



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

Acórdão n. : 26.199
Classe : Apelação n. 0000871-03.2017.8.01.0011
Foro de Origem: Sena Madureira
Órgão : Câmara Criminal
Relator : Des. Elcio Mendes
Revisor : Des. Samoel Evangelista
Apelante : Osmildo Linhares Gomes
Advogado : Ulisses D avila Modesto (OAB: 133/AC)
Apelante : AGUINALDO CARLOS DA SILVA JUNIOR
Advogado : Francisco Silvano Rodrigues Santiago (OAB: 777/AC)
Apelado : Ministério Público do Estado do Acre
Promotor : Júlio César de Medeiros Silva
Assunto : Direito Penal

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTE. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO EFICAZ. DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS EM CONSONÂNCIA COM AS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PREPONDERÂNCIA DO ART. 42 DA LEI DE ANTIDROGAS. APLICAÇÃO DA REDUÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MUDANÇA DE REGIME INICIAL FECHADO PARA SEMIABERTO. INACEITABILIDADE. REGIME FIXADO DE ACORDO COM A REGRA DO ART. 33, § 3º, do CÓDIGO PENAL. DESPROVIMENTO.

1. Comprovadas materialidade e autoria do delito, não há que se falar em absolvição.

2. Incabível a absolvição do crime de associação para o tráfico de drogas, quando o conjunto fático-probatório demonstra a estabilidade e permanência na prática do delito.

3. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, aliada à quantidade de drogas apreendida, justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

4. É necessário o preenchimento cumulativo dos requisitos elencados no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, para concessão do benefício.

5. A fixação de regime inicialmente fechado deve atender o preceito estabelecido no § 2º, alínea a, e § 3º, do artigo 33, do Código



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

Penal.

6. Apelo conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000871-03.2017.8.01.0011, ACORDAM os Senhores Desembargadores da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, **à unanimidade, negar provimento ao apelo**, nos termos do voto do relator e das mídias digitais arquivadas.

Rio Branco-AC, 05 de abril de 2018.

Des. Samoel Evangelista
Presidente

Des. Elcio Mendes
Relator

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Des. Elcio Mendes, **Relator**: Trata-se de **Apelação Criminal** interposta por **Osmildo Linhares Gomes e Aguinaldo Carlos da Silva Júnior**, qualificados nestes autos, contra sentença do **Juízo da Vara Criminal da Comarca de Sena Madureira-AC**, que os condenou à pena individual de 13 (treze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 1.770 (um mil setecentos e setenta) dias-multa, como incursos nas sanções do art. 33, *caput*, art. 35, *caput*, da Lei n.º

2



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

11.343/06, na forma do art. 69, *caput*, do Código Penal.

Em suas razões recursais, o recorrente **Osmildo Linhares Gomes** postula a **absolvição** em relação aos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei de Antidrogas, ante a ausência de provas. Subsidiariamente, objetiva a **redução da pena-base** ao mínimo legal, bem como seja **aplicado o "tráfico privilegiado"** (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas), em seu patamar máximo, e **fixação de honorários** ao advogado dativo (fls. 296/306).

O apelante **Aguinaldo Carlos da Silva Júnior** requer a **absolvição em relação ao crime de associação para o tráfico**, e quanto à condenação prevista no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, seja **reduzida a pena-base ao mínimo legal**, bem como **imposto o regime semiaberto** para cumprimento da pena (fls. 310/312).

O Ministério Público ofereceu contrarrazões, oportunidade que rebateu todas as pretensões articuladas em sede recursal pelos Apelantes, requerendo o **total improvimento** dos recursos (fls. 313/322).

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer às fls. 337/344, manifestando-se pelo **desprovemento** do apelo, mantendo-se irretocável a r. Sentença vergastada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o relatório que submeti à revisão.

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Des. Elcio Mendes,

3



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

Relator: Os recursos são próprios e tempestivos, portanto, devem ser conhecidos e analisados.

Inicialmente, **defiro a gratuidade judiciária ao Apelante**, nos termos do art. 98, § 1º, do Código de Processo Civil.

Narra a denúncia, fls. 150/154:

1º Fato:

É dos autos que, no dia 23 de março de 2017, por volta das 17h00min, na BR 364, KM 05, neste Município e Comarca de Sena Madureira/AC os denunciados **Aguinaldo Carlos da Silva Júnior** e **Osmildo Linhares Gomes**, transportavam, traziam consigo e guardavam, visando o comércio ilícito, 14 (quatorze) pedras de cocaína, pesando 14 (quatorze) quilos e 228 (duzentas e vinte e oito) gramas, causadora de dependência física ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar (termo de apresentação e apreensão fl. 83 e laudo de exame toxicológico definitivo fl. 110/111). Segundo restou apurado, policiais civis receberam informações de que pessoas estariam fazendo transporte de grande quantidades de drogas oriundas de Cruzeiro do Sul/AC com sentido à Rio Branco/AC. Motivo pelo qual, os policiais montaram uma barreira no local e hora dos fatos, e acabaram por abordar o veículo em que estavam os denunciados uma vez que eles se encaixavam na descrição das informações. Na sequência, os policiais procederam à revista de rotina no veículo em que estavam os denunciados, logrando êxito em apreender escondidas dentro do banco traseiro daquele veículo, a mencionada quantidade de entorpecentes. Consta por fim, que foi apreendido, o veículo caminhonete AMAROK utilizado no transporte da droga, 02 (dois) celulares, extratos, procuração e recibo, e R\$ 732,00 em dinheiro, todos provenientes da comercialização dos Entorpecentes.

2º Fato:

É dos autos que, nas mesmas condições de hora e local, os denunciados **Aguinaldo Carlos da Silva Júnior** e **Osmildo Linhares Gomes** associaram-se entre si para o fim de praticar a conduta



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

descrita no primeiro fato.
Consta que os denunciados, na ocasião dos fatos, associaram-se com o fim de praticar tráfico ilícito de entorpecentes.
Conforme relataram os policiais que realizaram o flagrante, eles já possuíam informações de que os denunciados, identificados por suas descrições físicas, estariam unidos para juntos transportarem drogas até a capital.
Consta por fim, que os policiais confirmaram as informações, abordando os denunciados transportando grande quantidade de drogas nesta Ocasião."

Não há preliminares.

Passo à análise dos pedidos.

1. DA APELAÇÃO DE OSMILDO LINHARES GOMES.

A) Do pedido de absolvição.

Pretende a defesa a absolvição do apelante **Osmildo Linhares Gomes** dos delitos de tráfico e associação para tráfico de drogas, sob o argumento de inexistência de provas suficientes para a condenação.

O pedido não merece guarida.

- Do tráfico de drogas.

Comprovadas materialidade e autoria do delito, não há que se falar em absolvição.

A materialidade é inquestionável, confirmada através do Boletim de Ocorrência, fl. 08, Termo de Apresentação e Apreensão, fl. 13, Auto de Constatação Preliminar, fl. 14, fotografias, fls. 15/16, e Laudo de Exame



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

Químico em Substância, fls. 110/111.

A autoria é o ponto de discussão do presente recurso. O Apelante nega autoria do delito, conforme extrai-se da sentença (fl. 285):

"Osmildo Linhares Gomes: a) nega a autoria dos fatos que lhe são imputados, mencionando que a droga apreendida não lhe pertence, tendo apenas pego uma carona com o corréu a partir do posto de gasolina em Feijó, pois estava sem dinheiro e precisava voltar para Rio Branco (fls. 47/49 e 220/221); b) disse que tinha ido para Feijó porque sua filha pediu que fosse com ela a fim de evitar problemas com seu companheiro (fls. 220/221); c) informa que já conhecia o corréu de vista, pois o tinha visto entregar carne na Cidade do Povo, em Rio Branco (fls. 220/221)." - destaquei-

A informação do Apelante de que se tratava de uma carona carece de robustez, ao deixar de provar o alegado, tornou o fato isolado, uma mera ilação, dentre as provas produzidas.

É cediço que o tráfico ilícito de entorpecentes é crime formal e de perigo abstrato, ou seja, a legislação presume de forma absoluta o perigo, bastando que o agente realize qualquer das condutas nucleares, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

O núcleo do tipo está representado pelos verbos transportar e guardar a droga.

A autoria recai tranquilamente sobre o Apelante, presente nas declarações das testemunhas, prestadas



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

junto à Polícia Judiciária(fl. 09/12), ratificadas na via Judicial:

Isabelli Dafne Nascimento Borges, policial militar, em juízo(fl. 259):

"(...) Nós recebemos denúncia anônima vindo do delegado Fabrizio (...) montamos barreira no quilometro 10 de Sena Madureira (...) pra abordar os veículos que estavam vindo (...) a gente tinha mais ou menos as características deles (...) a gente abordando os veículos (...) até que chegou a caminhonete (...) a gente abordou e achou essas duas pessoas (...) um senhor de mais idade e o Agnaldo (...) em revista veicular a gente encontrou o entorpecente (...) no banco traseiro do passageiro e atrás daquele banco de trás que fica perto da carroceira (...) tinha mais droga lá (...) acho que era cocaína (...) o Aguinaldo assumiu, mas a gente também tinha informação do Osmildo (...) então a gente supôs que o Aguinaldo tava assumindo a responsabilidade pelos dois, porque os dois estavam envolvidos (...) eu achei a droga no banco traseiro do passageiro (...) atrás das costas do seu Osmildo tava a droga lá (...) a partir do momento que eu achei o entorpecente eu indaguei o Agnaldo, eu disse: Agnaldo onde tá o resto da droga? (...) O senhor já vai ser indiciado por tráfico de drogas, cadê o resto da droga? (...) e ele me disse onde tava o resto da droga(...)". - destaquei -

Ailton Franca de Nazareth, policial militar, em juízo(fl. 259):

"(...) Nós tivemos uma denúncia anônima que veio pelo delegado da DRO (...) repassou que vinha duas pessoas de Cruzeiro pra cá trazendo material entorpecente (...) deu as características que era um senhor e um rapaz gordo (...) fomos designados para fazer a barreira (...) todo carro que vinha a gente tava parando pra ver tinha alguém com essas características (...) chegou uma Amarok com essas características (...) o passageiro era um gordo e o passageiro era um idoso (...) fomos fazer a revista no carro e achamos a droga nos bancos (...) o Agnaldo, o motorista disse que a droga era dele(...)". - destaquei -



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

Em que pese o Apelante sustentar que não tinha conhecimento da droga, tampouco intenção de transportá-la, as testemunhas **Isabelli Dafne Nascimento Borges** e **Ailton França de Nazareth** noticiaram, em seus depoimentos, que conseguiram realizar a apreensão da cocaína devido a denúncia anônima que comunicava que os réus traziam droga proveniente da cidade de Cruzeiro do Sul.

A afinação entre as declarações dos policiais, colhidas sob o crivo do contraditório, com as demais provas coligidas aos autos, restou claramente demonstrada e registrada na sentença guerreada, formando um conjunto probatório harmônico apto a imputar ao Apelante a prática do crime.

Pois bem. Os depoimentos dos policiais em harmonia com outras provas é meio confiável e hábil para a formação do édito condenatório.

Nessa senda, segue posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. REEXAME DE FATOS. VIA INADEQUADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUÇÃO EM 1/2. QUANTIDADE DE DROGA NÃO EXPRESSIVA. RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA PENA. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. MODO ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. POSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

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.As pretensões de absolvição por insuficiência de provas e de desclassificação do crime de tráfico para o delito do art. 28 da Lei n. 11.340/2006 não podem ser apreciadas 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. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 5. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes. 6. Hipótese em que, embora o Tribunal a quo tenha se valido da natureza e da quantidade de droga para fixar o patamar de redução em 1/2, à míngua de elementos probatórios que indiquem a habitualidade delitiva do paciente e considerando sua primariedade e bons antecedentes, impõe-se a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no máximo legal, sobretudo quando não expressiva quantidade de entorpecente apreendido - 1 porção de maconha (44, 52g), 9 eppendorfs de crack (3,08g) e 1 de cocaína (0,01g). Precedentes. 7. Estabelecida a reprimenda final em 1 ano e 8 meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, o regime inicial aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal. 8. Preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. 9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

ofício, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão mais 166 dias-multa, bem como para estabelecer o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo Execução." (HC 430087 / SP HABEAS CORPUS 2017/0330030-9, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, T5 - Quinta Turma, Julg.: 01/03/2018) - destaquei -

No mesmo diapasão esta Câmara Criminal decidiu:

"Apelação Criminal. Tráfico de drogas. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Absolvição. Impossibilidade. Validade do depoimento de policiais. - As provas produzidas nos autos demonstram a existência do crime e imputam ao réu a sua autoria. Assim, deve ser afastado o argumento de insuficiência delas e com fundamento no qual ele pretende a sua absolvição, mantendo-se a Sentença que o condenou. - Segundo entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do apelante constitui meio de prova idôneo a embasar a Sentença condenatória, principalmente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. - Recurso de Apelação improvido." (Acórdão n° 26.082, Apelação Criminal n° 0006090-27.2017.8.01.0001, Relator Des. Samoel Evangelista, Julg.: 15/03/2018) - destaquei -

A autoria ficou indiscutivelmente demonstrada, razão pela qual mantenho a condenação por seus próprios fundamentos.

- Da associação para o tráfico de drogas.

Incabível a absolvição do crime de associação para o tráfico de drogas, quando o conjunto fático-probatório demonstra a estabilidade e permanência na prática do delito

Preconiza o art. 35 da Lei n.º 11.343/06:

"Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:"

A materialidade e a autoria restaram demonstradas, conforme extrai-se dos depoimentos a seguir elencados:

A Policial Militar **Isabelli Dafne Nascimento Borges**, em juízo, fl. 259:

"(...) a gente tinha mais ou menos as características deles (...) a gente abordou e achou essas duas pessoas (...) **um senhor de mais idade e o Agnaldo** (...) em revista veicular a gente encontrou o entorpecente (...) o Aguinaldo assumiu, mas **a gente também tinha informação do Osmildo** (...) então a gente supôs que o Aguinaldo tava assumindo a responsabilidade pelos dois, porque os dois estavam envolvidos(...)".

O Policial Militar **Ailton Franca de Nazareth**, em juízo, esclareceu, fl. 259:

"(...) Nós tivemos uma denúncia anônima que veio pelo delegado da DRO (...) **repassou que vinha duas pessoas de Cruzeiro pra cá trazendo material entorpecente** (...) deu as características que era um senhor e um rapaz gordo (...) chegou uma Amarok com essas características (...) **o passageiro era um gordo e o passageiro era um idoso** (...) fomos fazer a revista no carro e achamos a droga nos bancos(...)".

O Recorrente transportou juntamente com o corréu grande quantidade de substância entorpecente, o que demonstra não se tratar de traficante eventual, mas pessoa inserida em um grupo criminoso voltado à prática de tráfico de entorpecentes, conforme descrito na sentença(fl. 284):

"(...)ficou demonstrado nos autos que: a) **no mínimo existiam 03 (três) pessoas associadas na prática do crime**, a saber: **a.1) o administrador** que estava em Rio Branco e orquestrou a



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

empreitada; **a.2)** o **transportador** que se deslocou de Rio Branco até Cruzeiro do Sul, a fim de retornar com a droga; **a.3)** o **fornecedor** que estava em Cruzeiro do Sul e cuidou de entregá-lo o entorpecente, o que, *ictu oculi*, demonstra haver uma associação entre os particulares; **b) vultuosa quantia de droga apreendida** - 14(quatorze) pedras de cocaína, ao peso total superior a 14 Kg(quatorze quilos) (...) **c) estabilidade e permanência, pois quem se dedica a traficar a expressiva quantidade apreendida necessita de capital considerável(...)"**. - destaquei -

Complementou o Juízo de Piso que o Apelante se amolda à figura de "mula", qualidade essa que basta para incorporação à associação criminosa(fl. 286):

"No que toca à questão levantada pelo parquet de que réu está incurso na associação para o tráfico, reputo-a verossímil. Isso porque ele se amolda a figura da 'mula', condição que, como dito em linhas pretéritas, por si só basta para caracterizar sua incorporação à organização criminosa (STJ, 6T., HC 189.979, Rel. Min. Og. Fernandes)".

Sobre o tema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. 2.481,600kg (DOIS MIL, QUATROCENTOS E OITENTA E UM QUILOS, E SEISCENTOS GRAMAS) DE MACONHA. TESE DE QUE A QUANTIDADE DE DROGA E A CONDIÇÃO DE MULA NÃO IMPLICAM ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E, PORTANTO, NÃO IMPEDEM O REDUTOR. IMPROCEDÊNCIA. TESE DE BIS IN IDEM DECORRENTE DO USO DA QUANTIDADE DE DROGA TANTO PARA ELEVAR A PENA-BASE QUANTO PARA NEGAR O REDUTOR. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE QUE A ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO IMPLICA FORTE INDÍCIO DE AUSÊNCIA DE ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. IMPROCEDÊNCIA. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE DROGA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A qualidade de mula, para a jurisprudência desta Casa Superior de Justiça, não exclui a hipótese de envolvimento com organização criminosa, pelo contrário, faz pressupô-la. 2. Ademais, a vultosa quantidade de droga - 2.481,600kg (dois mil, quatrocentos e oitenta e um quilos e seiscentos gramas) de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

maconha, bem como a forma do seu acondicionamento (em uma carga de biscoitos) - afastam, por si mesmos, qualquer ideia de ação amadora e incipiente, típica de agente não afeito a atividades ilícitas ou que se dedica a alguma organização criminosa. 3. De acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior de Justiça, não há bis in idem quando a quantidade da droga apreendida, apesar de utilizada na primeira etapa da dosimetria para justificar a elevação da pena-base, não foi usada para definir o patamar da fração redutora pela incidência da minorante, mas, sim, como fator impeditivo de seu reconhecimento, por indicar que o agravante faz do tráfico ilícito de drogas seu meio de vida. Dados dos autos que indicam dedicação à atividade criminosa. 4. Sem êxito o argumento de que a absolvição do crime de associação para o tráfico traduz-se em forte indício da ausência de envolvimento do agravante com organização criminosa, uma vez que são eventos distintos e a absolvição decorreu da inexistência de prova suficiente para a condenação. 5. Por fim, a grande quantidade de droga é idônea para justificar a fixação de regime inicial de cumprimento de pena mais severo. Precedentes. 6. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no AREsp 1023664 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2016/0315500-7, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, T5 - Quinta Turma, Julg.: 21/03/2017) - destaquei -

Assim, diante das provas que constam dos autos, bem como ao fato do momento do flagrante o Apelante estar em conluio com o corréu, fica constatada a traficância e associação para o tráfico, não havendo que se falar em absolvição.

B) Da redução da pena-base ao mínimo legal.

A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, aliada à quantidade de drogas apreendidas, justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Mantida a condenação, entende a defesa que os



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

argumentos utilizados pelo Magistrado de Piso não justificam a exacerbação do *quantum* da pena-base, razão pela qual deverá ser aplicada no mínimo legal.

Razão não lhe assiste.

O art. 59, inciso II, do Código Penal, estabelece que, para fixação da pena-base o Magistrado a aplicará dentro dos limites previstos.

O *caput* do mesmo artigo prevê que a fixação deverá atender à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, ao comportamento da vítima, estabelecendo a pena conforme seja necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

A doutrina de *Ricardo Augusto Schmitt*, estatui:

"O julgador deverá, ao individualizar a pena, examinar com cautela os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidas e sopesadas todas as circunstâncias judiciais, para aplicar, de forma fundamentada, a sanção que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente à reprovação do crime." (Sentença Penal Condenatória, p. 179, Ed. Jus Podivm, 11ª edição – revisada e atualizada, 2017)

Analisando a r. Sentença vergastada, verifico que o Juízo Singular valorou negativamente a culpabilidade e as circunstâncias do crime.

*** Culpabilidade.**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

Quanto à culpabilidade consignou-se na sentença (fl. 287):

"Verifico ser acentuada sua culpabilidade, uma vez que realizou o transporte da droga em plena luz do dia, demonstrando maior audácia e ímpeto de impunidade."

A culpabilidade deverá ser entendida como sendo a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem, pois se trata de um plus de reprovação da conduta do agente, que deverá conter fundamentação concreta, idônea e individualizada¹.

Ricardo Augusto Schmitt, leciona:

"O exame da culpabilidade servirá para aferir o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente pelo fato criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também em decorrência da situação de fato em que ocorreu a prática delituosa, sempre levando em conta a conduta que era exigível pelo agente, na situação em que o fato ocorreu." (Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática, 11ª edição revista e atualizada, Editora Jus Podvm, fl. 130) – destaquei -

In casu, o Recorrente era capaz de entender o ilícito, poderia ter evitado e não o fez, associou-se com o corréu e em plena luz do dia transportavam elevada quantidade de droga para o tráfico, o que eleva o grau de censurabilidade de sua conduta, justificando de forma correta o Juízo de Piso, o reconhecimento e a negativação desta circunstância.

¹ SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática, 11ª edição revista e atualizada, Editora Jus Podvm, fl. 131)



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

*** Circunstâncias do crime.**

No tocante às circunstâncias do crime, o Magistrado de primeiro grau, assim, consignou, fl. 288:

"As circunstâncias são graves, haja vista a apreensão em seu poder de expressiva quantidade de cocaína (superior a 14Kg - quatorze quilos), substância de alto poder destrutivo e viciante. "

Por circunstâncias do crime, entendem-se todos os elementos do fato delituoso, acessórios ou acidentais, não definidos na lei penal.

Ensina Ricardo Augusto Schmitt:

"Trata-se do *modus operandi* empregado na prática do delito (crime ou contravenção penal). São elementos que não compõem a infração penal, mas que influenciam em sua gravidade, tais como o estado de ânimo do agente, o local da ação delituosa, o tempo de sua duração, as condições e o modo de agir, o objeto utilizado, a atitude assumida pelo autor no decorrer da realização do fato, o relacionamento existente entre o autor e a vítima, dentre outros." (Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática, 11ª edição revista e atualizada, Editora Jus Podvm, fl. 167)- Destaquei -

Assim, agiu de forma correta o Magistrado a quo ao julgar esta circunstância judicial negativa na dosimetria da pena, pois o Apelante e o corréu estavam traficando vultosa quantidade de entorpecente de forma fria e calculista.

*** Da preponderância do art. 42 da Lei de Drogas.**

Cumpre destacar, para efeito de fixação da



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

pena-base, em crimes desta natureza, a preponderância do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, sobre o art. 59 do Código Penal.

Outro ponto importante - e desfavorável ao Apelante - foi a considerável quantidade, e natureza, da droga apreendida, consistindo em **14,228 kg(quatorze quilos e duzentos e vinte e oito gramas)** de cocaína (Laudo de Substância Química, fls. 110/111).

Segue posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE REDUÇÃO DAS PENAS-BASE APLICADAS. INVIABILIDADE. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS QUE JUSTIFICAM A EXASPERAÇÃO. REPRIMENDA MANTIDA. NÃO APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 EM RELAÇÃO A UM DOS PACIENTES. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE HÁ DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PLEITOS DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E APLICAÇÃO DO ART. 44 DO CP PREJUDICADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. - A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. - Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente. - No caso, observa-se que a pena-base do paciente afastou-se do mínimo legal com lastro na quantidade elevada da droga apreendida, argumento válido para tal fim, pois em consonância ao mencionado art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e ao art. 59 do CP. Precedentes. - Em respeito à discricionariedade vinculada do julgador, devem ser mantidas as penas-base aplicadas aos pacientes - 6 anos e 6 meses de reclusão -, pois proporcionais à gravidade concreta do crime e à variação das penas abstratamente cominadas ao tipo penal violado, qual seja, 5 a 15 anos de reclusão. Precedentes. - Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. - No julgamento do EREsp 1431091/SP, a Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06. - Na espécie, infere-se que a Corte local conferiu legalidade ao não reconhecimento do privilégio em favor do acusado Wallyson, ao fundamentar que há dedicação às atividades criminosas, ante a condenação provisória que pesa contra ele, também pelo delito de tráfico de entorpecentes, entendimento que se alinha à jurisprudência desta Corte. Modificar tal conclusão requer o revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus. Precedentes. - Inalterada a pena corporal do paciente Wallyson, restam prejudicados os pedidos de fixação do regime inicial aberto e de aplicação do art. 44 do CP, pois a sanção de 6 anos e 6 meses de reclusão não comporta os benefícios, nos termos, respectivamente, dos arts. 33, §2º, "c", e 44, I, ambos do CP. - Habeas corpus não conhecido." (HC 428602 / MG HABEAS CORPUS 2017/0322124-1, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, T5 - Quinta Turma, Julg.: 01/03/2018) - destaquei -

Acerca do tema, esta Câmara Criminal já firmou entendimento que a quantidade e a natureza da droga



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

apreendida são pontos cruciais para a majoração da pena-base:

"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. INSUFICIÊNCIA DE PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL E APLICAÇÃO DE REGIME INICIAL MENOS GRAVOSO. INVIABILIDADE. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. NÃO PROVIMENTO DO APELO. 1. Comprovadas a materialidade e autoria do delito, impossível a absolvição. **2. Na fixação da pena-base, em crimes de drogas, deve ser observada a preponderância do art. 42, da Lei nº 11.343/06.** 3. Apesar da primariedade do réu e de o montante da pena comportar, em princípio, o regime inicial semiaberto, a necessidade do regime mais gravoso encontra-se lastreada, ante à gravidade concreta do delito, evidenciada pela quantidade e nocividade da droga apreendida. 4. Apelo conhecido e desprovido." (Apelação n.º 0012928-20.2016.8.01.0001, Acórdão n.º 26.027, **Relator Desembargador Pedro Ranzi**, Julg.: 08/03/2018) - destaquei -

Com efeito, a pena-base fixada pelo Juízo a quo, nas condições do caso em tela, obedeceu aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, portanto, não merecendo reparos.

C) Da aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06.

É necessário o preenchimento cumulativo dos requisitos elencados no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, para concessão do benefício.

No ponto de vista da defesa, o Recorrente faz jus ao benefício da redução de pena, previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/06, pois o Magistrado Sentenciante reconheceu a sua primariedade.

Sem razão.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

A pretendida redução refere-se ao "tráfico privilegiado", ou seja, a possibilidade de diminuir a pena imposta ao traficante eventual que não faz parte de nenhuma organização criminosa e possui ficha criminal abonadora.

Preconiza o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas:

"§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa." - destaquei-

Para aplicação da minorante, faz-se necessário o preenchimento cumulativo dos requisitos elencados no paragrafo 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, conforme posicionamento jurisprudencial:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. INCIDÊNCIA EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 está condicionada ao preenchimento, cumulativo, dos requisitos legais: primariedade, bons antecedentes e agente que não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. (...) 2. A redução da pena em virtude da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ainda quando presentes os requisitos para a concessão do benefício, é regra in procedendo, aplicável segundo a discricionariedade judicial, viabilizando que o magistrado fixe, fundamentadamente, o patamar que entenda necessário e suficiente para a reprovação do crime(...) 3. In casu, a) o paciente foi condenado a 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, c/c o artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/06; b) o TRF da 3ª Região deu parcial provimento à apelação da defesa para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º,

20



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

da Lei 11.343/06, no percentual de 1/6 (um sexto), reduzindo o quantum da pena para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto. A Corte Regional justificou a aplicação de percentual inferior ao máximo legal em razão da atuação do paciente na condição de "mula", figura que, inobstante não se subordinar, de modo permanente, às organizações criminosas, nem integrar seus quadros, é peça fundamental para "assegurar a insuspeição da prática criminosa". (...) 6. Habeas corpus extinto sem julgamento de mérito. Ordem concedida de ofício para determinar que o juízo da execução verifique se o paciente preenche os requisitos necessários à progressão de regime. (HC 121543/ SP - SÃO PAULO HABEAS CORPUS Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 03/06/2014 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014) (destaquei)

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO - ALMEJADA APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33 , § 4º , DA LEI11343 /06 - AUSÊNCIA DE REQUISITOS - **REINCIDÊNCIA QUE IMPEDE O BENEFÍCIO PLEITEADO** - RECURSO IMPROVIDO. Os requisitos previstos para o reconhecimento da minorante do denominado "tráfico privilegiado" são cumulativos, sendo que a ausência de qualquer um deles impede a concessão do benefício. Diante da reincidência do embargante, não cabe reconhecer a causa de diminuição prevista no art. 33 , § 4º , da Lei 11.343 /06. Recurso improvido. (TJ -MS - Embargos Infringentes e de Nulidade 0101006-48.2011.8.12.0004 Data de publicação: 08/05/2013) (destaquei)

Contudo, o Recorrente não preenche todas as exigências do citado dispositivo legal, ou seja, restou demonstrado nos autos que se dedica às atividades criminosas. Assim, o Juízo Singular agiu de forma escorreta ao afastar a incidência do tráfico privilegiado.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGA. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

APREENDIDO (186KG DE MACONHA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO CONCESSÃO. DEDICAÇÃO DA PACIENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. QUANTIDADE DE DROGA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ART. 330 DO CÓDIGO PENAL. CONFIGURAÇÃO. ORDEM DE PARADA EMANADA DE POLICIAIS MILITARES NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE OSTENSIVA. ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta à certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório. 2. Na hipótese, a pena-base foi exasperada com fundamento na quantidade de droga apreendida em poder do paciente, o que se encontra em pleno alinhamento com a jurisprudência desta Corte de que a expressiva quantidade de entorpecente é elemento apto a justificar a majoração da pena-base. **3. De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.** 4. **As instâncias originárias afastaram a aplicação do tráfico privilegiado por entender que o paciente se dedicava à prática de atividade criminosa.** 5. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, o sentenciante deverá observar, na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal). Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito. 6. No caso em apreço, o regime fechado foi estabelecido com fundamento na quantidade de droga apreendida (186kg de maconha). Ademais, apesar de a sanção definitiva ter sido fixa em patamar inferior a 8 anos de reclusão, verifica-se a presença de circunstância judicial desfavorável, tanto que a reprimenda básica foi estabelecida além do mínimo, o que permite o estabelecimento de regime prisional mais gravoso. 7. Inviável a



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois, em razão do quantum de pena aplicada, verifica-se não estar preenchido o requisito necessário previsto no art. 44, I, do Código Penal. 8. O Tribunal de Justiça condenou o acusado como incurso nas sanções do art. 330 do Código Penal por entender estar devidamente comprovada tanto a autoria do delito quanto a sua materialidade, ante as provas acostadas aos autos, em observância aos princípios do devido processo legal substancial, do contraditório e da ampla defesa. Decisão que se amolda ao entendimento jurisprudencial firmado por esta Corte, tendo em vista que a desobediência deu-se em relação à ordem emanada por policiais militares no exercício de sua atividade ostensiva, o que caracteriza o crime em questão. 9. Para se entender de modo diverso e absolver o ora agravante, como pretendido no writ, seria necessário o exame aprofundado do conjunto probatório produzido nos autos, providência que é inadmissível na via estreita do habeas corpus. 10. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AgRg no HC 409703 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2017/0183440-5, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, T6 - Sexta Turma, Julg. 01/03/2018) - destaquei -

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. INCIDÊNCIA EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 está condicionada ao preenchimento, cumulativo, dos requisitos legais: primariedade, bons antecedentes e agente que não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. (...) 2. A redução da pena em virtude da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ainda quando presentes os requisitos para a concessão do benefício, é regra in procedendo, aplicável segundo a discricionariedade judicial, viabilizando que o magistrado fixe, fundamentadamente, o patamar que entenda necessário e suficiente para a reprovação do crime(...) 3. In casu, a) o paciente foi condenado a 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, c/c o artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/06; b) o TRF da 3ª Região deu parcial provimento à apelação da



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

defesa para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no percentual de 1/6 (um sexto), reduzindo o quantum da pena para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto. A Corte Regional justificou a aplicação de percentual inferior ao máximo legal em razão da atuação do paciente na condição de "mula", figura que, inobstante não se subordinar, de modo permanente, às organizações criminosas, nem integrar seus quadros, é peça fundamental para "assegurar a insuspeição da prática criminosa". (...) 6. Habeas corpus extinto sem julgamento de mérito. Ordem concedida de ofício para determinar que o juízo da execução verifique se o paciente preenche os requisitos necessários à progressão de regime." (STJ - HC 121543/ SP - SÃO PAULO, Relator Min. LUIZ FUX Julg.: 03/06/2014 Órgão Julgador: Primeira Turma) - destaquei-

Com isso, verifico que, no caso em apreço, o Apelante não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, eis que a quantidade de droga apreendida evidencia o grau de envolvimento com as atividades criminosas, distinguindo-o do traficante ocasional.

2. DO RECURSO DE AGUINALDO CARLOS DA SILVA JÚNIOR

A) Da absolvição em relação ao crime de associação para o tráfico.

Incabível a absolvição do crime de associação para o tráfico de drogas, quando o conjunto fático-probatório demonstra a estabilidade e permanência na prática do delito.

Requer o Apelante a absolvição em relação ao crime de associação para o tráfico de drogas sob o argumento de ter assumido a propriedade da droga apreendida, bem como



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

o fato de existir duas pessoas no local do crime não comprova a associação.

Sem razão.

Preconiza o art. 35 da Lei n.º 11.343/06:

"Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:"

A materialidade e a autoria restaram demonstradas, conforme extrai-se dos depoimentos a seguir elencados:

A Policial Militar **Isabelli Dafne Nascimento Borges**, em juízo(fl. 259):

"(...)a gente tinha mais ou menos as características deles (...) a gente abordou e achou essas duas pessoas (...) um senhor de mais idade e o Agnaldo (...) em revista veicular a gente encontrou o entorpecente (...) o Aguinaldo assumiu, mas a gente também tinha informação do Osmildo (...) então a gente supôs que o Aguinaldo tava assumindo a responsabilidade pelos dois, porque os dois estavam envolvidos(...)". - destaquei-

O Policial Militar **Ailton Franca de Nazareth**, em juízo(fl. 259):

"(...) Nós tivemos uma denúncia anônima que veio pelo delegado da DRO (...) repassou que vinha duas pessoas de Cruzeiro pra cá trazendo material entorpecente (...) deu as características que era um senhor e um rapaz gordo (...) chegou uma Amarok com essas características (...) o passageiro era um gordo e o passageiro era um idoso (...) fomos fazer a revista no carro e achamos a droga nos bancos(...)".

O Recorrente transportou juntamente com o

25



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

corréu grande quantidade de substância entorpecente, o que demonstra que se tratar de traficante eventual, mas pessoa inserida em um grupo criminoso voltado à prática de tráfico de entorpecentes, conforme descrito na sentença(fl. 284):

"(...)ficou demonstrado nos autos que: a) **no mínimo existiam 03 (três) pessoas associadas na prática do crime**, a saber: **a.1) o administrador** que estava em Rio Branco e orquestrou a empreitada; **a.2) o transportador** que se deslocou de Rio Branco até Cruzeiro do Sul, a fim de retornar com a droga; **a.3) o fornecedor** que estava em Cruzeiro do Sul e cuidou de entregá-lhe o entorpecente, o que, *ictu oculi*, demonstra haver uma associação entre os particulares; **b) vultuosa quantia de droga apreendida** - 14(quatorze) pedras de cocaína, ao peso total superior a 14 Kg(quatorze quilos) (...) **c) estabilidade e permanência**, pois quem se dedica a traficar a expressiva quantidade apreendida necessita de capital considerável(...)" - destaquei-

Como bem assentado na sentença deve-se levar em conta a **grande quantidade de droga apreendida** - "14 (quatorze) pedras de cocaína, ao peso total superior a 14Kg (quatorze quilos), montante que após passar por preparação e refino poderia ter sido vendida a grande número de usuários".

Ademais, demonstrada **estabilidade e permanência na associação para prática do tráfico**, vez que o Apelante ao transportar expressiva quantidade de droga "*necessita de capital considerável, normalmente acumulado ao longo do tempo com a venda de drogas, conforme se depreende dos aportes movimentados na conta-corrente de Aguinaldo*".

Analisando as provas dos autos, verifico a juntada: **a) boletim de vida pregressa**, no qual o Recorrente afirma ser autônomo e ganhar R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

por mês (fl. 92); **b)** relatório de investigação traz cópia do **extrato bancário**, registrando elevada movimentação no mês de março, saque de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais no dia 21.03.2017 (fls. 116/117 e 129/130).

O Juízo de Piso consignou na r. Sentença que o Apelante integra organização criminosa, ficando a seu cargo o transporte intermunicipal da droga (fl. 284):

"(...)Assim restou comprovado que Aginaldo integra organização criminosa, estando associado para o tráfico, notadamente pelo seu modus operandi, o que é corroborado pelo Relatório de Investigação de fls. 113/117, o qual informa que os valores movimentados em conta-corrente são compatíveis com o valor estimado da droga apreendida, ficando ele incumbido do transporte intermunicipal da expressiva quantidade de cocaína encontrada, com todas as despesas pagas e mediante remuneração, o que vai de encontro ao argumento de que estaria apenas transportando a droga para outrem(...)". - destaquei -

Complementa o Juiz Singular que, mesmo na hipótese de acatar a tese em ser o Apelante uma "mula", assim mesmo estaria caracterizada a associação diante do *modus operandi* da traficância(fl. 284):

"ainda que se se desconsiderasse todo o arcabouço fático-probatório, com a consequente aceitação da tese de ser Aginaldo uma simples "mula", mesmo assim estaria caracterizada sua associação para o tráfico. A propósito: nada obstante primária e possuidora de bons antecedentes, há provas de que a ré integra organização criminosa, notadamente pelo *modus operandi* da traficância, ficando ela incumbida, como "mula", do transporte intermunicipal de expressiva quantidade de "cocaína", com todas as suas despesas pagas e mediante remuneração, de sorte que o benefício do art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas não se lhe aplica (STJ, 6T., HC 189.979, Rel. Min. Og. Fernandes).

Em pesquisa ao SAJ/PG5, verifiquei que o



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

Apelante já foi condenado nos autos n.º 0005829-14.2007 e 0023029-97.2008.8.01.0001, por participar de delito da mesma natureza e integrar organização criminosa, o que demonstra que a citada reprimenda não foi suficiente para alcançar um dos objetivos esperados, qual seja, evitar a reincidência delitiva.

Demonstrado que o Apelante associou-se de forma estável e permanente, com o fito de praticar o crime previsto no art. 33, da Lei 11.343/06, incabível a absolvição pela prática do crime do Art. 35 do mesmo Diploma Legal.

Sobre o assunto esta Câmara Criminal decidiu:

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. VALIDADE. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO. 1. A existência de provas suficientes de autoria e a materialidade, com relação ao crime de tráfico de drogas, justificam a condenação nos moldes propostos pela instância singela. 2. Demonstrado que os Apelantes associaram-se de forma estável e permanente, para o fim de praticar o crime previsto no art. 33, da Lei 11.343/06, incabível a absolvição pela prática do crime do Art. 35 do mesmo diploma. 3. Apelo desprovido." (Apelação n.º 0001099-18.2016.8.01.0009, Acórdão n.º 25.947, Relator Des. Pedro Ranzi, Julg.: 22/02/2018) - destaquei -

Assim, diante das provas que constam dos autos, bem como ao fato do momento do flagrante o Apelante estar em conluio com o corréu, fica constatada a associação para o tráfico, não havendo que se falar em absolvição.

B) Da redução da pena-base ao mínimo legal.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, aliada à quantidade de drogas apreendidas, justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Mantida a condenação, requer a Defesa a redução da pena base ao mínimo legal.

O art. 59, inciso II, do Código Penal, estabelece que, para fixação da pena-base o Magistrado a aplicará dentro dos limites previstos.

O *caput* do mesmo artigo prevê que a fixação deverá atender à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, ao comportamento da vítima, estabelecendo a pena conforme seja necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

A doutrina de *Ricardo Augusto Schmitt*, leciona:

"O julgador deverá, ao individualizar a pena, examinar com cautela os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidas e sopesadas todas as circunstâncias judiciais, para aplicar, de forma fundamentada, a sanção que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente à reprovação do crime." (Sentença Penal Condenatória, p. 179, Ed. Jus Podivm, 11ª edição – revisada e atualizada, 2017)

Analisando a r. Sentença vergastada, verifico que o Juízo Singular valorou negativamente a culpabilidade e as circunstâncias.

*** Culpabilidade.**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

Quanto à culpabilidade consignou-se na sentença (fl. 286):

"Verifico que a culpabilidade do réu extrapola o tipo, pois, além de cuidar do transporte da droga, utilizava sua conta-corrente para agilizar as atividades ilícitas, como se infere a partir dos documentos de fls. 117 e 129/130, buscando maquiá-las sob manto de uma aparência de licitude, o que, decerto, merece maior grau de reprovação. Outrossim, pesa em seu desfavor, o fato de o transporte da droga ter sido por realizado em plena luz do dia, o que demonstra maior audácia e ímpeto de impunidade."

A culpabilidade deverá ser entendida como sendo a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem, pois se trata de um plus de reprovação da conduta do agente, que deverá conter fundamentação concreta, idônea e individualizada².

A doutrina de Ricardo Augusto Schmitt leciona:

"O exame da culpabilidade servirá para aferir o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente pelo fato criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também em decorrência da situação de fato em que ocorreu a prática delituosa, sempre levando em conta a conduta que era exigível pelo agente, na situação em que o fato ocorreu." (Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática, 11ª edição revista e atualizada, Editora Jus Podvm, fl. 130)- destaquei -

In casu, o Recorrente era capaz de entender o ilícito, poderia ter evitado e não o fez, utilizou sua conta bancária para facilitar as atividades ilícitas, associou-se

² SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática, 11ª edição revista e atualizada, Editora Jus Podvm, fl. 131)



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

com o corréu e em plena luz do dia transportavam elevada quantidade de droga para o tráfico, o que eleva o grau de censurabilidade de sua conduta, justificando de forma correta o Juízo de Piso, a negativação desta circunstância.

*** Circunstâncias do crime.**

No tocante às circunstâncias do crime o Magistrado de primeiro grau assim consignou(fl.s. 286/287):

"As circunstâncias são graves, haja vista a apreensão em seu poder de expressiva quantidade de cocaína (superior a 14Kg - quatorze quilos), substância de alto poder destrutivo e viciante."

Por circunstâncias do crime, entendem-se todos os elementos do fato delituoso, acessórios ou acidentais, não definidos na lei penal.

Ensina *Ricardo Augusto Schmitt*:

"Trata-se do *modus operandi* empregado na prática do delito (crime ou contravenção penal). São elementos que não compõem a infração penal, mas que influenciam em sua gravidade, tais como o estado de ânimo do agente, o local da ação delituosa, o tempo de sua duração, as condições e o modo de agir, o objeto utilizado, a atitude assumida pelo autor no decorrer da realização do fato, o relacionamento existente entre o autor e a vítima, dentre outros." (Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática, 11ª edição revista e atualizada, Editora Jus Podvm, fl. 167)- destaquei -

Assim, agiu de forma correta o Magistrado a quo ao julgar esta circunstância judicial negativa na dosimetria da pena, pois o Apelante e o corréu estavam



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

traficando vultosa quantidade de entorpecente de forma fria e calculista.

*** Da preponderância do art. 42 da Lei Antidrogas.**

Cumpre destacar, para efeito de fixação da pena-base, em crimes desta natureza, a preponderância do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, sobre o art. 59 do Código Penal.

Outro ponto importante - e desfavorável ao Apelante - foi a considerável quantidade, e natureza, da droga apreendida, consistindo em **14,228 kg (quatorze quilos e duzentos e vinte e oito gramas)** de cocaína (Laudo de Substância Química, fls. 110/111).

Segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE REDUÇÃO DAS PENAS-BASE APLICADAS. INVIABILIDADE. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS QUE JUSTIFICAM A EXASPERAÇÃO. REPRIMENDA MANTIDA. NÃO APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 EM RELAÇÃO A UM DOS PACIENTES. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE HÁ DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PLEITOS DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E APLICAÇÃO DO ART. 44 DO CP PREJUDICADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. - A



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. - Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente. - No caso, observa-se que a pena-base do paciente afastou-se do mínimo legal com lastro na quantidade elevada da droga apreendida, argumento válido para tal fim, pois em consonância ao mencionado art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e ao art. 59 do CP. Precedentes. - Em respeito à discricionariedade vinculada do julgador, devem ser mantidas as penas-base aplicadas aos pacientes - 6 anos e 6 meses de reclusão -, pois proporcionais à gravidade concreta do crime e à variação das penas abstratamente cominadas ao tipo penal violado, qual seja, 5 a 15 anos de reclusão. Precedentes. - Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. - No julgamento do EREsp 1431091/SP, a Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06. - Na espécie, infere-se que a Corte local conferiu legalidade ao não reconhecimento do privilégio em favor do acusado Wallyson, ao fundamentar que há dedicação às atividades criminosas, ante a condenação provisória que pesa contra ele, também pelo delito de tráfico de entorpecentes, entendimento que se alinha à jurisprudência desta Corte. Modificar tal conclusão requer o revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus. Precedentes. - Inalterada a pena corporal do paciente Wallyson, restam prejudicados os pedidos de fixação do regime inicial aberto e de aplicação do art. 44 do CP, pois a sanção de 6 anos e 6 meses de reclusão não comporta os benefícios, nos termos,

33



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

respectivamente, dos arts. 33, §2º, "c", e 44, I, ambos do CP. - Habeas corpus não conhecido." (HC 428602 / MG HABEAS CORPUS 2017/0322124-1, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, T5 - Quinta Turma, Julg.: 01/03/2018) - destaquei -

Acerca do tema, esta Câmara Criminal já firmou entendimento que a quantidade e a natureza da droga apreendida são pontos cruciais para a majoração da pena-base:

"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. INSUFICIÊNCIA DE PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL E APLICAÇÃO DE REGIME INICIAL MENOS GRAVOSO. INVIABILIDADE. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. NÃO PROVIMENTO DO APELO. 1. Comprovadas a materialidade e autoria do delito, impossível a absolvição. **2. Na fixação da pena-base, em crimes de drogas, deve ser observada a preponderância do art. 42, da Lei nº 11.343/06.** 3. Apesar da primariedade do réu e de o montante da pena comportar, em princípio, o regime inicial semiaberto, a necessidade do regime mais gravoso encontra-se lastreada, ante à gravidade concreta do delito, evidenciada pela quantidade e nocividade da droga apreendida. 4. Apelo conhecido e desprovido." (Apelação n.º 0012928-20.2016.8.01.0001, Acórdão n.º 26.027, Relator Desembargador Pedro Ranzi, Julg.: 08/03/2018) - destaquei -

Com efeito, a pena-base fixada pelo Juízo a quo, nas condições do caso em tela, obedeceu aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, portanto, não merecendo reparos.

C) Do cumprimento de pena em regime semiaberto.

A fixação de regime inicialmente fechado deve atender o preceito estabelecido no § 2º, alínea a, e § 3º, do artigo 33, do Código Penal.

Por fim, pretende o Recorrente cumprir a pena



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

em regime inicial semiaberto.

O cumprimento do regime de pena vem disciplinado no art. 33, §, alínea "a", e § 3º, do Código Penal:

"Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

(...)

§ 2º. (...)

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado.

(...)

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código." - destaquei -

Verifico que, novamente, não merece reparo a sentença lançada, visto que o Juiz de 1º Grau, ao fixar o regime inicialmente fechado, atendeu o preceito estabelecido no artigo no art. 33, § 2º, alínea a, do Código Penal, quanto à reprimenda aplicada, bem como considerou o disposto no § 3º, do mesmo artigo, eis que desfavoráveis duas circunstâncias judiciais, além da elevada quantidade da droga apreendida.

Posto isso, **voto pelo desprovimento dos apelos.**

Considerando o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal de que a confirmação da sentença, em segundo grau de jurisdição, não ofende o Princípio da Presunção de Inocência, dê-se continuidade ao cumprimento da pena privativa de liberdade ora mantida, independentemente do



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

seu trânsito em julgado, conforme Guia de Recolhimento, fls. 324/327.

Sem custas.

É o voto.

DECISÃO

Conforme consta da Certidão de Julgamento, a decisão foi a seguinte:

"Decide a Câmara, negar provimento ao apelo. Unânime. Câmara Criminal - 05/04/2018."

Participaram do julgamento os Desembargadores Elcio Mendes, Samoel Evangelista e Pedro Ranzi.

Bel. Eduardo de Araújo Marques
Secretário