

Acórdão n° : 30.843
Classe : Apelação n° 0000274-81.2019.8.01.0005
Foro de Origem : Capixaba
Órgão : Câmara Criminal
Relator : Des. Elcio Mendes
Revisor : Des. Samoel Evangelista
Apelante : Maria Lucia Paiva da Silva
Advogado : Mauro Renato Alves Salomão (OAB: 2169/AC)
Apelado : Ministério Público do Estado do Acre
Promotor : Walter Teixeira Filho
Proc. Justiça : Gilcely Evangelista de Araújo Souza
Assunto : Direito Penal

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INACEITABILIDADE. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. PRESSUPOSTOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Comprovadas materialidade e autoria do delito, não há que se falar em absolvição para o crime de tráfico de drogas.

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. Comprovada a relevante e eficiente atuação da Apelante para a consumação do crime, inviável a aplicação da benesse regulada pelo art. 29, § 1º, do Código Penal.

4. Inviável decotar a circunstância judicial atinente à culpabilidade quando o Juízo justificou seu reconhecimento de acordo com análise da censurabilidade da conduta.

5. As consequências do crime são os efeitos acarretados pela conduta delituosa.

6. Para substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos devem ser preenchidas todas as exigências do art. 44 do Código Penal.

7. Apelo conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n° 0000274-81.2019.8.01.0005, 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, 14 de maio de 2020.



Des. Elcio Mendes
Presidente e Relator

RELATÓRIO

O **Excelentíssimo Senhor Des. Elcio Mendes, Relator:** Trata-se de **Apelação Criminal** interposta por **Maria Lúcia Paiva da Silva**, qualificada nestes autos, contra sentença do **Juízo da Vara Única - Criminal da Comarca de Capixaba-AC** (fls. 253/272), que a condenou à pena de **10 (dez) anos** de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.200 dias-multa, como incurso nas sanções dos arts. 33 e 35, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, em concurso material.

Em suas razões recursais, a Apelante requereu a **absolvição**, sendo aplicado o princípio *in dubio pro reo*, e subsidiariamente, a **substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos** - fls. 309/319.

O Ministério Público ofereceu contrarrazões, oportunidade em que rebateu todas as pretensões articuladas em sede recursal, pugnando seja **conhecido** e **negado provimento** ao recurso de apelação, mantendo-se incólume a sentença hostilizada - fls. 326/343.

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer manifestando-se pelo **conhecimento** e **desprovemento** do apelo, mantendo-se inalterada a r. sentença condenatória - fls. 351/364.

É o relatório que submeti à revisão.

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Des. Elcio Mendes, Relator: O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual o conheço.

Narra a denúncia - fls. 134/139:

"FATOS DELITUOSOS:

1º FATO

Em data e horário ignorados, mas na cidade de Capixaba/AC, os denunciados **ANTONIO LEANDRO VIEIRA DA SILVA, VULGO "TOIN" ou "PREMIADO", MARIA LUCIA PAIVA DA SILVA, VULGO "JUDY MOHAN", DENILSON BATISTA DO NASCIMENTO, LUAN VITOR DA COSTA FERREIRA e ALEXANDRE DO NASCIMENTO XAVIER** se associaram com o fim de praticarem tráfico ilícito de drogas.

Na ocasião, a polícia civil, revelou, por meio de seu trabalho de inteligência policial, que os denunciados **ANTONIO, VULGO "TOIN" ou "PREMIADO", MARIA LUCIA, VULGO "JUDY MOHAN", DENILSON, LUAN e ALEXANDRE** fomentavam há algum tempo o tráfico ilícito de drogas nesta cidade, vez que, previamente ajustados, realizavam a venda de entorpecentes no Bairro Conquista.

Registre-se que **LUAN, DENILSON e ALEXANDRE** vendiam drogas tanto como ambulante quanto na residência do primeiro, de modo que os entorpecentes ficavam armazenados na casa de **ANTONIO, VULGO "TOIN" OU "PREMIADO" e MARIA LUCIA, VULGO "JUDY MOHAN"**, por sua vez, os repassavam para àqueles, que também comercializam os mesmos na dita.

Frise-se que, conforme será narrado no próximo fato, os denunciados foram presos em flagrante quando traziam consigo e tinham em depósito entorpecentes para fins de mercancia.

2º FATO

No dia 18 de maio de 2019, por volta das 03h, na Rua Projetada I, Bairro Conquista, em Capixaba/AC os denunciados **ANTONIO LEANDRO VIEIRA DA SILVA, VULGO "TOIN" ou "PREMIADO", MARIA LUCIA PAIVA DA SILVA, VULGO "JUDY MOHAN", DENILSON BATISTA DO NASCIMENTO, LUAN VITOR DA COSTA FERREIRA e ALEXANDRE**

DO NASCIMENTO XAVIER, agindo em coautoria caracterizada pela unidade de desígnios e atuação conjunta visando o objetivo comum, traziam consigo e tinham em depósito, para fins de mercancia, 01 (uma) porção de cocaína, pensando aproximadamente 99g (noventa e nove gramas), 02 (duas) pedras de craque, pesando aproximadamente 38g (trinta e oito gramas), 02 (dois) tabletes de maconha, todos sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, consoante Portaria nº 344/99 da Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, conforme auto de apreensão acostado às fls. 43/44 dos autos.

(...)

Posteriormente, após relatos do denunciado **LUAN** de que **ANTONIO** e **MARIA LUCIA** tinham drogas em sua residência, os policiais se dirigiram juntamente com àquele até a mesma. Chegando lá, **ANTONIO** ao perceber a presença daqueles, pegou uma considerável porção de cocaína e jogou na pia do banheiro, em seguida acionou a torneira. Entrementes, os policiais deram início as buscas na parte interna e externa da casa, momento em que encontraram enterradas no quintal 01 (uma) porção de cocaína e 01 (uma) pedra de craque.

Não bastasse, ainda foram apreendidas no interior da casa, 01 (uma) balança de precisão além da quantia de R\$ 1.291,25 (mil duzentos e noventa e um reais e vinte e cinco centavos) divididos em 09 (nove) notas de R\$ 100,00 (cem reais), 02 (duas) notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais), 05 (cinco) notas de R\$ 20,00 (vinte reais), 10 (dez) notas de R\$ 10,00 (dez reais), 18 (dezoito) notas de R\$ 5,00 (cinco reais), 24 (vinte e quatro) notas de R\$ 2,00 (dois reais), 02 (duas) moedas de R\$ 1,00 (um real), 01 (uma) moeda de R\$ 0,50 (cinquenta centavos) e 03 (três) moedas de R\$ 0,25 (vinte e cinco centavos).

Registre-se ainda que, enquanto os policiais realizavam buscas na casa de **ANTONIO** e **MARIA LUCIA**, o denunciado **LUAN** que estava algemado no encosto do banco do veículo dos policiais, conseguiu empreender fuga, estando atualmente em local incerto e não sabido.

Com efeito, os denunciados **ANTONIO** e **MARIA LUCIA** foram presos em flagrante delito vindo, posteriormente, serem encaminhados para delegacia de polícia de Capixaba/AC, para tomada das medidas legais.

Registre-se que **MARIA LUCIA** e **ANTONIO**, quando de seus interrogatórios perante a autoridade policial, confessaram que realizavam a traficância de entorpecentes." - destaques conforme o original -

Após os trâmites legais, a Apelante restou condenada conforme relatado alhures.

Inicialmente, **defiro** o pleito de gratuidade da justiça suscitado, conforme autoriza o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, c/c o art. 98, § 1º, do Código de Processo Civil.

Não há preliminares. Passo ao mérito.

- Da absolvição.

Pretende a defesa a absolvição da Apelante em relação aos delitos pelos quais foi condenada, sob o argumento de que *"não praticou qualquer das condutas descritas, pois, no que pertine o seu comportamento no dia dos fatos e o conjunto probatório apresentado é insuficiente para sustentar a tese de tráfico de drogas"* - fl. 316.

Os pedidos não merecem guarida.

- Do tráfico de drogas.

Comprovadas materialidade e autoria do delito, não há que se falar em absolvição para o crime de tráfico de drogas.

Inicialmente, cumpre registrar que a tese da defesa de que **"não restou comprovado que o entorpecente lhe pertencia"** (fl. 315), e que não há provas da traficância, **não merece prosperar.**

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.

Preconiza o art. 33, *caput*, da Lei de Drogas:

"Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a

consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Penal: reclusão de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (um mil e quinhentos) dias-multa."

A **materialidade** restou comprovada pela Ocorrência nº 170/2019 (fls. 5/6), Auto de Prisão em Flagrante (fls. 4/18), Autos de Constatação Preliminar (fls. 28/30), Relatório de Segmento Investigação Policial (fls. 31/42), Termo de Apreensão (fls. 43/44), Laudo Nº 0851/19 - Exame Químico em Substância (fls. 204/205) e declarações prestadas em Juízo.

Por sua vez, a **autoria**, objeto de discussão do presente apelo, também, foi cabalmente demonstrada pelas declarações prestadas tanto na fase inquisitorial quanto em Juízo.

Ademais, a tese absolutória no sentido de que a Apelante não tinha intenção de comercializar drogas ilícitas não merece prosperar, eis que o tráfico de drogas não exige como elemento subjetivo o dolo específico, de modo que o simples fato de guardar, ter em depósito, transportar a substância entorpecente, ainda que para outrem, incide a prática do delito.

O tráfico de drogas, como sabido, é crime de conteúdo variado, e, para que se configure, basta que fique provada a prática de quaisquer das condutas descritas art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Extrai-se Julgado do Tribunal da Cidadania:

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL.** TER EM DEPÓSITO. CONDENAÇÃO. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM O DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. **1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus**

verbos (Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. (...) 4. A partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade ter em depósito, em razão da apreensão de 7 porções de maconha, pesando aproximadamente 900g, escondidas no telhado, balança de precisão e rolo de papel filme, além dos depoimentos dos policiais e da confirmação do próprio acusado acerca da aquisição de 1kg do referido entorpecente. Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1624427/GO, **Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA**, QUINTA TURMA, julgado em 10/3/2020, DJe 23/3/2020) - destaquei -

No mesmo sentido:

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS PRESTADOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. VALIDADE. CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO COESO. DESPROVIMENTO DO APELO. 1. Estando devidamente comprovadas a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas, por meio de prova testemunhal e pericial, não de se falar em aplicação do princípio do in dubio pro reo, nem tampouco em acolhimento da tese absolutória 2. Basta para a configuração do delito que o agente pratique qualquer uma das modalidades das condutas previstas no art. 33 da Lei de Drogas, uma vez que o aludido tipo penal é de ação múltipla e de conteúdo variado, mostrando-se desnecessário que o agente seja flagrado vendendo, ministrando, entregando ou ainda fornecendo entorpecentes a terceiro. 3. Os depoimentos prestados pelos policiais foram uníssonos a apontar o Recorrente como proprietário da droga apreendida 4. Apelo desprovido." (Número do Processo: 0000172-75.2018.8.01.0011; **Relator: Des. Pedro Ranzi; Órgão julgador: Câmara Criminal; Data do julgamento: 21/2/2019; Data de registro: 22/2/2019) - destaquei -**

"APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA - PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - IMPROCEDÊNCIA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS -

CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA OU CONTEÚDO VARIADO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. O tráfico de drogas é crime de ação múltipla ou conteúdo variado, bastando para sua caracterização que o agente pratique quaisquer dos verbos nucleares previstos pelo tipo penal (art. 33, caput, da Lei 11.343/06). Não há falar em absolvição quando há provas robustas nos autos de que o apelante guardou, transportou e/ou trouxe consigo substância entorpecente, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, destinada à comercialização." (TJ-MT; 0001963-40.2017.8.11.0010, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, Relator: Des. PEDRO SAKAMOTO, Segunda Câmara Criminal, Julgado em 11/12/2019, Publicado no DJE 11/12/2019) - destaquei -

"APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. CONDENAÇÃO. INSURGÊNCIAS DEFENSIVAS. (...) 2. Preliminar de ilicitude da prova por suposta violação de domicílio. Configurado o estado flagrancial, afastada estaria qualquer ilegalidade em eventual busca domiciliar, porquanto o próprio inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal, quando estabelece a inviolabilidade do domicílio, excepciona a regra em casos de flagrante delito. Agir dos milicianos, diante da situação flagrancial, não importou em ofensa ao princípio da reserva de jurisdição. Outrossim, por tratar o delito de tráfico de drogas de crime de natureza permanente, cuja... consumação se protrai no tempo, o flagrante se verifica no momento em que é constatada uma das ações previstas no tipo penal, sendo crime de ação múltipla. Preliminar afastada. 3. (...) 7. AJG. Concede-se aos acusados o benefício da assistência judiciária gratuita diante da afirmação de que se trata de pessoa pobre na forma da Lei nº 1.060/50. Suspensão do pagamento das custas processuais. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA." (TJ-RS; ACR: 70078288966 RS, Relator: Victor Luiz Barcellos Lima, Segunda Câmara Criminal, Julgamento: 13/9/2018) - destaquei -

De acordo com o entendimento jurisprudencial, **"traficante não é apenas aquele que comercializa entorpecente, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e na circulação de drogas, como, por exemplo, aquele que as tem em depósito (JUTACRIM/SP 53/371)". - destaquei -**

Pois bem.

Para maior elucidação dos fatos e comprovação da autoria, faz necessário transcrever os depoimentos.

Em **Sede Policial**, o Condutor Inspetor **Franciberto José Carneiro de Lima** informou - fls. 7/8:

"(...) **realizaram monitoramento em alguns locais suspeitos de comercialização de entorpecentes** com o objetivo de subsidiar o relatório policial em curso nesta Unidade que investiga a prática de crimes de tráfico de entorpecentes e Organização Criminosa; (...) os policiais realizaram uma abordagem ao dito veículo, e constataram a presença de três cidadãos, **ALEXANDRE** com o vulgo de "ceguinho", **DENILSON BATISTA DO NASCIMENTO** e **LUAN VITOR DA COSTA FERREIRA**, conhecido por **FERREIRA**; **QUE** durante a abordagem fora localizado dentro do veículo, o qual pertence a **ALEXANDRE**, uma pedra de uma substância análoga a crack e duas pequenas barras de maconha e a quantia de R\$130,00 (cento e trinta reais) que estava em posse de **LUAN**; (...) ocasião que ambos foram conduzidos para delegacia, e após entrevista preliminar com ambos, **o senhor LUAN, relatou que a pedra de crack localizada dentro do veículo, teria sido comprado na residência do casal TOINHO e LÚCIA, informando inclusive que o referido produto poderia ser localizado dentro de um buraco no quintal do casal, e que teria visto o momento em que LÚCIA estava enterrando a droga, LUAN também informou que as pequenas porções vendidas pelo casal, poderiam ser localizada dentro da residência, nos buracos de uma caixa de papelão que ficava na cozinha da residência, informou também que o casal deixava a balança que usava para medir a droga na residência de MATEUS, cidadão que reside na frente da casa do casal; (...) QUE** ao chegar no local, baterão a porta, e após alguns minutos **a senhora LÚCIA abriu; (...) QUE** os policiais deram início às buscas, tendo observado que na pia do banheiro havia resquícios de drogas, **possivelmente dispensado pelos flagranteado**, bem como, verificamos que havia uma caixa na parte da cozinha que estava com alguns rasgos em locais incomuns, porém não localizamos entorpecente, porém, **o condutor se deslocou**

para área de um chapéu de palha, onde havia alguns buracos, conforme mencionado por LUAN e começou a escavar o chão com uma faca, após alguns minutos encontrou uma certa quantia de cocaína; QUE de imediato foi dado voz de prisão a LÚCIA e TOINHO; (...) QUE após a prisão dos autores, diligenciamos na Avenida Governador Edmundo Pinto, onde localizamos a senhor AMANDA; QUE conduziu esta a delegacia para explicar qual seria sua relação com LUAN, e o porquê das ligações frequentes; (...) ainda relatou que tem conhecimento de que o casal TOINHO e LÚCIA comercializam entorpecentes (...)" - destaquei -

O Agente de Polícia Civil, Douglas Veiga de Souza, em Sede Inquisitiva - fls. 10/11:

"(...) iniciou monitoramento de bocas de fumo (venda de entorpecente) juntamente com o condutor inspetor FRANCIBERTO, referente a relatório de investigação policial em curso nesta Delegacia, onde apura a conduta delitativa de diversos suspeitos dentre eles o casal LÚCIA e TOIM; QUE por volta das 02h00min do dia de hoje, horas ao adentrar na rua projetada 01, rua da residência do cidadão Antônio Leandro, vulgo "toin", viram um veículo ford ka, em atitude suspeita; QUE ao abordarem o veículo com 03 indivíduos (DENÍLSON BATISTA, LUAN FERREIRA e ALEXANDRE DO NASCIMENTO); QUE com Alexandre foi encontrado 01 (um) tablete de "Maconha"; QUE com LUAN FERREIRA 01 (um) tablete de maconha e a quantia de R\$130,00 (cento e trinta reais) no bolso da bermuda; QUE ao realizar as buscas no veículo foi encontrado um "acerto de pedra de craque" no painel vo veículo; QUE ao indagar aonde foi comprado a droga, LUAN FERREIRA respondeu que haviam comprado de "TOIN", e disse que LÚCIA, esposa de TOIM era sua tia, que escondia as drogas em uma caixa de papelão na cozinha e o restante ficava enterrado no quintal da casa; QUE diante disso todos foram conduzidos à delegacia; (...) QUE ao entrar na residência com o condutor inspetor FRANCIBERTO solicitou que todos que estivesse na residência ficasse na sala aguardando; (...) QUE foi realizada uma vistoria na residência; QUE foi constatado que em um dos quartos TOIM estava fingindo que estava dormindo na companhia de sua filha; QUE ao entrar no

banheiro do quarto, que TOIM estava, foi constatado que o mesmo jogou certa quantidade de entorpecente na pia, de cor preta, a qual ficou suja com o "pó" na cor branca, de imediato foi solicitado que TOIM fosse para a sala junto com os demais; QUE ao continuar as buscas no local o condutor inspetor FRANCIBERTO encontrou no quintal certa quantidade de drogas enterradas.(...)" - destaquei -

A testemunha **Matheus Oliveira Lima**, em Sede Inquisitiva - fl. 16:

"QUE o depoente é vizinho, da casa da frente, do casal TOIM e LÚCIA; QUE afirma que por duas vezes guardou uma balança de precisão do casal; QUE quando não é o casal que pede para o depoente guardar a balança de precisão, NALDO irmão de LÚCIA, pede para o depoente guardar em sua casa; QUE o depoente sempre guarda; QUE afirma que quem comanda o venda de droga no bairro são TOIM e LÚCIA; QUE NALDO vende entorpecente para TOIM; QUE TOIM e LÚCIA tiveram conflito no relacionamento, e TOIM saiu de casa, e LÚCIA continuou vendendo entorpecente juntamente de NALDO; QUE afirma que já presenciou LÚCIA, TOIM e NALDO vendendo droga na frente da casa; QUE diariamente diversas pessoas vão à casa de LÚCIA comprar entorpecente; QUE o depoente afirma que está residindo no local há 03 meses; QUE desses três meses, diversas vezes, já presenciou LÚCIA, TOIM e NALDO vendendo em entorpecente em frente de suas casas; (...)" - destaquei -

Em Juízo, o Condutor, Inspetor **Franciberto José Carneiro de Lima**, ratificou suas declarações (extraído da sentença) - fls. 256/257:

"informou que estava com uma investigação em curso, diversas bocas de fumo na cidade; nessa data o depoente e o APC DOUGLAS começaram fazer campanha, dentre elas a boca do TOIN E A LÚCIA; o carro passou, abordaram, estava o Alexandre, Denilson e Ferreira, que acredita que era o LUAN; encontraram certa quantia de pedra e uma

porção de maconha; tinha um pedaço de maconha dentro do carro e uma pedra no bolso da jaqueta de um deles que não lembra agora; **ALEXANDRE disse que tinha ido na casa do TOIN;** conduziram eles para a delegacia e la entrevistaram; durante a entrevista, o telefone de um deles tocou; viu o nome AMANDA; indagaram em separado; **foi quando FERREIRA disse que realmente eles tinham ido comprar droga com TOIN E MARIA LÚCIA;** pegamos o LUAN foram com ele na viatura, ele deu o local exato onde estava a droga, cavou cavou e não achava; **ele deu detalhes onde a droga ficava na residência do TOIN E DA LÚCIA;** fizeram busca, encontraram a caixa que ele falou, mas não tinha droga; que continuou procurando onde ele falou, e quando retornou com a droga que achou, o LUAN tinha conseguido escapar da viatura e fugiu. **Realizaram a revista na casa, encontraram uma quantia significativa de dinheiro,** ela disse que era um benefício da mãe dela; recolheram tudo e levaram para a delegacia. **Na residência da LÚCIA foi encontrada uma porção grande dentro do buraco, num chapéu de palha atrás da casa; tem video que encaminharam ao MP;** que deram voz de prisão, fizeram busca na residência, tiraram fotos da caixa que o LUAN falou. Como já conheciam a AMANDA, por fazer parte do comando vermelho, foram atrás dela e ela disse que LUAN teria ido pegar uma droga para a esposa do DEJANE; intimaram a mulher NOEMIA. **Quem deu a certeza que ali na casa de TOIN E LÚCIA tinha droga foi o LUAN.** Soube que durante as buscas perceberam que a pia estava realmente molhada, não pode afirmar com certeza que tenham descartado mais droga, mas deduziram que poderia ser sim, pelos indícios. **A balança apreendeu no dia seguinte, ela estava numa residência a frente, do MATEUS; o irmão de LÚCIA que pediu para ele guardar;** conseguiram identificar que havia uma residência em que DENILSON E FERREIRA estavam morando e encontraram diversos apetrechos de embalagem de entorpecente; ambos confirmaram integrarem o comando vermelho. O ALEXANDRE que não sabe se ele é, mas ele esta sempre na companhia de integrantes. **Sobre o valor de 1.291,00 foi encontrado na residência da MARIA LÚCIA; observaram que as cédulas são típicas de dinheiro oriundo do trafico,** mas ela disse que tal valor não era e sim de um benefício da mãe dela. **Confirma que ambos confessaram que realizavam o tráfico, a todo momento eles cooperaram;** os demais também estavam associados

na venda. Conhece o ALEXANDRE, questionado se ele trafica ou é usuário, pelas informações observaram que ele esta mais para usuário, em campanhas e escutas telefônicas; em outras investigações que não pode falar, tem informação que ele foi fazer transporte de droga de um local para o outro para conseguir dinheiro para o uso dele. Ou seja, ele faz a correria. Pegar fulano de um canto para o outro para pegar droga. Que confirma que ele estava levando as pessoas até a casa de TOIN para pegar droga. Questionado sobre o dinheiro, acredita que tinha alguma quantia em dinheiro em posse dos outros rapazes, mas não lembra. A distancia do posto onde eles estavam até a casa de TOIN não dá 800 metros e eles iam de carro. Então o usuário ficava esperando." - destaquei -

Em **Sede Judicial**, o Agente de Polícia Civil **Douglas Veiga de Souza** corroborou suas informações (extraído da sentença) - fls. 257/258:

"informou que estava de plantão no município e **fazia diligências na cidade em locais conhecidos por ter a traficância de entorpecentes**; foram na rua onde residem os flagranteados; abordou o veiculo que fazia a volta para sair da casa deles; dentro estava o ALEXANDRE, LUAN E DENILSON; na abordagem, foi constatada uma pequena quantidade de droga; levaram eles para a delegacia; constataram que 2 ocupantes do veiculo não eram da cidade e sim de rio branco na região alta (LUAN E DENILSON); ALEXANDRE faz serviço de uma espécie de uber na cidade; ele tem amigos usuários que fazem a correria e chamam ele. **A balança de precisão foi encontrada no dia seguinte num vizinho da frente**; estavam procurando o FERREIRA (que tinha fugido) e o vizinho disse que foi **NALDO** que deixou la, a pedido da esposa de TOIN; o dinheiro estava na residência de TOIN. Na residência do LUAN foi encontrado muitos apetrechos de droga. Ele é sobrinho da **MARIA LÚCIA**. (...)" - destaquei -

A testemunha **Matheus Oliveira Lima**, em Juízo (extraído da sentença) - fl. 256:

"informou que conhece somente **Lúcia e Antonio**, que são seus vizinhos; disse que no dia da prisão estava de plantão, soube da prisão só depois; **questionado quem estaria vendendo entorpecente, seria o TOINHO E A LUCIA**;

eles moram na frente da sua casa; (...); questionado quem pediu para guardar uma balança na sua casa, disse que foi NALDO, irmão da LÚCIA que pediu; guardou só essa vez; disse que quem comanda a venda de droga é o TOINHO E A LUCIA, acha que o irmão dela NALDO, também vendia droga; eles estavam nessa residência na base de uns 2 meses; que já presenciou LUCIA, TOINHO vendendo droga na frente da casa, o NALDO não. O depoente residia ali fazia 3 meses. Ficou sabendo que a policia invadiu la, o ALEXANDRE ia chegando na casa de carro, a policia abordou ele também. Não sabe como foi a questão do LUAN nem DENILSON." - destaquei -

A **Apelante** apenas nega a autoria do delito, porém sua tese encontra-se isolada nos autos, além de não ter colacionado qualquer alibi para comprová-la.

As testemunhas noticiaram, em seus depoimentos, que a Recorrente já era conhecida por ser traficante de entorpecentes e que estava sendo monitorada pela polícia.

A afinação entre as declarações dos policiais, colhidas sob o crivo do contraditório, com as demais provas coligidas aos autos, formam um conjunto probatório harmônico apto a imputar a Apelante a prática do crime.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que os depoimentos dos policiais prestados em Juízo, em harmonia com o conjunto probatório, constituem meio de prova idôneo a resultar na condenação:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES**. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O acórdão combatido concluiu que "diante das circunstâncias da prisão, a quantidade do material, a forma de seu acondicionamento, o local onde foi apreendido, a conduta do acusado e os depoimentos contundentes dos policiais, levam à conclusão inequívoca da prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n.

11.343/06" (e-STJ, fl. 401). Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e decidir pela absolvição ou desclassificação da conduta do agravante, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento vedado na via especial, conforme o teor da Súmula 7/STJ. **2. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que 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** (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017; AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 26/8/2016). 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AgRg no AREsp 1598105/SC, **Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA**, julgado em 5/3/2020, DJe 23/3/2020)" - destaquei -

Igual posicionamento tem sido adotado por esta Colenda Câmara Criminal:

"Penal. Processo Penal. Apelação Criminal. **Tráfico de drogas. Materialidade. Autoria. Provas. Existência. Depoimento de policiais. Validade.** Pena base. Redução. Impossibilidade. Causa de diminuição. Incidência. Requisitos. Ausência. Regime. Alteração. Inviabilidade. Pena. Multa. Redução. Proporcionalidade. - Os elementos constantes dos autos permitem identificar com precisão o crime de tráfico de drogas havido e a impossibilidade de absolvição, especialmente diante das circunstâncias do caso concreto. - **O depoimento de policiais merecem credibilidade como elemento de convicção, constituindo-se como prova apta a respaldar a condenação do apelante.** - A fixação da pena base está devidamente fundamentada, sendo possível perceber que não houve nenhum exagero por parte da Juíza singular, já que foi aplicada levando em consideração a quantidade e a natureza da droga apreendida. - O reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista na Lei de Drogas, pressupõe o atendimento dos requisitos ali previstos. A ausência de quaisquer deles afasta a sua aplicação, devendo ser mantida a Sentença que assim decidiu. - A pena de multa guarda proporcionalidade com a pena privativa de liberdade fixada pela Juíza singular, devendo ser mantida a Sentença que a estabeleceu. - Recurso de Apelação Criminal desprovido." (Número do Processo: 0010611-78.2018.8.01.0001; **Relator: Des. Samoel Evangelista;**

Órgão julgador: Câmara Criminal; Data do julgamento: 7/5/2020; Data de registro: 7/5/2020) - destaquei -

"APELAÇÃO CRIMINAL. **TRÁFICO DE DROGAS.** PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. ACERVO PROBATÓRIO ROBUSTO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE APONTA À PRÁTICA DA MERCANCIA DE DROGAS. REDUÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O contexto fático-probatório arregimentado para os autos traz elementos suficientes para a conclusão de que o réu, efetivamente, cometeu o crimes de tráfico, sendo inarredável a convalidação do édito condenatório. 2. **É consabido que os depoimentos dos policiais e demais testemunhas têm validade, mormente quando submetidos ao crivo do contraditório e corroborados com o conjunto probatório colacionado aos autos.** 3. Não alcançando o recorrente êxito em justificar a condição de usuário, não há que se falar em desclassificação do crime previsto no art. 33 para a conduta do art. 28 da Lei de Drogas, mais ainda quando o conjunto probatório é rico em apontar à prática do tráfico de drogas. 4. (...). 5. Recurso conhecido e desprovido." (Número do Processo: 0008553-05.2018.8.01.0001; **Relator: Des. Pedro Ranzi**; Órgão julgador: Câmara Criminal; Data do julgamento: 23/4/2020; Data de registro: 24/4/2020) - destaquei -

Portanto, diante das provas coletadas dos autos, restou constatada a prática do tráfico de drogas, capitulada no art. 33, *caput*, da Lei n° 11.343/06, não havendo que se falar em absolvição.

- 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, *caput*, da Lei n° 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:

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa."

A **materialidade** e **autoria** restaram demonstradas.

As provas colhidas no feito são suficientes para delinear a existência de liame associativo de caráter **permanente** e **estável** entre a Recorrente e seus comparsas para a prática de comercialização de drogas.

Ao contrário da versão da **Apelante**, as declarações das testemunhas e as circunstâncias em que a droga foi apreendida evidenciam que a substância se destinava à mercancia, e que todos estavam associados para o tráfico e comercializavam entorpecente.

O Condutor Inspetor **Franciberto José Carneiro de Lima, em Juízo** (extraído da sentença) - fls. 256/257:

"informou que **estava com uma investigação em curso, diversas bocas de fumo na cidade;** nessa data o depoente e o APC DOUGLAS **começaram fazer campana, dentre elas a boca do TOIN E A LÚCIA;** o carro passou, abordaram, estava o Alexandre, Denilson e Ferreira, que acredita que era o LUAN; encontraram certa quantia de pedra e uma porção de maconha; tinha um pedaço de maconha dentro do carro e uma pedra no bolso da jaqueta de um deles que não lembra agora; **ALEXANDRE disse que tinha ido na casa do TOIN;** conduziram eles para a delegacia e la entrevistaram; durante a entrevista, o telefone de um deles tocou; viu o nome AMANDA; indagaram em separado; **foi quando FERREIRA disse que realmente eles tinham ido comprar droga com TOIN E MARIA LÚCIA;** pegamos o LUAN foram com ele na viatura, ele deu o local exato onde estava a droga, cavou cavou e não achava; **ele deu detalhes onde a droga ficava na residência do TOIN E DA LÚCIA;** (...) Na residência da LÚCIA foi encontrada uma porção grande dentro do buraco, num chapéu de palha atrás da casa; **tem video que encaminharam ao MP;** que deram voz de prisão,

fizeram busca na residência, tiraram fotos da caixa que o LUAN falou. (...) **Quem deu a certeza que ali na casa de TOIN E LÚCIA tinha droga foi o LUAN.**(...)A balança apreendeu no dia seguinte, ela estava numa residência a frente, do MATEUS; o irmão de LÚCIA que pediu para ele guardar; conseguiram identificar que havia uma residência em que DENILSON E FERREIRA estavam morando e encontraram diversos apetrechos de embalagem de entorpecente; ambos confirmaram integrarem o comando vermelho. O ALEXANDRE que não sabe se ele é, mas ele esta sempre na companhia de integrantes. **Sobre o valor de 1.291,00 foi encontrado na residência da MARIA LÚCIA; observaram que as cédulas são típicas de dinheiro oriundo do trafico,** mas ela disse que tal valor não era e sim de um benefício da mãe dela. **Confirma que ambos confessaram que realizavam o tráfico, a todo momento eles cooperaram; os demais também estavam associados na venda.**" - destaquei -

O Agente de Polícia Civil **Douglas Veiga de Souza,** em **Sede Judicial** (extraído da sentença) - fls. 257/258:

"informou que estava de plantão no município e **fazia diligências na cidade em locais conhecidos por ter a traficância de entorpecentes; foram na rua onde residem os flagranteados;** abordou o veículo que fazia a volta para sair da casa deles; **dentro estava o ALEXANDRE, LUAN E DENILSON;** na abordagem, foi constatada uma pequena quantidade de droga; levaram eles para a delegacia; constataram que 2 ocupantes do veículo não eram da cidade e sim de rio branco na região alta (LUAN E DENILSON); **ALEXANDRE faz serviço de uma espécie de uber na cidade; ele tem amigos usuários que fazem a correria e chamam ele. A balança de precisão foi encontrada no dia seguinte num vizinho da frente;** estavam procurando o FERREIRA (que tinha fugido) e o vizinho disse que foi **NALDO** que deixou la, a pedido da esposa de TOIN; o dinheiro estava na residência de TOIN. Na residência do LUAN foi encontrado muitos apetrechos de droga. Ele é sobrinho da **MARIA LÚCIA.**(...)" - destaquei -

Extrai-se do Relatório de Investigação Policial

- fls. 31/42:

"(...) **DA INVESTIGAÇÃO**

• Informamos a Autoridade Policial que os autores **LÚCIA e TOINHO**, são contumazes na prática de crime previsto no Art. 33 da Lei 11.343/2006, sendo que a equipe de investigação desta Unidade Policial tem investigação em curso contra ambos, salientando que mesmos fazem parte da facção Criminosa Comando Vermelho, e já foram alvos de investigações pretérias, pelas mesmas práticas de crime de tráfico de entorpecentes; (...)

DA CONCLUSÃO

Com base nas diligências e investigações realizadas, indícios diretos apontam como autores do delito em apuração, as pessoas de **MARIA LÚCIA PAIVA DA SILVA (MULHER DO TOIM)**, **ANTÔNIO LEANDRO VIEIRA DA SILVA vulgo PREMIADO**, **LUAN VITOR DA SILVA FERREIRA** e **DENILSON BATISTA DO NASCIMENTO**. (...) - destaquei -

Não é por demais destacar entendimento firmado pela **Procuradora de Justiça Gilcely Evangelista de Araújo Souza**

- fls. 351/364:

"De igual modo, não há como duvidar da existência de associação criminosa entre a Apelante Maria Lúcia e os réus Antônio Leandro e Denilson, para praticarem o delito de tráfico de drogas, uma vez que os depoimentos das testemunhas, são uníssonos no sentido de que a Recorrente, juntamente com os agentes acima referenciados, fomentavam há algum tempo o tráfico ilícito de entorpecentes, de modo que, previamente ajustados realizavam a venda de drogas na residência daquela.

Nesse sentido, aliás, repise-se que os depoimentos dos Policiais Douglas Veiga de Souza e Franciberto José Carneiro de Lima esclareceram com detalhes o vínculo associativo existente entre a Recorrente e os demais agentes, eis que conforme narrado alhures, a Polícia Militar recebera diversas denúncias afirmando que a Apelante e seus comparsas, previamente ajustados, praticavam a mercancia de drogas, tanto é verdade que no momento da prisão da Recorrente, os policiais se encontravam realizando campana naquela urbe.

(...)

Portanto, não restam dúvidas de que a **Apelante, mediante vínculo associativo com Antonio Leandro e Denilson, comercializavam entorpecentes de forma reiterada no município de Capixaba.**

Dito isso, **extraíndo-se dos autos que as provas colhidas tanto em fase investigativa quanto em Juízo estão em perfeita harmonia, descabida é a tese de absolvição por insuficiência de provas,** sendo tais argumentações totalmente infundadas." - destaquei -

O Superior Tribunal de Justiça decidiu acerca do tema:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PETRECHOS PARA PREPARAÇÃO E FABRICAÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. ARTS. 33, 34 E 35, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INVIABILIDADE. ARTS. 33 E 34 DA LEI N. 11.343/2006. CONDUTAS AUTÔNOMAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PERMANENTE E DURADOURO. MODIFICAÇÃO QUE IMPLICA REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI ANTIDROGAS. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. (...). 2. **Se o Tribunal a quo, com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, entendeu que a associação não era apenas eventual, ante o vínculo permanente e duradouro dos agentes, resta configurada a conduta prevista no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006. Inafastável a aplicação do enunciado da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.** 3. A condenação pelo delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 inviabiliza a aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no AREsp 1181533/SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0253177-2, **Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK**, T5 - Quinta Turma, Julgamento: 22/5/2018, DJe: 8/6/2018) - destaquei -

Igual posicionamento tem sido adotado por esta Colenda Câmara Criminal:

"Apelação Criminal. **Associação para o tráfico de drogas.** Materialidade. Autoria. Provas. Existência. Depoimento de policiais. Validade. Pena base. Redução. Impossibilidade. Detração penal. Juízo da Execução. Competência. - **Os elementos constantes dos autos permitem identificar com precisão o crime de**

associação para o tráfico de drogas havido e a impossibilidade de absolvição, diante das circunstâncias do caso concreto. - É válido o depoimento de policiais ou de quaisquer outras testemunhas, desde que estejam em conformidade com o conjunto probatório produzido nos autos, pois não ficou demonstrado que se encontra viciado ou é fruto de sentimentos escusos eventualmente nutridos contra o réu. (...) - Recurso de Apelação Criminal provido." (Número do Processo: 0001228-40.2018.8.01.0013; **Relator: Des. Samoel Evangelista**; Órgão julgador: Câmara Criminal; Data do julgamento: 23/4/2020; Data de registro: 23/4/2020) - destaquei -

"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. **TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO.** AUSÊNCIA DE PROVAS. **IMPOSSIBILIDADE.** MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PALAVRA FIRME DOS POLICIAIS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA EFICAZ. HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS. 1.Comprovadas materialidade e autoria do delito, não há que se falar em absolvição para o crime de tráfico de drogas. **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. Apelo conhecido e desprovido." (Número do Processo: 0500020-61.2018.8.01.0013; **Relator: Des. Pedro Ranzi**; Órgão julgador: Câmara Criminal; Data do julgamento: 16/4/2020; Data de registro: 17/4/2020) - destaquei -

Assim, diante das provas que constam dos autos restaram demonstrada a **traficância e associação para o tráfico de drogas**, não havendo que falar em absolvição, tampouco em aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, sendo **a manutenção da condenação medida que se impõe.**

- Da participação de menor importância - art. 29, § 1º, do Código Penal.

Comprovada a relevante e eficiente atuação da Apelante para a consumação do crime, inviável a aplicação da benesse regulada pelo art. 29, § 1º, do Código Penal.

Requer a defesa seja reconhecida a 'participação de menor importância' da Apelante.

Sem razão.

O art. 29, § 1º, do Código Penal pode ser aplicado, somente, ao criminoso que pouco tomou parte na prática delituosa, ou seja, colaborou minimamente em sua execução, o que não ocorreu no presente feito.

In casu, ficou claramente comprovado que a Apelante, associada a outros agentes, comercializava entorpecentes de forma reiterada, inclusive, **seria uma das responsáveis pelo ponto de venda.**

Conforme destaca-se do depoimento prestado em Juízo pelo Conductor Inspetor **Franciberto José Carneiro de Lima**: **"estava com uma investigação em curso, diversas bocas de fumo na cidade;** nessa data o depoente e o APC DOUGLAS começaram fazer campana, **dentre elas a boca do TOIN E A LÚCIA"**. - extraído da sentença, fls. 256/257 - (destaquei)

Logo, comprovada a relevante participação da Apelante na comercialização de entorpecentes, não permite a caracterização, como pretende a defesa, de 'menor ou maior importância'.

Sobre o tema, extrai-se da jurisprudência desta Câmara Criminal:

"Apelação Criminal. Roubo com causa de aumento. Ausência da atenuante da confissão espontânea. **Inviabilidade de reconhecimento da participação de menor importância.** - Restando demonstrado nos autos que não houve confissão espontânea, deve ser mantida a Sentença que não a considerou como circunstância atenuante da pena. A confissão qualificada não autoriza a incidência de atenuante. - **Deve ser afastado o pleito de reconhecimento da participação de menor importância, quando as provas dos autos demonstram que o acusado contribuiu de forma efetiva para a prática do crime pelo qual foi condenado.** - Recurso de Apelação Criminal improvido." (Número do Processo: 0000319-34.2018.8.01.0001; **Relator: Des. Samoel Evangelista**; Órgão julgador: Câmara Criminal;

Data do julgamento: 28/3/2019; Data de registro: 29/3/2019) - destaquei -

"APELAÇÃO. ROUBO QUALIFICADO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. PEDIDO DE REFORMA NA DOSIMETRIA DA PENA. INADMISSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ANOTADAS COMO DESFAVORÁVEIS. DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONJUNTO PROBATÓRIO EFICIENTE APONTANDO **PARTICIPAÇÃO EFETIVA DO RECORRENTE NA PRÁTICA DELITUOSA**. APLICAÇÃO DE CRIME CONTINUADO. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO FORMAL DEVIDAMENTE COMPROVADO. NÃO PROVIMENTO DO APELO. 1. A existência de prova suficiente de autoria e materialidade justifica a condenação nos moldes propostos pela instância singular, não havendo que cogitar em solução absolutória. 2. O reconhecimento de circunstâncias judiciais desabonadoras, no caso, antecedentes e as circunstâncias do delito, autorizam um incremento na pena basilar, não havendo, pois, reparos a operar no ponto em referência. **3. Não há que se falar em participação em menor importância quando as provas produzidas no curso da instrução criminal apontam para participação efetiva do Recorrente nos crimes perpetrados.** 4. A aplicação do concurso formal de crimes é medida imperiosa, conquanto o Recorrente mediante ação única, desdobrada em vários atos, subtraiu os pertences de vítimas distintas (pelo menos duas). 5. Apelo desprovido." (Número do Processo: 0001254-92.2014.8.01.0008; **Relator: Des. Pedro Ranzi**; Número do Processo: 0001254-92.2014.8.01.0008; Órgão julgador: Câmara Criminal; Data do julgamento: 2/9/2019; Data de registro: 3/9/2019) - destaquei -

Destarte, a tese de participação de menor importância, prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal, é insustentável, diante da participação efetiva da Apelante na prática delituosa dos autos.

- Da redução da pena-base ao mínimo legal.

Pretende a Apelante a redução da pena-base, por entender que o Juízo *a quo* fixou-a muito acima do mínimo legal sem motivação suficiente.

O pedido não merece guarida.

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.

Analisando a sentença vergastada, observa-se que o Juízo de Piso valorou a **culpabilidade** e as **consequências do crime** em desfavor da Apelante.

Passo à análise.

a) Culpabilidade.

Inviável decotar a circunstância judicial atinente à culpabilidade quando o Juízo justificou seu reconhecimento de acordo com análise da censurabilidade da conduta.

Colhe-se do édito condenatório - fl. 266:

"A **culpabilidade** é incontestável, pois é imputável e tinha consciência da ilicitude de seu ato. Ademais, lhe era exigível e possível a prática de conduta diversa, pois estava sendo alvo de investigação também por tráfico de drogas."

No que tange à moduladora da culpabilidade, sabe-se que tal circunstância diz respeito à censurabilidade da conduta, isto é, ao grau de reprovabilidade social da ação.

Ensinam **Amilton Bueno de Carvalho** e **Saló de Carvalho**¹ sobre o assunto:

¹ CARVALHO, Amilton Bueno de, e CARVALHO, Saló de. Aplicação da pena e garantismo. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, [s/d] págs. 47/48.

"(...) a culpabilidade, além de ser categoria imprescindível para constatação e aferição do delito, adquire importância fundamental na aplicação (limitação) da sanção como critério dosimétrico. (...) Em primeiro lugar, **atua na avaliação se o homem, socialmente referido, naquelas circunstâncias fáticas, possuía autodeterminação e possibilidade de agir de modo diverso.** Em segundo lugar, **constatada a possibilidade e conseqüentemente o delito, opera na aplicação da pena,** medindo o grau (quantum) de reprovabilidade, dimensionando a culpabilidade da conduta. **Dessa forma, o juízo de culpabilidade como critério de graduação da pena deve recair sobre as possibilidades fáticas (materiais) que o sujeito teve para atuar ou não de acordo com a norma.**" - destaquei -

Leciona **Rogério Greco**², ainda, sobre o tema:

"Culpabilidade diz respeito ao juízo de censura, ao juízo de reprovabilidade que se faz sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente. Reprovável ou censurável é aquela conduta levada a efeito pelo agente que, nas condições em que se encontra, podia agir de outro modo. (...) O princípio da culpabilidade possui três sentidos fundamentais: Culpabilidade como elemento integrante do conceito analítico de crime. (...) Culpabilidade como princípio medidor da pena. (...) Culpabilidade como princípio impedidor da responsabilidade penal objetiva, ou seja, o da responsabilidade penal sem culpa." - destaquei -

Ney Teles³, ao tecer comentários sobre a culpabilidade aduz que *"ao comparar crimes entre si, pode-se concluir que um foi praticado de maneira mais repugnante do que outro, motivo pelo qual o autor do crime mais repugnante deverá obter uma pena exasperada em relação ao agente do delito menos repugnante"*.

Ademais, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que **em crimes de ação múltipla, como é o caso do tráfico de drogas, a eventual pluralidade de condutas, com a incidência em mais de um dos núcleos do mesmo**

² GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Geral. 10^a ed. Niterói: Impetus, 2008, págs. 89/91.

³ TELES. Ney Moura. *Direito penal: parte geral*. 2^a. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 1. págs. 360/362.

tipo penal, pode ser considerada na fixação da pena-base como elemento a demonstrar o maior grau de culpabilidade:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. INCIDÊNCIA EM MAIS DE UM NÚCLEO DO TIPO PENAL. CRIME ÚNICO. CULPABILIDADE ACENTUADA. REGIME INICIAL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA ISONOMIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE FLAGRANTE. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. **Em se tratando de crimes de ação múltipla, como é o caso do tráfico de drogas, eventual pluralidade de condutas, com a incidência em mais de um dos núcleos do mesmo tipo penal, pode ser considerada na fixação da pena-base como elemento que demonstra a maior culpabilidade do agente.** 2. Constatada a existência de circunstância judicial concretamente avaliada em desfavor do Paciente - culpabilidade - é possível a fixação de regime inicial mais gravoso que o devido em razão da pena imposta, conforme interpretação a contrario da Súmula 440/STJ e o disposto no art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal. 3. As alegações de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da isonomia, além de não terem sido objeto de exame no acórdão impugnado, exigiriam, para sua apreciação, uma aprofundada análise de fatos e provas, o que não é possível no habeas corpus. 4. Ordem denegada." (HC 468.053/CE, **Relatora Ministra LAURITA VAZ**, SEXTA TURMA, Julgamento: 11/12/2018, DJe: 1/2/2019) - destaquei -

No caso em análise, a conduta da Recorrente é desabonadora, **pois já vinha sendo investigada pela conduta de tráfico e associação para o tráfico, e ainda assim mantinha entorpecentes enterrados em seu quintal, mantendo a venda em sua residência.**

Desse modo, demonstrando audácia e destemor à justiça, emergindo, dessa forma, no submundo do crime para propagar a venda de entorpecentes e aumentar a criminalidade que assola nosso Estado e o país, fato que merece total reprovação, **agindo, assim, de forma escorreita o Juízo Singular ao valorar a presente circunstância em desfavor da Apelante.**

b) Consequências do crime.

As consequências do crime são os efeitos acarretados pela conduta delituosa.

Colhe-se da Sentença Singular - fl. 267:

"**Consequências** do crime são extremamente graves à manutenção da convivência harmônica em sociedade, porquanto não só condena seu semelhante à situação que pode se apresentar irreversível, em face da dependência química, como também, deturpa a ordem social, fomentando a prática de outros delitos, especialmente contra a vida e o patrimônio. Com sua conduta, fomentava a prática de crimes na região. Ademais, deve-se levar em consideração a potencialidade lesiva que uma boca de fumo gera em uma Comarca com baixo índice populacional como a de Capixaba, além de haver indício de que estaria ligado ao grupo Comando Vermelho, que domina o tráfico na cidade."

As **consequências** como circunstância judicial é o resultado do crime, ou seja, os efeitos da conduta. O que deve ser analisado é o alarme social do fato, a sua maior ou menor repercussão e os seus efeitos.

Ensina **Rogério Montai de Lima**⁴ sobre consequências do crime:

"**A CONSEQUÊNCIA é o resultado do crime em relação à vítima, sua família ou sociedade.** Assim, as consequências do crime, quando próprias do tipo, não servem para justificar a exasperação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria. As consequências devem ser anormais à espécie para valoração desta circunstância judicial, ou seja, que extrapolem o resultado típico esperado. Os resultados próprios do tipo não podem ser valorados." - destaquei -

Leciona **Euler Jansen**⁵ no mesmo sentido:

"**As consequências denotam a extensão do dano produzido pela prática criminosa, sua repercussão para a própria vítima e seus parentes, ou para a comunidade.** Elas somente devem ser consideradas quando não forem elementares do tipo, ou seja, essenciais à figura típica. Por tal motivo, são

⁴LIMA, Rogério Montai de. Guia Prático da Sentença Penal Condenatória e Roteiro para o Procedimento no Tribunal do Júri. São Paulo: Método, 2012. pág. 32.

⁵JANSEN, Euler. Manual de Sentença Criminal. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. pág. 96.

chamadas por alguns doutrinadores de 'consequências extrapenais'." - destaquei -

Na mesma linha é a doutrina de **Guilherme Nucci**⁶:

"O mal causado pelo crime, que transcende o resultado típico, é a consequência a ser considerada para a fixação da pena. É lógico que num homicídio, por exemplo, a consequência natural é a morte de alguém e, em decorrência disso, uma pessoa pode ficar viúva ou órfã. Diferentemente, um indivíduo que assassina a esposa na frente dos filhos menores, causando-lhes um trauma sem precedentes, precisa ser mais severamente apenado, pois trata-se de uma consequência não natural do delito." - destaquei -

Com isso, verifica-se que **as consequências ultrapassam aquela prevista para o tipo penal, pois o crime em análise gera insegurança, instabilidade emocional nos habitantes da pequena cidade de Capixaba, além de proliferar a prática de outros delitos como roubos, furtos, homicídios.**

Dessa forma, agiu com acerto o Juízo Primevo ao valorar negativamente o vetor judicial atinente às consequências do crime, **devendo ser mantida** na primeira fase dosimétrica.

Posto isto, mantidos os vetores judiciais valorados em desfavor da Apelante, **não há que se falar em redução da pena-base.**

Explico.

Na primeira fase dosimétrica, nota-se que, de forma benevolente, **para cada circunstância negativada foi utilizado pelo Juízo a quo o montante de 6 (seis) meses,** totalizando o aumento de 1 (um) ano para cada delito imputado à Recorrente.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Individualização da pena. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. pág. 189.

Para substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, devem ser preenchidas todas as exigências do art. 44 do Código Penal.

Por fim, a defesa da Recorrente postula a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

Razão não lhe assiste.

Preleciona o art. 44 do Código Penal:

"Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

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

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

(...)

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior". - destaquei -

Sobre a substituição da pena privativa de liberdade, verifico que a Apelante não faz jus ao benefício, vez que não preencheu os requisitos previstos no art. 44 do

Código Penal, estando a decisão do Juízo de Piso em total consonância com a lei.

Como bem ponderou o Juízo Primevo em sua decisão: **"Incabível, por não preenchimento dos requisitos legais, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito (art. 44, CP) ou a concessão do sursis (art. 77, CP)"** - fl. 268.

Acerca do tema, colhe-se da jurisprudência desta Câmara Criminal:

"Penal. Processo Penal. Apelação Criminal. **Tráfico de drogas. Materialidade. Autoria. Provas. Existência. Pena base. Redução. Impossibilidade. Pena privativa de liberdade. Substituição. Inviabilidade.** - Os elementos constantes dos autos permitem identificar com precisão o delito de tráfico de drogas havido e a impossibilidade de absolvição, especialmente diante das circunstâncias do caso concreto. - O depoimento de policiais merecem credibilidade como elemento de convicção, constituindo-se, como prova apta a respaldar a condenação da apelante. - A fixação da pena base acima do mínimo legal considerou a presença de circunstância judicial desfavorável à apelante de forma fundamentada, justa e proporcional à sua conduta, bem como a quantidade e natureza da droga apreendida. - **Impõe-se o afastamento da postulação de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais.** - Recurso de Apelação Criminal desprovido." (Número do Processo: 0500073-73.2017.8.01.0014; **Relator: Des. Samuel Evangelista;** Órgão julgador: Câmara Criminal; Data do julgamento: 16/4/2020; Data de registro: 17/4/2020) - destaquei -

"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA TÍPICA DESCRITA NO ARTIGO 28 DA LAD. NÃO CABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO COESO A RESPEITO DA TRAFICÂNCIA. DESPROVIMENTO DO APELO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM GRAU MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO. **SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.** DESPROVIMENTO DO APELO. (...). Demonstrado nos autos que o apelante foi condenado à pena superior a 4 (quatro) anos, e que não excedeu a 8 (oito) anos, pela prática do crime de tráfico de

drogas, bem como que ostenta uma circunstância judicial desfavorável, deve ser mantido o regime inicial semiaberto, para o cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do CP. **Ausentes os requisitos legais, não merece provimento o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos Apelo conhecido e desprovido.**" (Número do Processo: 0002438-35.2018.8.01.0011; **Relator: Des. Pedro Ranzi**; Órgão julgador: Câmara Criminal; Data do julgamento: 20/2/2020; Data de registro: 21/2/2020)- destaquei -

Logo, não há qualquer exagero, desproporcionalidade ou correção a ser operada na Sentença Singular.

Posto isso, voto pelo desprovimento do apelo.

Sem custas.

É o voto.

DECISÃO

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

"Decide a Câmara, à unanimidade, negar provimento ao apelo. Câmara Criminal - 14/05/2020."

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

Bel. Eduardo de Araújo Marques
Secretário