



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

ACÓRDÃO N.º

PROCESSO N° 0009714-44.2017.8.14.0059

ÓRGÃO JULGADOR: 2.ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA DE SOURE (VARA ÚNICA)

APELANTE: JONILSON CARDOSO PAULA (DEFENSORA PÚBLICA ANA LAURA MACEDO SÁ)

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLAUDIO BEZERRA DE MELO

RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

REVISOR: Des.or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO PRÓPRIO. IMPROCEDÊNCIA. DEPOIMENTOS POLICIAIS CORROBORADOS POR OUTROS MEIOS DE PROVA. REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. PARCIAL ACOLHIMENTO. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO (§4º DO ART.33 DA LD) NO PATAMAR DE 2/3. CABIMENTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DE OFÍCIO SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. ART.44, INCISO I, DO CP. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

- 1.Não há que se falar em desclassificação do delito de tráfico de drogas para o crime de uso se o conjunto probatório carreado aos autos e produzido sob o crivo do contraditório é coeso, demonstrando que foi apreendida droga para fins de difusão ilícita com o recorrente.
- 2.É de se proceder o redimensionamento da pena-base, quando se constata que o quantum aplicado pelo magistrado foi exacerbado, sem observância da devida fundamentação e em descompasso com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
- 3.Considerando que o recorrente preenche todos os requisitos necessários para a concessão da causa especial de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, pois é réu primário, portador de bons antecedentes e não restou provado que integre organização criminosa, deve tal minorante ser aplicada na fração máxima de 2/3.
- 4.Deve ser feita, de ofício, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
- 5.Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrantes da 2.ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, conhecer do recurso e dar parcial provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos doze dias do mês de março de 2019.



Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.
Belém (PA), 12 de março de 2019.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator

PROCESSO Nº 0009714-44.2017.8.14.0059
ÓRGÃO JULGADOR: 2.ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA DE SOURE (VARA ÚNICA)
APELANTE: JONILSON CARDOSO PAULA (DEF. PÚBLICA ANA LAURA MACEDO SÁ)
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLAUDIO BEZERRA DE MELO
RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
REVISOR: Des.or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

RELATÓRIO

Jonilson Cardoso Paula, por intermédio da defensora pública Ana Laura Macedo Sá, interpôs a presente apelação contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Soure, que o condenou às penas de 06 anos, de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 608 dias-multa, pela prática delitativa tipificada no art.33 da Lei nº 11.343/2006.



Em suas razões, a defesa pugna pela desclassificação do crime de tráfico de entorpecentes para o delito de uso, sob o argumento da pequena quantidade de droga apreendida.

Subsidiariamente, pede a redução da pena-base para o mínimo legal, bem como a incidência do redutor do §4º do art.33 da lei nº 11.343/2006 no patamar máximo (2/3).

Por fim, prequestiona toda a matéria invocada para fins de eventual manejo de recurso à instância superior.

Por sua vez, o dominus litis, em contrarrazões, rechaça as alegações da defesa, requerendo a manutenção da decisão combatida em todos os seus termos.

Manifestando-se na condição de custos legis, o Procurador de Justiça Claudio Bezerra de Melo, opina pelo conhecimento e improvemento do apelo.

É o relatório.

À revisão do Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém (PA), 12 de março de 2019.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator

PROCESSO Nº 0009714-44.2017.8.14.0059

ÓRGÃO JULGADOR: 2.ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA DE SOURE (VARA ÚNICA)

APELANTE: JONILSON CARDOSO PAULA (DEF. PÚBLICA ANA LAURA MACEDO SÁ)

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLAUDIO BEZERRA DE MELO

RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

REVISOR: Des.or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

V O T O

O recurso é adequado, tempestivo e está subscrito por defensor público. Conheço.

De início, anoto, que não há como prosperar a alegação de desclassificação para o crime de uso, uma vez que as provas constantes dos autos são firmes e harmônicas para comprovar a prática do delito de tráfico de substâncias entorpecentes.

A materialidade delitiva está demonstrada, especialmente pelo auto de prisão em flagrante; depoimento do condutor do flagrante (fls.04 do IP); depoimento das testemunhas (fls.05/06 do IP); auto de apresentação e apreensão (fls.19 do IP); laudo de constatação provisório de entorpecente (fls.20 do IP), laudo definitivo (fls.32), que concluiu resultado POSITIVO para substância Benzoilmetilecgonina, vulgarmente conhecida como COCAÍNA; ao passo que o material descrito no item 2.2 após ser submetido a exames(...) forneceu resultado POSITIVO para substância THC princípio ativo vegetal Cannabis sativa L., vulgarmente conhecido como MACONHA .

Outrossim, a autoria está suficientemente fundamentada pelas declarações da testemunha Márcio Felipe Martins, condutor do flagrante, que ouvido em



juízo, relatou:

(...) que informou que vinha recebendo denúncias anônimas de que o acusado e sua companheira, que à época dos fatos, estava presa em virtude de prisão em flagrante por tráfico de droga, vinha a bastante tempo comercializando substância entorpecente nesta cidade, inclusive a testemunha informa que na época da prisão em flagrante da companheira do acusado, este conseguiu se evadir do local; que no dia da prisão do acusado, a equipe de policiais recebeu nova denúncia de que na residência de Jonilson a venda de droga estava intensa, com grande número de usuários de droga entrando e saindo do imóvel, e de posse das informações foram ao local e numa revista na residência foram apreendidas 10 trouxinhas de droga do tipo OXI e mais uma quantidade de MACONHA e um valor em dinheiro de R\$ 30,00 (trinta reais).; que dentro da residência havia evidências de consumo de droga por parte de usuários, inclusive haviam garrafas petes, que segundo a testemunha servia para o consumo de droga, mais ainda recortes de sacos plásticos jogados pelo chão da casa.(...).

Ademais, os depoimentos dos outros policiais que participaram da diligência que resultou na prisão em flagrante do apelante na fase policial são coerentes, narrando de forma uníssona que após receberem a denúncia anônima de que o recorrente vinha praticando o tráfico de droga, foram ao local e lá apreenderam droga de duas espécies (pasta base de cocaína e maconha), valor em dinheiro, garrafas pet para que usuários de droga comprassem e consumissem droga na própria residência do réu.

Por sua vez, o acusado JONILSON CARDOSO PAULA, isoladamente, nega a prática de tráfico de drogas, aduzindo que a droga encontrada é para uso próprio.

Contudo, o argumento da defesa de que o recorrente é usuário, não é compatível com as provas coligidas aos autos, pois a quantidade de droga apreendida - 10 pedras de pasta base de cocaína -, bem como a variedade e o modo como foi encontrado - resquícios de erva seca, vulgarmente conhecida como Maconha, no objeto metálico utilizado como destrinchador, desmentem essa versão.

Oportuno ressaltar ainda, que a companheira do apelante cumpre pena, por condenação por tráfico de droga, inclusive no dia da prisão da companheira do réu, este conseguiu se evadir do local.

Desse modo, não obstante a negativa do acusado na fase judicial de que não comercializava droga suas alegações encontram-se isoladas das demais provas dos autos, bem como a defesa não se desincumbiu de comprová-las por prova hábil a demonstrar sua veracidade. É imperioso acrescentar, que a narrativa dos policiais que atuaram no flagrante, na qualidade de agentes públicos, possui crédito e confiabilidade suficiente para formarem um conjunto probatório sólido, podendo, inclusive, corroborar a formação do convencimento do julgador, principalmente no caso dos autos, em que não foi apontado nenhum elemento concreto apto a invalidar ou desacreditar tais depoimentos.

À propósito, esse é o entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstro verbi grati o seguinte precedente:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE FATOS.



VIA INADEQUADA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCIDENTE. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.
 2. A pretensão de absolvição por insuficiência de provas não pode ser apreciada por este Corte Superior de Justiça, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos (Precedente).
 3. Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese.
 4. De acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.
 5. Hipótese em que a instância antecedente, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade e a natureza das drogas apreendidas - 10 pedras de crack (2,993g) - para fixar a pena-base em 3 meses acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional.
 6. Estabelecido o quantum da pena em patamar superior a 4 e não excedente a 8 anos, e verificada a reincidência do paciente, permanece inalterado o regime inicial fechado, nos exatos termos dos arts. 33, § 2º, "b", do Código Penal.
 7. Habeas corpus não conhecido.
- (HC 472.731/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 13/11/2018).

Além disso, o auto de apresentação e apreensão e o laudo pericial de exame químico atestando a apreensão de 10 pedras pesando 3,110g gramas da substância vulgarmente conhecida como pasta base de cocaína, bem como 0,335g erva seca vulgarmente conhecida como maconha ratifica os testemunhos dos policiais.

Assim, diante das circunstâncias em que foi realizado o flagrante, dos depoimentos testemunhais, da quantidade de droga apreendida – 10 pedras de cocaína e dos apetrechos para fabricação da droga – triturador de tabaco com resquícios de erva seca-, da diversidade da natureza de entorpecentes apreendidos (cocaína e maconha), evidencia-se de forma indene de dúvida que a conduta do recorrente subsume-se ao tipo penal descrito no art. 33, caput, da Lei 11.343/06 não se afigurando viável o acolhimento da tese de desclassificação.

Abro aqui um parêntese para anotar que a pequena quantidade de droga



encontrada em poder do apelante, antes de ser indicativo de que era apenas usuário, torna-se elemento probatório relevante ao tráfico em uma localidade do interior do Estado como, no caso, é o município de Soure localizado na Ilha do Marajó.

No que tange ao pleito de redução da pena-base para o mínimo legal, entendo que a defesa possui razão, em parte, pois, em que pese o juiz sentenciante, acertadamente, ter considerado de forma preponderante a natureza da droga apreendida (art.42 da Lei de drogas), fixou a em patamar exacerbado.

Aqui, faz-se necessário reproduzir esse trecho da sentença, in verbis:

(...) Em análise as diretrizes traçadas pelos artigos 59, do Código Penal Brasileiro e 42, da Lei nº 11.343/06, verifico: Culpabilidade - Esta circunstância é desfavorável ao réu, vez que praticou o fato ilícito de forma consciente, pois vinha praticando o delito a muito tempo, conforme depoimento dos policiais que efetuaram a prisão, e cuja conduta podia não praticá-la ou evita-la, desde que atendesse os apelos da norma. O dolo da conduta do réu está acima do aceito pelo tipo penal, pois vendia droga de mais de uma espécie, no local da venda também havia o consumo, fato que facilita a venda, portanto, seu dolo é bastante intenso; Antecedentes – O Réu é possuidor de bons antecedentes, a par do Princípio Constitucional esculpido no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, não podendo inquéritos policiais e processos criminais em andamento serem valorados para macular essa circunstância; Conduta Social – não foi possível apurar, sendo tal circunstância neutra; Motivo do Crime – O Réu agiu motivado pelo caminho mais fácil de auferir lucro rápido e resolver seus problemas financeiros, sendo tal circunstância normal ao crime; Circunstâncias do Crime – As circunstâncias em que ocorreu o crime, não favorece o condenado, vez que exercia o comércio de droga em sua própria residência, onde era frequentado por crianças e adolescentes, dando entender aos adolescentes que é normal o comércio de droga, razão pela qual, esta circunstância não favorece ao réu; Consequências do crime – Nesta circunstância deve ser valorado o resultado da própria ação do agente, principalmente a maior ou menor repercussão e efeitos da conduta da mesma. O tráfico de droga tem efeitos infinitamente maléficis as famílias, levando centenas/milhares de jovens, em pleno desenvolvimento físico e mental, a delinquência e marginalização, pois para comprarem drogas, cometem homicídios, roubos, furtos, entre outros delitos. Portanto, esta circunstância é desfavorável ao réu; Personalidade- normal à espécie; Comportamentos das vítimas – normal à espécie. No caso em análise vejo que a aplicação da pena deve permanecer, na primeira fase, num patamar médio, vez que as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB não lhes são totalmente favoráveis e a natureza da droga que tem alto poder de viciar jovens, devendo a aplicação da pena, na primeira fase, ficar num patamar médio.

APLICAÇÃO DA PENA À vista destas circunstâncias analisadas individualmente é que fixo a pena-base em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 760 (setecentos e sessenta) dias-multa, cada um no equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, observado o disposto pelo artigo 60, do Código Penal Brasileiro. No caso em análise, não concorre caso de



circunstância atenuante nem agravante, razão pela qual, permanece nesta 2ª fase, apenas aplicada na 1ª fase. Percebo que existe caso de diminuição de pena, conforme art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, portanto DIMINUIU/REDUZIU a pena aplicada na 2ª fase em 1/3, equivalente a 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 152 (cento e cinquenta e dois) dias-multa, permanecendo nesta 3ª fase, a pena em 06 (seis) anos de reclusão e 608 (seiscentos e oito) dias-multa, o que torna esta pena em REAL E DEFINITIVA.(...).

Assim, diante da existência de apenas uma moduladora negativa, qual seja, natureza da droga, a meu sentir, houve excesso na fixação da pena-base, uma vez que, no caso em tela, o magistrado elevou a reprimenda base muito acima do grau mínimo, além dos dias-multa proporcionais a referida pena privativa de liberdade.

Destarte, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, reduzo a pena-base fixada na diretiva guerreada em relação ao crime de tráfico, fixando-a em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa; cada um equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

Em relação ao pedido de aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no §4º do artigo 33 da lei de substâncias entorpecentes no patamar máximo (2/3), averbo que assiste razão ao apelante.

Isso porque na terceira fase da dosimetria da pena, em observância ao disposto no §4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, o juiz entendeu por bem diminuir a pena na fração de 1/3, no entanto sem qualquer justificativa.

Com efeito, dispõe o § 4º do artigo 33 que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Devem, ainda, ser consideradas, para a verificação de causa de diminuição da pena, as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e as disposições do art. 42 da Lei nº 11.343/06 (a natureza e a quantidade da substância ou do produto).

Embora apreendida com o réu variedade de drogas, as quantidades não eram elevadas. E não há provas - e nem se alega - que o réu integre organização criminosa. É ele primário e de bons antecedentes, o que recomenda seja a pena reduzida na fração máxima (2/3).

A propósito precedentes do e. STJ:

"(...) Hipótese em que, não sendo significativa a quantidade de droga apreendida (20 pedras de crack e 4 papelotes de cocaína), e à míngua de elementos probatórios que indiquem a habitualidade delitiva do paciente, impõe-se a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no máximo legal (2/3), sobretudo porque é primário e de bons antecedentes. Precedentes. (HC 419.776/ES, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 31/10/2017) (grifou-se); "(...) Cominada a pena reclusiva de 1 ano, 11 meses e 10 dias, tendo em vista a apreensão de 26,15g (vinte e seis gramas e quinze centigramas) de cocaína e 9,16g (nove gramas e dezesseis centigramas) de maconha, verifico flagrante ilegalidade na fixação do regime fechado e no indeferimento da substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.4. Com efeito, estipulada a pena-base no mínimo legal,



reconhecida a primariedade da agente e cominada a minorante do tráfico privilegiado na fração máxima, não é possível negar esses benefícios com espeque na hediondez do delito e na quantidade de estupefaciente apreendido que, no caso, é inexpressiva. Incidência das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719/STF". (AgInt no AREsp 1142322/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 01/03/2018, DJe 12/03/2018) (grifou-se).

Assim, entendo que o acusado faz jus a concessão do benefício da redução da pena no máximo legal (2/3).

Feitas tais considerações, passo ao redimensionamento da dosimetria.

Na primeira fase, considerando a variedade de natureza da droga apreendida (art.42 da Lei de Drogas), redimensiono a pena-base em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa.

Na segunda fase, não há incidência de agravantes nem de atenuantes, razão pela qual mantenho inalterada a pena.

Na fase derradeira, inexistente causa de aumento, porém, aplico o redutor do §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, diminuindo a reprimenda na fração máxima (2/3), tornando a sanção concreta e definitiva em 02 anos de reclusão e 200 dias-multa.

Em relação ao regime de cumprimento da pena, modifico para o aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea c, do CP.

Por fim, tendo em vista que a pena privativa de liberdade aplicada é inferior a 04 anos, determino a substituição da pena por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal, a ser especificada pelo juízo da execução.

Em consideração ao prequestionamento trazido pela defensoria pública, averbo que, embora nominado de modo expresso, assim não se constitui tecnicamente, pois não há qualquer indicação nos autos de violação a artigo de lei federal, regra ou princípio constitucional, inexistindo como se fazer necessário qualquer provimento do julgador.

Ademais, ressalto, quanto ao pedido de expressa manifestação desta Egrégia Corte sobre as questões discutidas no presente apelo, tenho que tal enfrentamento confunde-se integralmente com o mérito do recurso, sendo cada uma das teses amplamente debatida nesta decisão.

Por todo exposto, com a devida vênia ao parecer ministerial, dou parcial provimento ao recurso, para redimensionar a pena em 02 anos de reclusão, em regime aberto, e 200 dias-multa, devendo a pena corporal ser substituída pelo juízo da execução em duas restritivas de direito, nos termos do artigo 44, inciso I, do CP.

É como voto.

Belém (PA), 12 de março de 2019.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator