoje preceito expressamente contemplado pela nova redação dada ao art. 157 do CPP pela Lei 11.690/2008. Por isso, estabelece-se, como regra, dever o julgador basear a formação da sua convicção apreciando livremente a prova produzida em juízo, sob o crivo do contraditório.

Não há, destarte, como acolher as teses recursais em destaque.

#### 04 – DO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – DE OFÍCIO – E DA CONSEQUENTE REFORMA NA DOSIMETRIA DA PENA

A respeito da causa de diminuição disposta no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, assim decidiu o julgador *a quo* (Num. 11562425 - Pág. 8):

A causa de diminuição de pena, prevista no Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, não se aplica ao acusado, pois ostenta outras persecuções penais, inclusive pelo crime de tráfico de drogas, consoante certidão de antecedentes de ID nº 35465808, demonstrando inclinação na seara delituosa.

Ora, versa o aludido dispositivo legal:

Art. 33. (...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012)

No histórico criminoso do apelante não consta condenação com trânsito em julgado anterior ao ato ora recorrido.

Mesmo em relação às outras hipóteses legais (dedicação a atividades criminosas e integração à organização criminosa), é preciso lembrar o Tema Repetitivo nº 1139 do Superior Tribunal de Justiça, cuja tese nele consolidada foi: “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”.

Assim, diferentemente, do decidido pelo magistrado de primeiro grau, é preciso reconhecer, *data maxima venia*, a aludida benesse ao apelante.



Ademais, no presente conjunto probatório, nada há que justifique a imposição da fração correlata de maneira diversa do máximo permitido em lei.

Logo, sendo, na sentença, as penas base e intermediária fixadas no mínimo legal, de 05 (cinco) anos de reclusão, mais 500 (quinhentos) dias-multa, redimensiono a definitiva do apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, mais 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

Pela quantia da reprimenda privativa de liberdade do apelante e levando em conta a ausência de valoração negativa de circunstâncias judiciais – com fulcro no artigo 33, §2º, alínea c, e §3º, do Código Penal – fixo o seu cumprimento inicial no regime aberto.

Preservo, derradeiramente, o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do delito, presumindo, assim, as condições financeiras dos apelantes como baixas (AgRg no REsp 1768487/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 29/09/2020).

Por fim, o Código Penal, em seu artigo 44, prescreve que as penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando esta for aplicada em patamar não superior a 04 (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 culposo; o réu não for reincidente em crime doloso e a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Vejo, pois, que isso se enquadra ao caso em apreciação.

Assim, com base no §2º, segunda parte, do mencionado dispositivo legal, substituo a pena privativa de liberdade imposta ao apelante pelas restritivas de direito elencadas no artigo 43, incisos III e IV, do Código Penal (limitação de final de semana e prestação de serviço à comunidade), durante o período da condenação.

Prejudicada a suspensão condicional da pena, com fulcro no artigo 77, inciso III, do Código Penal.

#### 05 – DA PETIÇÃO DE REVOGAÇÃO DA CAUTELAR DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO

Em vista da modificação supra na reprimenda do apelante, se por outro motivo não estiver ele cumprindo essa cautelar, defiro o pleito ao Num. 12347008 - Pág. 1 a 7, determinando, por conseguinte, a retirada da tornozeleira eletrônica.

#### **DISPOSITIVO**

À vista do exposto, conheço do recurso de apelação e lhe nego provimento, reformando, de ofício, a dosimetria da pena imposta ao apelante pelo juízo *a quo*, de modo a lhe aplicar o teor do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 e, conseqüentemente, redimensionar sua pena para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no menor valor unitário previsto em lei, substituindo a privativa de liberdade pelas restritivas de direito dispostas no artigo 43, incisos III e IV, do Código Penal.

É o voto.



APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR. ABSOLVIÇÃO DO APELANTE E DESCLASSIFICAÇÃO DE SUA CONDUTA DE TRÁFICO PARA USO PESSOAL DE DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO. TRÁFICO PRIVILEGIADO E CONSEQUENTE REFORMA NA DOSIMETRIA DA PENA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. PETIÇÃO DE REVOGAÇÃO DA CAUTELAR DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO. DEFERIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

01 - A partir do transcrito no relatório desta decisão, é possível verificar que a peça acusatória narrou, clara e suficientemente, a conduta delitiva que imputara ao apelante. Fora isso, a superveniência de sentença condenatória torna superada a tese de inépcia; porquanto o contraditório e a ampla defesa foram viabilizados durante a instrução criminal.

02 - As provas presentes nos autos são suficientes para o convencimento tanto da materialidade como da autoria, no que tange ao delito capitulado no artigo 33 da Lei 11.343/2006. Não há dúvidas da quantidade e da natureza deletéria do entorpecente apreendido com o apelante. Quanto à autoria delitiva, os testemunhos dos policiais que efetuaram a prisão, mostram-se seguros, imparciais e coerentes ao narrado na denúncia; sem falar que a defesa, em momento algum, demonstrou a imprestabilidade correlata. Remanescem, por conseguinte, idôneos.

03 - É importante ressaltar que, considerando as circunstâncias em que se deu a ação – diante de notícia anônima de que pessoa com características que se identificavam com a do apelante estava a vender entorpecentes ilícitos, sendo este, seguidamente, flagrado, no local indicado pelo noticiante anônimo, com 18 (dezoito) porções embaladas de “cocaína” – não enseja a conclusão de que a substância se destinava a consumo próprio, evidenciando que aquele, de fato, praticava a traficância.

04 - No histórico criminoso do apelante não consta condenação com trânsito em julgado anterior ao ato ora recorrido. Mesmo em relação às outras hipóteses legais (dedicação a atividades criminosas e integração à organização criminosa), é preciso lembrar o Tema Repetitivo nº 1139 do Superior Tribunal de Justiça, cuja tese nele consolidada foi: “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”. Assim, diferentemente, do decidido pelo magistrado de primeiro grau, é preciso reconhecer, *data maxima venia*, a aludida benesse ao apelante.

05 - Reforma, de ofício, da dosimetria da pena imposta ao apelante pelo juízo *a quo*, de modo a lhe aplicar o teor do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 e, conseqüentemente, redimensionar sua pena para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no menor valor unitário previsto em lei, substituindo a privativa de liberdade pelas restritivas de direito dispostas no artigo 43, incisos III e IV, do Código Penal.

06 - Em vista da modificação na reprimenda do apelante, se por outro motivo não estiver ele cumprindo a medida cautelar, defere-se o pleito de retirada da tornozeleira eletrônica.

07 – Decisão unânime.

## ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer do recurso de apelação e lhe negar provimento, reformando, de ofício, a dosimetria da pena imposta ao apelante pelo juízo *a quo*, de modo a lhe aplicar o teor do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 e, conseqüentemente, redimensionar sua pena para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no menor valor unitário previsto em lei, substituindo a privativa de liberdade pelas restritivas de direito dispostas no artigo 43, incisos III e IV, do Código Penal, nos termos do voto do Excelentíssimo Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de março do ano de dois mil e vinte e três.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

