



ACÓRDÃO N.º

APELAÇÃO PENAL

PROCESSO N.º 2012.3.022435-9

COMARCA DE ORIGEM: Santarém

APELANTES: Andrey Paulo Pereira dos Santos (Adv. Joselma de Sousa Maciel) e Zeandro Afonso Rodrigues (Def. Púb. Francelino Euletério da Silva)

APELADA: A Justiça Pública

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Francisco Barbosa de Oliveira

RELATORA: Desa. VANIA FORTES BITAR

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – DOIS APELANTES – PEDIDOS COMUNS: ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – INOCORRÊNCIA – DEPOIMENTO DE POLICIAIS – VALIDADE. PEDIDO DE ZEANDRO AFONSO RODRIGUES: DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 33 PARA O DO ART. 28, AMBOS DA LEI N.º 11.343/2006 – IMPOSSIBILIDADE – PEDIDO EXCLUSIVO DE ANDREY PAULO PEREIRA DOS SANTOS: REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL – IMPROCEDÊNCIA – DE OFÍCIO, EXCLUSÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA DA PENA DE ANDREY PAULO PEREIRA DOS SANTOS.

1. Autoria e materialidade do crime de tráfico ilícito de entorpecentes encontram-se sobejamente comprovadas pelo conjunto probatório que exsurge dos autos, dentre os quais tem-se o Auto de Prisão em Flagrante, o Auto de Apresentação e Apreensão da droga, os Laudos de Constatação e Toxicológico Definitivo, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em juízo. Ademais, a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, mormente se os autos não apontam motivos no sentido de incorreção de conduta ou de algum interesse em incriminar falsamente os réus.

2. Inviável a tese defensiva de desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006, quando o conjunto probatório demonstra de forma firme que a droga apreendida era destinada à difusão ilícita.

3. A fixação da pena corporal entre os graus mínimo e médio, isso é, em 06 (seis) anos de reclusão, estabelecida pelo magistrado de piso, encontra-se justificada e razoável, levando-se em consideração a culpabilidade do apelante ANDREY ser altamente reprovável, pois ele praticou o delito, quando ainda cumpria pena domiciliar pela prática do art. 33, da Lei de drogas, o que demonstra, por si só, a maior reprovabilidade da conduta perpetrada pelo mesmo.

4. De ofício, afastada a agravante da reincidência do apelante ANDREY PAULO PEREIRA DOS SANTOS, tendo em vista a ausência, nos autos, de certidão de trânsito em julgado em desfavor do mesmo, tornando sua pena definitiva em 06 (seis) anos de reclusão e 570 (quinhentos e setenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente a época do fato delituoso.

5. Recurso conhecido, improvido e, de ofício, afastada a agravante de reincidência do apelante ANDREY PAULO.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, porém, de ofício, afastam a agravante da reincidência do apelante ANDREY PAULO FERREIRA DOS SANTOS, tornando sua pena



definitiva em 06 (seis) anos de reclusão e 570 (quinhentos e setenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente a época do fato delituoso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos seis dias do mês de dezembro de 2016.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre.

Belém, 06 de dezembro de 2016.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora

RELATÓRIO

Tratam os autos de apelação interposta por ZEANDRO AFONSO RODRIGUES E ANDREY PAULO PEREIRA DOS SANTOS, contra a sentença prolatada pelo Juiz de direito da 10ª Vara Penal da Comarca de Santarém, que condenou o primeiro apelante à pena de 06 (seis) anos de reclusão e 570 (quinhentos e setenta) dias-multa e o segundo à pena de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 620 (seiscentos e vinte) dias-multa, ambos à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, a serem cumpridas em regime inicial fechado, pela prática da infração prevista no art. 33, da Lei nº 11.343/2006.

Nas razões recursais, o apelante ZEANDRO AFONSO RODRIGUES pugnou por sua absolvição, sustentando a insuficiência de provas aptas a respaldar o édito condenatório, especialmente diante do fato de estar baseado nos depoimentos de policiais. Subsidiariamente, pleiteou a desclassificação do crime do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, para o do art. 28 da mesma lei.

O apelante ANDREY PAULO PEREIRA DOS SANTOS, em razões recursais, alegou que as provas produzidas nos autos não foram suficientes para sustentar sua condenação, aduzido que não ficou demonstrado com segurança sua participação na ação delituosa, razão pela qual requer sua absolvição. Alternativamente, requer a redução da pena-base a si fixada ao mínimo legal, e, caso reduzida para 04 (quatro) anos, pleiteia a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restrita de direito.

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pela total improcedência dos apelos, devendo ser mantida in totum a sentença proferida, no que foi seguido pelo Procurador de Justiça Francisco Barbosa de Oliveira.

É o relatório.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.

Consta na denúncia que no dia 07 de abril de 2011, policiais civis tiveram informação de que o denunciado ANDREY PAULO PEREIRA DOS SANTOS, vulgo “Cutaca” ou “Negão”, estava “batendo” droga em sua residência, ou seja,



preparando a mistura de ‘cocaína’ pura com carbonato de sódio (barrilha) e solução de bateria, a fim de distribuí-la a outros traficantes, bem como revende-la a usuários.

Tendo os policiais ficado monitorando a residência de Andrey, por volta das 17 horas, verificaram que o mesmo saiu conduzindo uma motocicleta, marca HONDA, cor preta, ocasião em que os policiais passaram a segui-lo, e viram o momento em que “Cutaca” entregou a Everton Garcia da Silva e Zeandro Afonso Rodrigues “Ratinho” a droga apreendida, os quais o aguardavam em uma motocicleta Yamada, cor vermelha.

Inicialmente, ressalte-se, por oportuno, que embora tenham sido interpostos recursos distintos, por patronos diferentes, serão examinados conjuntamente no que for comum.

Analisando-se o contexto fático/probatório extraído dos autos, conclui-se que a tese de insuficiência de provas aptas a sustentar o édito condenatório, sustentado pelos apelantes, não merece guarida, posto que dissociada do suporte probatório existente nos autos, senão vejamos:

A materialidade e autoria do crime de tráfico ilícito de entorpecentes estão demonstradas através do Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 20, bem como dos Laudos Toxicológicos de Constatação e Definitivo de fls. 23 e 24, respectivamente, assim como pelos depoimentos testemunhais acostados nos autos.

A testemunha OSVALDO FAROCO MACIEL, em juízo, às fls. 160/161, sustentou, verbis: “(...) Que os três réus já eram conhecidos na DEPOL local como traficantes de drogas; Que a época dos fatos tiveram uma denúncia que o réu Andrey estava traficando drogas em sua residência, pelo que o depoente e os IPC’S Marcos Magalhães e Marcos Adriano foram averiguar a situação, e fizeram campana nas proximidades da residência de Andrey; Que no dia da prisão dos réus viu quando o réu Andrey saiu de sua casa de moto Honda Bros e desceu de três a quatro quadras na rua Sorriso de Maria, bairro Jardim Santarém, e ali se encontrou com os corréus Zeandro e Everton; (...) Que o réu Andrey é conhecido como ‘Cutaca’; Que então Andrey entregou alguma coisa para um dos dois corréus e recebeu dinheiro naquela ocasião; Que seguiram os réus Zeandro e Everton até próximo ao campo América e ali interceptaram a moto em que estavam; Que os outros IPC’S revistaram os réus Everton e Zeandro e encontraram na posse deles duas embalagens com aproximadamente 25g de pasta base de cocaína cada uma, conforme se comprovou depois do exame pericial; Que Everton e Zeandro confirmaram na ocasião que haviam comprado a droga do corréu Andrey; (...) Que todos os réus já tinham sido presos sob acusação de tráfico de drogas; (...) Que o entorpecente foi encontrado no bolso de um dos dois réus, Everton e Zeandro; Que o réu Andrey não foi preso no mesmo dia (...)”.

Em juízo, às fls. 158/159, o também policial MARCOS MAGALHÃES REBOÇAS relatou, verbis: “(...) Que o réu Andrey é conhecido da polícia civil local como sendo um dos principais distribuidores de drogas nesta cidade; Que a época dos fatos ele já vinha sendo investigado, pois havia denúncias de que ele estava



comercializando entorpecentes, repassando drogas para outras pessoas venderem no varejo; Que no dia da prisão dos réus Everton e Zeandro tiveram a informação de que o corréu Andrey estaria ‘batendo droga’, pelo que o depoente e os IPC’S Osvaldo e Marcos Adriano foram fazer campana nas proximidades de Andrey; (...) viram quando Andrey saiu em uma moto Honda Bros de cor preta e foi em direção ao sindicato dos taxistas; Que os IPC’S Osvaldo e Marcos Adriano viram quando o réu Andrey se aproximou dos corréus Everton e Zeandro e entregou uma embalagem plástica para um dos dois (...); Que na DEPOL os réus Everton e Zeandro confirmaram que receberam a droga apreendida do corréu Andrey, ao qual se referiam pelas alcunhas ‘Cutaca’ e ‘Negão’ (...).”

No mesmo sentido, tem-se ainda, em juízo, às fls. 160/161, o depoimento de MARCOS ADRIANO MOTA DA SILVA, aduzindo, verbis: “(...) Que a época dos fatos estavam investigando o réu Andrey por suspeita do seu envolvimento em tráfico de drogas e no dia da prisão dos réus Everton e Zeandro obtiveram uma informação de que Andrey estava ‘batendo droga’ para distribuição, pelo que a polícia civil montou uma operação e alguns agentes foram fazer campana próxima a casa de Andrey; Que naquela ocasião acompanhou a diligência com os IPC’S Osvaldo e Marcos Magalhães, (...); Que então viram o réu Andrey saindo de casa em sua moto, salvo engano uma Honda bros, e logo adiante, umas três ou quatro quadras depois Andrey se encontrou com dois homens que estavam sentados em uma outra moto vermelha; (...) Que Andrey entregou um volume para um daqueles dois homens e não se recorda se eles lhe deram algum outro objeto; (...) Que pelo que se lembra ao abordar os réus Everton e Zeandro com outro IOC, encontrou duas embalagens distintas de drogas; (...) Que naquela ocasião Everton e Zeandro confirmaram que receberam a droga do corréu Andrey (...).”

Vê-se dos autos que, embora o apelante ZEANDRO AFONSO RODRIGUES tenha negado a autoria delitiva em juízo, perante a autoridade policial, o mesmo detalhou a prática delitiva sustentando às fls. 15/16, verbis: “(...) Tem envolvimento com o tráfico de drogas há cerca de 02 (dois) anos, inclusive a cerca de 1 ano foi preso, juntamente com a sua esposa, pela prática de crime de tráfico de drogas, (...) Que costuma adquirir droga para revender aos usuários do indivíduo conhecido como ‘CUTACA’ ou ‘NEGÃO’, que tem uma boca de fumo no bairro Jardim Santarém, próximo ao sindicato dos taxistas; (...) Que na data de hoje, por volta das 17 hrs, juntamente com o nacional EVERTON GARCIA DA SILVA, conhecido como puro, (...) encomendaram uma ‘parada’ com ‘CUTACA’, sendo que marcaram de receber em via pública, as proximidades do Sindicato dos Taxistas; (...) Que no local onde marcaram o encontro, ‘CUTACA’ chegou em uma motocicleta Honda Bros preta, onde entregou ao declarante e a EVERTON a droga encomendada; Que receberam a droga repassando a ‘CUTACA’ a importância de R\$ 70,00 (setenta reais); Que ultimamente ‘CUTACA’ somente está fazendo entrega na motocicleta para usuários e revendedores, evitando comercializar droga em sua residência, pois já foi preso; (...)”.

No mesmo sentido são as declarações do comparsa dos apelantes, EVERTON GARCIA DA SILVA, às fls. 13/14, perante a autoridade policial, aduzindo, verbis: “(...) Tem envolvimento com o tráfico de drogas há cerca de 1 ano e meio, inclusive quando era adolescente foi apreendido em 22/07/2009, juntamente com seu pai NIVALDO JOSÉ CAETANO, vulgo “CAETANO”, pela prática de tráfico de drogas;



QUE na época também foi presa a esposa de “CAETANO”, de nome NOELIA PARANATINGA, e a então companheira do declarante, SINEIDE LUCAS DE ANDRADE; Que como o declarante era menor na época dos fatos, após a lavratura do Boletim de Ocorrência Circunstanciado, foi encaminhado para a Promotoria Pública; (...) Que costuma adquirir droga para revender com diversas pessoas pela rua, inclusive com o indivíduo conhecido como ‘CUTACA’ ou ‘NEGÃO’, que tem uma boca de fumo no bairro Jardim Santarém, próximo ao sindicato dos taxistas; Que quem ligou para “CUTACA” encomendando droga foi seu amigo de prenome ZEANDRO “RATINHO”; Que na data de hoje, por volta das 17 h00min, juntamente com o nacional ZEANDRO, após encomendaram uma ‘parada’ com “CUTACA”, marcando recebe-la em via pública, as proximidades do Sindicato dos Taxistas, foram até o local em uma motocicleta YAMAHA YBR, vermelha, e propriedade do declarante, que está licenciada em nome de sua genitora, devidamente quitada, onde “CUTACA” chegou em uma motocicleta HONDA BROS, preta, entregando a droga a EVERTON, pagando a importância de R\$ 50,00 (cinquenta reais); Que sempre que adquire droga com “CATUCA” somente recebe em locais preestabelecidos, sendo que o declarante não sabe informar se “CATUCA” também comercializa droga em sua residência; Que “CATUCA” realiza entrega de droga em uma motocicleta HONDA BROS, de cor preta; Que tem conhecimento que “CATUCA” mora em uma rua asfaltada próximo a igreja “CATOLICA”; Que o declarante tem medo de “CATUCA”, pois é perigoso e tem medo de sofrer represália por parte deste indivíduo; Que está arrependido de ter continuado com a prática criminosa (...).”.

Vê-se, pois, que os depoimentos supratranscritos apresentam-se seguros, harmônicos e convincentes, constituindo-se em prova hábil e idônea, juntamente com o Laudo Toxicológico Definitivo, aptos a embasar o decreto condenatório, não merecendo amparo a alegação dos recorrentes de que a prova testemunhal é frágil e imprecisa.

Ademais, a doutrina e a jurisprudência têm-se orientado no sentido de que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, nem invalida seu depoimento, o qual tem o mesmo valor que qualquer outro testemunho, devendo ser levado em consideração, mormente quando colhido no auto de prisão em flagrante e reafirmado em Juízo, com a observância do princípio da ampla defesa e do contraditório, como ocorreu in casu.

Nesse sentido, verbis:

STF: "O valor de depoimento testemunhal de servidores policiais especialmente quando prestados em Juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício da repressão penal. O depoimento testemunhal de agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos". (HC 73.518-5, Rel. Celso de Mello - DJU - 18.10.96, p. 39.846).



STJ: "Prova - Testemunha - Depoimentos de policiais que realizaram o flagrante, colhidos no auto de prisão e reafirmados em juízo com plena observância do contraditório - Idoneidade. (...) É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos policiais que realizaram o flagrante". (in RT 771/566).

STJ: HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. (1) ALEGADA INEXISTÊNCIA DE ANIMUS ASSOCIATIVO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. (2) DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECONHECIDA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO. ATENUANTE OBRIGATÓRIA. REGIME INICIAL DIVERSO FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INVIABILIDADE. PENA TOTAL SUPERIOR A 08 ANOS E PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. (...);
2. "Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal" (HC 236.731/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 28/06/2012).
3. (...); 4. (...); 5. (...); 6. (...); 7. (...);
8. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, parcialmente concedida para, mantida a condenação, reconhecer a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a sanção total do Paciente para 08 anos e 06 meses de reclusão, mais o pagamento de 1250 dias-multa.
(HC 203.887/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013).

TJMG: TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PALAVRA DOS POLICIAIS. VALIDADE. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Devidamente comprovadas a autoria e materialidade do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, impossível se falar em absolvição por insuficiência de provas.
 2. O depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Não se pode presumir que os informes que os Policiais Militares oferecem à Justiça sejam ideologicamente falsos, tendo por vil escopo incriminar inocente.
 3. (...); 4. (...);
- (Apelação Criminal 1.0040.11.014296-1/001, Rel. Des.(a) Maria Luíza de Marilac,



3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 02/04/2013, publicação da súmula em 07/05/2013).

Assim, verifica-se não haver nos autos qualquer prova que desconstitua ou desacredite os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante dos recorrentes, posto que harmônicos e concatenados com as demais provas existentes no processo.

Ademais, cumpre observar que, para a caracterização do crime previsto no art. 33, da Lei 11.343/06, não se exige que o agente seja recolhido com a droga ou no ato de sua venda, bastando que a conduta do mesmo se subsuma à descrita no referido tipo penal, o qual descreve várias condutas, entre os verbos descritos na norma penal incriminadora.

In casu, mostra-se claro que os apelante são traficantes, conforme lhes imputou a denúncia, fato confirmado em juízo pelas declarações firmes, seguras e harmônicas dos policiais que efetuaram suas prisões em flagrante e apreenderam aproximadamente 32, 87g (trinta e duas gramas e oitenta e sete miligramas) da substância entorpecente vulgarmente conhecida como “cocaína”, sendo testemunhado pelos policiais o repasse dessa droga entre os apelantes, bem como era do conhecimento destes que o apelante Andrey estava preparando a droga para repasse a outros traficantes, bem como a usuários, fatos esses comprobatórios de que a conduta dos recorrentes se subsumem, perfeitamente, ao tipo penal elencado no art. 33, da Lei 11.343/06, evidenciando que tal substância destinava-se ao tráfico ilícito.

De igual modo, não há como prosperar o pedido subsidiário formulado exclusivamente pelo apelante ZEANDRO AFONSO RODRIGUES, para que seja desclassificado o crime a si imputado, previsto no art. 33, da Lei n.º 11.343/06 para o tipificado no art. 28, da aludida lei, posto que dissociado do suporte probatório existente nos autos, ressaltando-se a confissão do próprio apelante perante a autoridade policial, transcrita acima, ratificada pelos depoimentos harmônicos e conclusivos dos policiais que efetuaram sua prisão em flagrante, supratranscritos.

Demais disso, a alegação do aludido recorrente, de que é usuário de droga, não impede sua condenação pelo tráfico ilícito da substância apreendida, pois mesmo que verdadeira a sua condição de usuário, tal fato, por si só, não exclui a de traficante.

Observa-se, portanto, que a decisão de 1º grau está embasada em convincentes elementos de provas aptos a autorizar a condenação dos apelantes, tendo o Juiz a quo formado o seu convencimento pela livre apreciação das provas dos autos, respeitando o princípio da persuasão racional, devendo, portanto, ser mantida.

O pedido do apelante ANDREY PAULO PEREIRA DOS SANTOS, para redução de sua pena-base ao mínimo legal, não prospera, pois, embora o magistrado de piso não tenha justificado idoneamente a fixação da sanção corporal entre os graus mínimo e médio, isso é, em 06 (seis) anos de reclusão, o quantum por ele estabelecido encontra-se razoável se levado em consideração a culpabilidade do apelante ser altamente reprovável, pois ele praticou o delito pelo qual restou



condenado quando ainda cumpria pena domiciliar pela prática de outro, também previsto no art. 33, da Lei de drogas, o que demonstra, por si só, a maior reprovabilidade da conduta pelo mesmo praticada.

Assim, mantém-se a sanção base fixada em 06 (seis) anos de reclusão, e, em observância ao sistema trifásico de aplicação da pena, fixo a sanção pecuniária em 570 (quinhentos e setenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.

Inexistindo atenuantes a serem consideradas, passo a análise da aplicação da agravante da reincidência pelo magistrado de piso. Em que pese o aludido apelante ter praticado o delito em questão durante o cumprimento de pena domiciliar, como dito alhures, não restou comprovada a reincidência, pois não consta nos autos prova do trânsito em julgado de sentença condenatória em seu desfavor, razão pela qual afasto a referida agravante da reincidência.

Conquanto o magistrado de piso não tenha justificado a não incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33. § 4º, da Lei n.º 11.343/06, acertadamente não aplicou tal benefício, pois vê-se dos autos que os policiais responsáveis pela prisão em flagrante dos recorrentes, chegaram a eles por meio de notícias de que Andrey estaria comercializando substância entorpecente, sendo que a quantidade de 32,87g (trinta e duas gramas e oitenta e sete centigramas) de cocaína, bem como as circunstâncias em que foram apreendidas, evidenciam a habitualidade do comércio espúrio de entorpecentes, o que, por si só, é capaz de afastar o benefício pleiteado, ressaltando que as testemunhas Osvaldo Faroco Maciel e Marcos Magalhães Reboças, afirmaram ser o recorrente Andrey conhecido traficante de drogas na região onde morava.

Neste sentido, verbis:

STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE DE DROGA ELEVADA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO MÍNIMA DE REDUÇÃO. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme a orientação jurisprudencial deste Tribunal no sentido de que a quantidade de droga apreendida é razão suficiente para afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

- A consideração da quantidade de droga para a fixação da pena-base e também do patamar da causa especial de diminuição de pena não viola o princípio do ne bis in idem, tratando-se apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 305.773/CE, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 25/06/2013).

Assim, inexistindo causas de diminuição e aumento de pena a serem consideradas, torno a pena do apelante ANDREY PAULO PEREIRA DOS



SANTOS, definitiva em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.

Mantenho o regime fechado para o cumprimento da pena corporal do acusado, não pelo fato de se tratar de crime hediondo, mas sim pela análise desfavorável de sua culpabilidade, que demonstra ser altamente reprovável, pois ele praticou o delito em questão quando ainda cumpria pena domiciliar pela prática de outro crime, o previsto no art. 33, da Lei de drogas, o que corrobora, por si só, ser insuficiente o estabelecimento de qualquer outro regime que não seja o fechado, conforme dispõe o art. 33, § 3º, do CP.

Verifica-se ser incabível o acolhimento do pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, tendo em vista o não preenchimento do requisito previsto no art. 44, inciso I, do CP, em razão de ter sido mantida a pena corporal do acusado fixada acima de 04 (quatro) anos de reclusão.

Ressalta-se por oportuno, que o apelante ZEANDRO AFONSO RODRIGUES não se insurgiu contra a pena a si imposta. No entanto, em virtude do efeito devolutivo/amplo do apelo e por se tratar de matéria de ordem pública, reavalia-se a dosimetria da reprimenda fixada no édito condenatório, verificando-se ter o magistrado de primeiro grau a calculado de forma razoável, tendo inclusive a fixado inicialmente em 06 (seis) anos de reclusão e 570 (quinhentos e setenta) dias-multa, próximo ao mínimo legal, tendo em vista a culpabilidade ser altamente reprovável, considerando que o apelante se utilizava de um serviço vulgarmente conhecido como “disque-droga” para a entrega de substância entorpecente, demonstrando sua audácia e periculosidade mais acentuada, o que justifica o quantum estabelecido, o qual tornou-se definitivo, ante a falta de atenuante, agravantes, causas de diminuição e aumento de pena a serem considerados.

Embora o magistrado de piso não tenha justificado, acertadamente não aplicou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, pois restou demonstrado nos autos a habitualidade do acusado no comércio espúrio de entorpecentes, ante a quantidade considerável de droga apreendida, qual seja, 32,87g (trinta e duas gramas e oitenta e sete centigramas) de “cocaína”, bem como as circunstâncias em que foi a mesma apreendida, ressaltando-se que o serviço de “disque-droga”, utilizado pelo mesmo, reflete a habitualidade mais especializada na venda de droga.

Quanto ao regime de cumprimento da reprimenda corporal, mantenho o inicial fechado, não pelo fato de se tratar de crime hediondo, mas sim pela análise desfavorável da culpabilidade, conforme mencionado supra, tudo com fulcro no art. 33, § 3º, do CP.

Por todo o exposto, conheço do apelo e lhe nego provimento, porém, de ofício afasto a agravante da reincidência quanto ao apelante ANDREY PAULO FERREIRA DOS SANTOS, tornando sua pena definitiva em 06 (seis) anos de reclusão e 570 (quinhentos e setenta) dias-multa, a razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, nos termos supraexpendidos.

É como voto.



Belém, 06 de dezembro de 2016.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora