



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ
COMARCA DE SANTA ISABEL DO IVAÍ
VARA CRIMINAL DE SANTA ISABEL DO IVAÍ - PROJUDI
Rua Jose Bonifácio, 140 - Centro - Santa Isabel do Ivaí/PR - CEP: 87.910-000 - Fone: (44)
3453-1144

Autos nº. 0000961-88.2019.8.16.0151

Processo: 0000961-88.2019.8.16.0151

Classe Processual: Procedimento Especial da Lei Antitóxicos

Assunto Principal: Tráfico de Drogas e Condutas Afins

Data da Infração: 15/06/2019

- Autor(s): • MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Vítima(s): • Estado do Paraná
Réu(s): • ANTONIO DUARTE
• LEONARDO ALVES DOS SANTOS
• WILLIAN TEIXEIRA DOS SANTOS

SENTENÇA

Relatório

Trata-se de Ação Penal proposta pelo **Ministério Público do Estado do Paraná**, atuando perante esta Comarca, contra o réu **WILLIAN TEIXEIRA DOS SANTOS**, RG nº 14.083.934-5 SSP/PR, filho de Selma Alves Teixeira e José Carlos dos Santos; contra o réu **LEONARDO ALVES DOS SANTOS, vulgo "Didi"**, RG nº 13.251.524-7 SSP/PR, filho de Selma Alves Teixeira e José Carlos Ambrósio dos Santos; e contra o réu **ANTÔNIO DUARTE**, RG nº 9.133.365-1 SSP/PR, filho de Maria Delice Duarte e Amadeu Duarte, onde respondem pela prática do crime previsto nos **artigos 33 (Fato II) e 35 (Fato I), ambos da Lei n. 11.343/06, na forma do artigo 69 do Código Penal**, conforme os seguintes fatos delituosos:

FATO I

Em data e horário não delimitados nos autos, mas certo que próximo ao mês de abril do corrente ano até a data da prisão em 15.06.2019, na residência localizada na Rua Boa Vista, n. 207, Centro, no município de Planaltina do Paraná, nesta Comarca de Santa Isabel do Ivaí/PR, os denunciados WILLIAN TEIXEIRA DOS SANTOS, vulgo "Congo", LEONARDO ALVES DOS SANTOS, vulgo "Didi" e ANTÔNIO DUARTE, vulgo "Tonho Gordo", agindo em comunhão de desígnios e dolosamente, cada um aderindo à conduta delitiva do outro, mediante divisão de tarefas, associaram-se, de forma estável e permanente, para o fim de, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, trazer consigo, manter em depósito e transportar drogas, principalmente a substância entorpecente Erythroxylum coca, vulgarmente conhecida como "crack" e "cocaína", sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

FATO II

No dia 15 de junho de 2019, por volta das 21h40min, na residência localizada na Rua Boa Vista, n. 207, Centro, no município de Planaltina do Paraná, nesta Comarca de Santa Isabel do Ivaí/PR, os denunciados WILLIAN TEIXEIRA DOS SANTOS, vulgo



“Congo”, LEONARDO ALVES DOS SANTOS, vulgo “Didi” e ANTÔNIO DUARTE, vulgo “Tonho Gordo”, agindo em comunhão de desígnios e dolosamente, cada um aderindo à conduta delitativa do outro, com consciência e vontade, agindo dolosamente, ciente da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, tinham em depósito e guardavam, próximo a um cercado existente no fundo do local, dentro de 01 (um) pote que se encontrava enterrado, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a quantia aproximada de 0,0063 (quilogramas) de substância entorpecente Erytroxylum coca, vulgarmente conhecida como “crack” e, a quantia aproximada de 0,001 (quilograma) da também substância entorpecente Erytroxylum coca, vulgarmente conhecida como “cocaína”, conforme Auto de Exibição e Apreensão de fls. 11/12 e Autos de Constatação Provisório da Substância Entorpecente de fls. 14/15 e 16/17, substâncias estas destinadas ao consumo de terceiras pessoas.

Ressalte-se que tais drogas são capaz de causar dependência física e/ou psíquica, sendo de uso proscrito no Brasil, pois, constantes na relação RCD n. 18, de 28/01/2003, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde e Portaria n. 344/98- SVS/MS”.

Conforme consta nos autos, os acusados Leonardo Alves dos Santos e Willian Teixeira dos Santos foram presos em flagrante, sendo a prisão devidamente homologada por este juízo e concedida a liberdade provisória com medidas cautelares diversas da prisão (evento 22.1)

O inquérito policial de nº 111604/2019 foi juntado em evento 1.1 a 1.16 e 57.2 a 57.6.

Posteriormente, a denúncia foi oferecida no dia 12 de agosto de 2019 (evento 57.1) e recebida no dia 04 de setembro de 2019 (evento 74.1).

Conforme consta, os denunciados foram devidamente citados em evento 102.1, 103.1 e 104.1;

Após, foram apresentadas resposta a acusação, através de defensor constituído. Momento este que não foram apresentadas preliminares, e para defesa técnica se resguarda para futuros apontamentos., bem como requereu a produção de prova testemunhal (evento 112.1, 113.1 e 114.1).

Em decisão saneadora, ausente preliminares e elementos para revisão da decisão que recebeu a denúncia ou para absolvição sumária, determinou-se a realização de audiência de instrução (evento 116.1).

Em audiência de instrução e julgamento realizada no dia 18 de fevereiro de 2020 por este juízo foi ouvida a testemunha VANDERSON SARTORI DE GOUVEA (evento 162.2).

Em audiência de instrução e julgamento em continuação, realizada no dia 04 de agosto de 2020 por este juízo foi ouvida a testemunha JOÃO CLAUDIO SECATO (evento 211.1).

Posteriormente, em nova audiência de instrução e julgamento em continuação, realizada no dia 30 de outubro de 2020 por este juízo foi ouvida a testemunha JOSE APARECIDO DOS SANTOS SILVA, e procedido o interrogatório dos acusados (evento 261).

Em evento 264.1 fora juntado o laudo definitivo da droga apreendida.

Finalizada fase instrutória, houve atualização dos antecedentes criminais (evento 265.1/ 266.1 e 267.1).

Posteriormente, em sede de alegações finais o Ministério Público requereu a procedência da ação penal proposta, condenando-se os acusados (evento 271.1).



A defesa dos acusados em sede de alegações finais, pugnou absolvição do réu ANTÔNIO DUARTE pela prática do crime de tráfico de drogas, pela desclassificação da conduta dos acusados WILLIAN TEIXEIRA DOS SANTOS e LEONARDO ALVES DOS SANTOS para a prática do art. 28 da Lei n. 11.343/06 e pela ABSOLVIÇÃO dos réus ANTÔNIO DUARTE, WILLIAN TEIXEIRA DOS SANTOS e LEONARDO ALVES DOS SANTOS, pela prática do delito previsto no artigo 35 da Lei n. 11.343/2006, e por, em caso de condenação, pugnou pela aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, fixando no mínimo legal, convertendo-a em restritiva de direitos, conforme entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal (evento 295.1).

Após, os autos vieram conclusos para sentença (evento 298).

É o relatório necessário. **Decido.**

Fundamentação

Trata-se de ação penal pública, objetivando-se apurar a responsabilidade criminal dos denunciados **WILLIAN TEIXEIRA DOS SANTOS, LEONARDO ALVES DOS SANTOS e ANTÔNIO DUARTE** pela prática do crime previsto nos **artigos 33 (Fato II) e 35 (Fato I), ambos da Lei n. 11.343/06, na forma do artigo 69 do Código Penal.**

De acordo com as informações coligidas aos autos e considerando que o procedimento foi regularmente observado, verifica-se que a relação processual se encontra preparada para julgamento.

As condições da ação foram respeitadas, mormente a legitimidade das partes, na medida em que a ação penal foi proposta pelo Ministério Público, nos moldes da Constituição Federal.

O interesse de agir manifesta-se na efetividade do processo e no caso em tela existiam elementos mínimos para a instauração da persecução penal, bem como foram respeitadas todas as garantias individuais.

Igualmente, resta presente a possibilidade jurídica do pedido, já que a ação penal se desenvolveu regularmente e autoriza o Poder Judiciário a conferir adequada tipificação legal, conforme legislação processual.

Da mesma forma, os pressupostos processuais de existência e validade foram devidamente observados, sendo que se constata na demanda, o juiz competente e imparcial, capacidade processual e postulatória adequadas, citação válida e regularidade formal da peça acusatória.

Ademais, não existiram causas de rejeição da denúncia (artigo 395 do Código de Processo Penal), causas de absolvição sumária (artigo 397 do Código de Processo Penal) e preliminares de acusação ou defesa capazes de prorrogar ou inviabilizar a pretensão punitiva perseguida.

Nesse contexto, não há que se falar em nulidades relativas passíveis de qualquer convalidação e tampouco absolutas que poderiam acarretar a nulidade da presente relação processual.

Em outros termos, as garantias constitucionais e processuais foram devidamente asseguradas aos acusados, justificando-se a prestação da tutela jurisdicional de forma adequada e efetiva.

Diante disso e da cognição formulada no decorrer da relação processual, passa-se a analisar o mérito.

Mérito

Primeiramente, em breve resumo de conceitos, insta salientar que a condenação criminal é resultante



de uma soma de certezas. A certeza da existência de um crime dotado de materialidade e autoria é essencial para a condenação de um acusado.

A doutrina, especialmente com Eugenio Raúl Zaffaroni, esclarece que o “conceito analítico de crime também pode ser compreendido como conceito estratificado, na medida em que, para restar configurado, exige a presença de todos os requisitos da conduta humana, típica, antijurídica ou ilícita e culpável” (Manual de Direito Penal. Volume I. Editora Revista dos Tribunais. 7º Edição. 2007. Páginas 333-336).

O conceito de delito ainda hoje predominante na ciência do Direito Penal (em termos internacionais, inclusive) é o tripartido (cf. Juarez Cirino dos Santos, A moderna teoria do fato punível, cit., p. 5), elaborado da seguinte forma: fato típico, antijurídico e culpável. SANTOS, Juarez Cirino dos. A moderna teoria do fato punível, 3ª ed. Curitiba: Editora Fórum, 2004.

Quase a totalidade absoluta dos manuais de direito penal (fora do Brasil e até mesmo alguns brasileiros: Bitencourt, Regis Prado, Fragoso, Juarez Cirino, Greco etc.) adotam esse sistema (tripartido).

Neste sentido, o crime é formado por três elementos: FATO TÍPICO + ANTIJURÍDICO + CULPÁVEL (conceito tripartido – entendimento majoritário). Sendo assim, no FATO TÍPICO, existe a conduta, o resultado, o nexa causal e a tipicidade. A ANTIJURIDICIDADE, também conhecida como ilicitude, consiste em ser um fato contrário ao ordenamento jurídico, ou seja, a conduta do agente é contra a determinação da lei. A CULPABILIDADE, quanto os seus elementos, são a Imputabilidade, potencial consciência da ilicitude do fato e exigibilidade da conduta diversa.

Pois bem, para uma conduta caracterizar-se um crime, basta que os atos praticados preencham esses três requisitos, e, que haja provas de autoria e materialidade.

Neste sentido, após a conduta ser configurada como crime, o juiz passará a analisar a MATERIALIDADE e a AUTORIA deste.

Quanto a MATERIALIDADE, esta exige a certeza de elementos que tornaram a ação um crime, como por exemplo uma arma de fogo apreendida, o projétil que perfurou a vítima, uma facada usada no crime, o exame pericial de corpo delicto, dentre outros elementos encontrados como prova.

Comprovada a materialidade delitiva, restará a comprovação da autoria do crime. Assim, serão ouvidas testemunhas em sede policial e em juízo, para que possam desvendar os fatos e até mesmo o réu, para que fale sua versão dos fatos.

Assim, objetivamente, ante o explicado, passo à análise dos elementos de prova colhidos no curso da instrução criminal. Tendo em conta tais considerações, entendo que, no caso em comento, foi cometido o crime em questão, o que será detalhado a seguir.

Da Materialidade

Imperioso destacar preliminarmente, que há reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o julgador não é obrigado a refutar expressamente todas as teses aventadas pelas partes, tampouco a se manifestar expressamente sobre os dispositivos legais ou constitucionais que reputam violados, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas, exatamente como ocorreu na espécie.

Neste sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME DE TORTURA. PERDA DO



CARGO. EFEITO AUTOMÁTICO. 1. "De acordo com o entendimento jurisprudencial remansoso neste Superior Tribunal de Justiça, os julgadores não estão obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão" (EDcl no AREsp n. 771.666/RJ, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 2/2/2016). 2. Hipótese na qual o Tribunal de origem dirimiu a controvérsia de maneira clara e fundamentada, motivo pelo qual não se constata a alegada violação ao disposto no art. 619 do CPP. 3. "Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez reconhecida a prática do crime de tortura, de acordo com a legislação especial aplicável a este delito, a perda do cargo público é efeito automático e obrigatório da condenação" (REsp 1762112/MT, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/9/2019, DJe 1º/10/2019). 4. Agravo Regimental desprovido (STJ - AgRg no AREsp: 825002 SC 2015/0308287-4, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 19/11/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/11/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO 1. "O julgador não é obrigado a rebater todos os argumentos aventados pelas partes quando o acórdão recorrido analisar, com clareza, as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, havendo, ainda, razões suficientes para sua manutenção" (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 534.318/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2015, DJe 17/06/2015). 2. Para se concluir de forma diversa do entendimento do Tribunal de origem, no sentido de absolver o agravante da conduta delituosa, seria inevitável o revolvimento do acervo probatório dos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. A referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido (STJ - AgRg nos EDcl no AREsp: 1073927 MT 2017/0070067-3, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 10/04/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/04/2018).

Pois bem.

Da análise minuciosa do conjunto probatório, entendo que a materialidade se encontra evidenciada pelo auto de prisão em flagrante de evento e inquérito policial que possuem os seguintes documentos: Auto de Prisão em Flagrante (evento 1.13); auto de constatação provisória de droga (evento 1.5 e 1.6); auto de exibição e apreensão (evento 1.7); boletim de ocorrência (evento 1.10); nota de culpa (evento 1.14 e 1.15); relatório da autoridade policial competente (evento 57.3); e laudo definitivo da droga apreendida (evento 264.1).

Ademais a materialidade delitiva concretiza-se pelos depoimentos prestados no decorrer das investigações preliminares e em contraditório judicial.

No cotejo de todas essas informações e documentos juntados aos autos, é inquestionável que resta comprovada a materialidade delitiva investigada por ocasião da instauração do inquérito policial, bem como durante o processo penal em que se assegurou o contraditório e a ampla defesa.

Da Autoria



Diante de todas as provas carreadas aos autos, a autoria delitiva é certa e recai sobre os denunciados **WILLIAN TEIXEIRA DOS SANTOS, LEONARDO ALVES DOS SANTOS e ANTÔNIO DUARTE.**

Quanto aos fatos, o acusado WILLIAN TEIXEIRA DOS SANTOS quando ouvido em juízo (evento 261.2), declarou:

“que morava na mandioca, que usava muito droga então sua família lhe abandonou, que o Antônio lhe chamou para trabalhar, para arrancar mandioca com ele, que não tinha comida, então pediu para ele dar uma marmitta para comer porque não tinha lugar para morar, que tinha somente um colchão e uma coberta, que seu irmão também morava em baixo do caminhão ... que escondeu o pote de droga, mas estava totalmente drogado, que essa parte que o Tonho fornecia droga para vender, isso nega, isso não é verdade, que não conhece o Tonho gordo, eu conheço o Antônio, mas o que trabalha na roça, ele leva para trabalhar, que conhece o Leonardo, seu irmão, mas não conhece o Tonho gordo, que é amigo de roça, que conhece o Tonho porque trabalhava com ele, arrancando mandioca, que no dia que foi preso estava com seu irmão, o Leonardo, Didi, que estavam no fundo da casa do Tonho, e ele já sabia que usavam droga, que não comprou a droga do Tonho, que usa droga na rua, porque é viciado, que usa droga em qualquer lugar, que estava usando na frente da casa do Tonho porque ele lhe abrigou pra morar na casa dele, deu um abrigo naquela casinha do fundo da casa dele, em troca de nada, porque aquele dia que a polícia pegou, estava drogado então não sabia o que falava, que não conhece o José Aparecido, que nunca vendeu droga, estava somente consumindo, que comprou a droga de uma pessoa de fora, que foi de algumas pessoas de fora, em Santa Isabel ... que a droga que estava enterrada era sua, que aquele dinheiro que foi pego era para comprar pinga, que não sabe o nome da pessoa de fora que comprou a droga, que o Tonho não estava dando droga para que vendesse para ele, que seu irmão também é usuário de droga, que o Tonho não é usuário, ele é um homem de família ... que com o depoimento não está protegendo ninguém, está si protegendo, que não tem medo de falar, que ninguém está lhe ameaçando, que o Tonho lhe abriga na casa dos fundos, porque foi abandonado com o seu irmão pela família, que ele mora na parte da frente da casa, que ele os deixou morar no fundo da casa porque foram abandonados pela família, e ele fico com dó, que não vendiam a droga, estava somente consumindo naquele dia, que balança encontrada tinha achado no lixo, pegou e colocou ali, que achou interessante, que cata latinha na rua, que tinham 18 porções de Crack e tinha fumado a metade já, que pagou trezentos e alguma coisa, que o dinheiro que pagou foi que trabalhou na roça, que usava também um pouco do dinheiro pra beber pinga ou cerveja, que não tinha venda de droga, que a droga estava separada para usar, que usa Crack, cocaína, maconha, o que tiver, que o seu irmão consome maconha pedra e cocaína também, que consomem a droga na casa e o Tonho Gordo nunca falou nada porque falou para ele que usavam droga, então ele sabia que ia acontecer essas coisas, que não pagavam aluguel ... que trabalha usando droga, que a tarde usa também e não consegue ficar sem, que tinha a droga escondida para ir fumando, que o Tonho gordo nunca falou nada porque já tinham falado para ele, que ele somente falava para dar uma maneira, porque tem as filhas e a mulher dele, que pediram para ele se podia dar um abrigo na casinha do fundo, que começou a conhecer ele quando pediu para trabalhar com ele, que tem dois anos de serviço com ele, que ele era gato da roça, que morava com o seu irmão na casa, o Tonho e a família dele, a filha e a mulher dele morava na frente, que nunca entrou na casa dele ...



morar lá, que no mesmo dia eles contaram que usavam droga, que mesmo eles o acusando de traficante, mantem eles morando na casa, que nunca achou estranho a movimentação, que era movimentação normal mesmo, que tem bastante vizinho, que não faziam festa, barulho, e que eles são uns piá calmo, sossegado, que não mexe com ninguém, que eles são sossegados, calmo, que não sabia onde eles guardavam a droga, e não fazia questão de saber”.

Na oportunidade de seu interrogatório, o acusado LEONARDO ALVES DOS SANTOS exerceu o direito de permanecer em silêncio (evento 261.3).

Oportuno considerar que o valor dos depoimentos prestadas pelos policiais militares, uma vez que, nos termos do artigo 202, do Código de Processo Penal, “toda pessoa poderá ser testemunha”, vez que os respectivos depoimentos, desde que verossímeis, coerentes e não desmentidos pelo restante das provas, podem servir de base à formação da convicção do magistrado.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. AÇÃO PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE E PORTE DE ARMA DE FOGO. SENTENÇA PROCEDENTE. RECURSO DOS RÉUS. PRELIMINAR. PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MÉRITO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES QUE DETÉM RELEVANTE VALOR PROBANTE QUANDO EM HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DOS AUTOS. PEDIDO DE ABSORÇÃO DO CRIME DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. INOCORRÊNCIA. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA CONSUNÇÃO, EM FACE DOS CRIMES TEREM SIDO PRATICADOS DE FORMA AUTÔNOMA. DOSIMETRIA DA PENA. PEDIDO DE FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. DESPROVIMENTO. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CULPABILIDADE DIANTE DA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, NOS TERMOS DO ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. DEFESA DO RÉU CLEBERSON GUSMÃO DE OLIVEIRA QUE REQUER A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/06. INVIABILIDADE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM FACE DE O RÉU SE DEDICAR A ATIVIDADE CRIMINOSA. PRECEDENTES. DEFESA DE RAYANNA SANTOS DE ANDRADE QUE PLEITEIA A APLICAÇÃO DA REGRA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM SEU PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE, TENDO EM VISTA A QUANTIDADE DA DROGA QUE FOI APREENDIDA JUNTAMENTE COM A DENUNCIADA. RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO E DO DINHEIRO APREENDIDO. VEÍCULO QUE ESTAVA TRANSPORTANDO DROGA E DINHEIRO ENCONTRADO SEM PROVAS DE SUA ORIGEM LÍCITA. INTELIGÊNCIA DO ART. 91, INCISO II DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS BRANDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR - 3ª C.Criminal - 0032442-32.2018.8.16.0013 - Curitiba - Rel.: Desembargador Sérgio Roberto Nóbrega Rolanski - J. 18.05.2020).

Ainda, neste mesmo sentido o ilustre relator Agostinho Gomes de Azevedo, aduz que “A palavra firme e coerente de policiais é reconhecidamente dotada de valor probante, prestando-se à comprovação dos fatos narrados na denúncia sempre que isenta de qualquer suspeita e em harmonia com o conjunto probatório



apresentado". (TJ-MG - Emb Infring e de Nulidade: 10079160242529002 MG, Relator: Agostinho Gomes de Azevedo, Data de Julgamento: 14/03/2018, Data de Publicação: 23/03/2018).

Assim, não há óbice à utilização de tais depoimentos para fins de prova, devendo ser analisada a consistência de tais declarações por ocasião do exame da prova.

Nesses termos, destaca-se o depoimento prestado pela testemunha de acusação VANDERSON SARTORI GOUVEA (evento 162.2), que em juízo declarou:

“que conhece o ponto da residência do Antônio como ponto de venda de drogas, que ele é conhecido na cidade por vender drogas e sempre que estamos passando por Planaltina, tentam monitorar a residência dele, que nesse dia estavam na esquina observando quando viram que saiu de lá um rapaz com entorpecente, que esse rapaz foi abordado com uma ou duas pedras de crack e explicou que teria comprado lá no fundo do Tonho gordo, que é conhecido pela Alcinha de Tonho gordo, que não se recorda o nome do rapaz que teria saído da residência que comprou a droga, que ele teria falado que pegou de dois rapazes morenos lá no fundo, que entraram até o fundo que o acesso é livre, não tem portão, não tem nada, entraram nesse fundo e estavam os dois rapazes, que foi conversado com eles e eles falaram que não, não tinham vendido, que até que acharam o entorpecente em uma horta escondido em um potinho, que depois de encontrado o entorpecente eles abriram o jogo, falaram que passam necessidade, que eles tinham um acordo com o Tonho gordo de vender a droga pra ele, e troco de morar nessa casinha do fundo do Tonho gordo, que a casinha que eles moravam era um cômodo, bem casebrinho, coisa bem simples, que eles faziam o favor de vender a droga pra morar nesse casebrinho, não disseram que consumiam, que foram encontradas bastante pedras de crack, que não se recorda que tinha cocaína, que já não se recorda mais se tinha uma balança, que lembra que era um potinho e tinha bastante pedra, que no dia o Tonho gordo não estava, que eles disseram que não havia muito tempo que estavam morando na residência, que não se recorda deles ter falado data de quanto tempo estavam morando, mas não havia muito tempo não, que pediu pra retirar o Tonho gordo da sala, porque no dia eles tinham muito medo que o Tonho gordo soubesse que eles tivessem contado o que acontecia, por isso eu não quis deixar na frente dele, que eles faziam a venda, pela humildade que eles passavam lá, viu que ele usavam da necessidade que tinham, na dificuldade para sobreviver, que o casa influenciou e eles estavam vendendo, que a casa era do Tonho gordo, que eles ficavam lá porque são pessoas de pouca cultura, trabalhadores de roça mesmo, que as coisas que tinha na casinha deles era um colchão, uma enxada, um certo coisas que eles arrancam mandioca, que eles trabalham durante o dia arrancando mandioca, que são pessoas que foram tocadas de casas, e a noite fazia essa venda de droga para pagar o aluguel do casebre”.

Ainda, fora ouvida a testemunha de acusação JOÃO CLAUDIO SECATO (evento 211.1), que em juízo declarou:

“que a equipe estava em patrulhamento pelo município de Planaltina do Paraná e viram um indivíduo saindo dos fundos de uma residência que é conhecida no meio policial por ser boca de fumo, onde é praticado o crime de tráfico de drogas, “boca do tonho gordo”, que realizaram a abordagem nesse indivíduo e foi encontrado, duas ou três pedras de crack, que relatou pra equipe que não era usuário, mas estava indo comprar para uma terceira pessoa que ele não sabe quem



era, que na hora que a equipe estava puxando a qualificação dele, avistaram que no fundo da residência de onde ele saiu, próximo a uma plantação de mandioca tinham mais dois indivíduos, onde a equipe fez a aproximação, fez a abordagem e com eles não foi achado nada, que eles estavam muito nervosos e sempre olhando para uma mesma direção, que seria uma horta desativada, um cercadinho, onde a equipe realizou buscas no terreno onde eles estavam observando e encontraram um potinho com acho que 18 pedras de crack e 2 bolsinhas de cocaína, e dentro de um casebre onde eles viviam foi encontrado uma balança de precisão e com um deles a quantia de R\$60,00, que indagados, os dois disseram que eram irmãos e que faziam o crime da comercialização de drogas em troca do aluguel da residência que eles moravam, que era um casebre, no fundo da residência desse Tonho Gordo, que eles falaram que a residência era meio que uma troca pelo aluguel da onde eles moravam ... que pelo o que eles relataram a venda da droga ali, seria a troca do aluguel no casebre que eles moravam no fundo da residência desse Tonho Gordo, que não se recorda se eles relataram se compraram drogas com esse Tonho Gordo, que o Tonho Gordo é o Antônio Duarte, proprietário da residência, que no dia dos fatos ele não foi localizado, e segundo os dois, eles relataram que ele tinha saído um tempo antes de chegarem, mas que o Tonho Gordo morava na casa na frente da propriedade, que era uma residência habitada, que tinha até roupas no varal, e deu para olhar pela janela que tinha televisão, era uma casa habitada, que o primeiro abordado com a droga relatou que tinha comprado no fundo da residência onde foram abordados ou outros dois indivíduos, mas não se recorda se ele tinha falado de quem seria o dono da casa, que não se recorda se ele relatou a quanto tempo estava comprando drogas no local, que segundo ele, não era nem usuário e tinha ido comprar essa droga para uma terceira pessoa que ele também não sabe o nome, que o proprietário da casa é conhecido no meio policial pelo cometimento do crime de tráfico de drogas, tanto que já tem várias denúncias que fizeram a equipe, que ele estaria comercializando drogas na cidade de Planaltina, que os outros dois já são conhecido no meio policial, que os dois irmãos já era conhecido no meio policial e o proprietário da casa também, que além a droga foi apreendido sessenta reais em notas diversas e uma balança de precisão de cor branca, que a casa nos fundos era uma casebre muito pequeno, tinha uma cama, um colchão e um fogão, bem boca de fumo mesmo e na frente era a residência de um morador que é o tal de Tinho Gordo”.

Por fim, fora ouvida a testemunha de acusação JOSÉ APARECIDO DOS SANTOS SILVA, (evento 261.1), que em juízo declarou:

“que não conhece os acusados ... que no dia dos fatos foi comprar droga, que comprou de duas pessoas, mas não na casa, que pegou na rua, na esquina para cima, que não sabia que os acusados vendiam drogas, que desceu por aquela rua e foi onde teve a abordagem, que as duas drogas que estava foi comprada de uns caras mais para cima e desceu por aquela rua, e foi na esquina que teve a abordagem ... que comprou a droga de duas pessoas, que desceu por uma rua, que foi na esquina onde teve a abordagem que saía reto na rua de onde eu estava morando, que dó desceu pra ir pra lá, para ir embora, que só desceu por baixo e foi abordado nesse lugar na rua, que comprou a droga, sem ser nessa esquina que eu fui abordado, na rua de cima, mais três esquina para cima, quase três esquina pra cima, que não era na casa dos acusados, que foi na rua e tinham tinha dois rapazes vendendo a droga, que comprou bem para cima da casa, eu só desceu naquela rua, que não conhecia os rapazes de que comprou a droga, que na hora que foi abordado, eles perguntaram se



tinha comprado alguma coisa ali, que não sabia porque nunca tinha ido para aquelas bandas para saber se vendia ou não, que acredita que não vende, que sabia que as pessoas de quem comprou os entorpecente estavam vendendo porque um amigo que tinha pegado, falou que tinha dois caras que estavam vendendo, e como eu sou usuário subiu, que seu amigo falou que eles estavam descendo da rua da praça, então subiu e encontrou, que comprou a droga, desceu um pouco e a polícia o abordou, que estava com duas pedras de crack, que eles perguntaram onde tinha pegado a droga e falou que não tinha visto o rosto, não conhecia, não sabia quem era, que então lhe pegaram, colocaram na viatura para levar para Loanda, foi onde subiram e encontraram os dois rapazes, fizeram a abordagem que acha que pegou droga, que isso aconteceu na rua de cima, a rua da praça descendo reto, que não sabe de quem era a casa que eles estavam guardando a droga, que não sabe quem mora ali ... que é usuário de Crack, que consome quando tem dinheiro, quando está trabalhando, que se tem em torno de quarenta reais, gasta trinta, que não consome droga todos os dias, somente quando tem dinheiro, que é acostumado pegar droga de fora, as vezes vai até Querência comprar droga, que não tem carro, que quando ia para Querência ia de ônibus ou de carona”.

Dito isto, em que pese as declarações dos acusados, verifica-se que resta devidamente comprovado nos autos, diante de todos os depoimentos colhidos, que a respectiva residência era ponto de venda de drogas comandado por Antônio Duarte, sendo este quem abastecia as substâncias entorpecentes, que ficavam armazenadas na casa de sua propriedade, tendo os demais acusados que vender as drogas fornecidas por Antônio, como forma de pagamento pelo aluguel.

Há de se destacar os depoimentos das testemunhas são uníssonos e estão em consonância com os demais elementos de provas, salientando que os relatos dos policiais são consonantes entre si e, além de detalhados, merecem especial credibilidade por estarem em consonância com os demais elementos de provas.

No mais, não há nos autos qualquer indício de que tivessem interesse em incriminar inocentes, imputando, falsamente, aos réus os fatos descritos na denúncia.

Nota-se que, além da quantidade e variedade das drogas, a prova do tráfico deve ser apreciada em seu conjunto, sem desprezo aos depoimentos de policiais que devem estar corroborados por outros elementos de prova, as quais levam a concluir pela responsabilidade penal dos corréus.

Assim, para a caracterização do crime de tráfico de drogas desnecessária é a comprovação da efetiva comercialização da droga, tendo em vista que, se trata de um tipo penal misto alternativo, bastando a prática de uma das ações descritas no art. 33, caput da Lei 11.343/06.

Assim, oportuna a lição de GUILHERME DE SOUZA NUCCI ao analisar a questão:

Essa situação não comporta resolução teórica única, pois depende do caso concreto e das provas produzidas em cada processo. Porém, tem sido referencial para a jurisprudência brasileira a quantidade de droga apreendida, os antecedentes criminais do agente, quando voltados ao tráfico, bem como a busca do caráter de mercancia. Quem traz consigo grande quantidade, já foi condenado anteriormente por tráfico e está em busca de comercialização do entorpecente é, com imensa probabilidade, traficante. No entanto, aquele que possui pequena quantidade, nunca foi antes condenado por delito relativo a tóxicos, bem como não está comercializando a droga é, provavelmente, um usuário (...). (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas – vol 1, 9ª ed. RJ: Forense. 2016, p. 342).

Assim, para determinar se o entorpecente se destina ao consumo pessoal, que o juiz deve apreciar:



a) a natureza e a quantidade da substância apreendida; b) o local e as condições em que se desenvolveu a ação; c) as circunstâncias sociais e pessoais; d) a conduta e os antecedentes dos agentes.

Conforme ensina o já citado doutrinador GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

(...). a quantidade e natureza da substância entorpecente são fatores relevantes para delimitação do destino da droga, não tendo, contudo, o poder de suprimir os demais critérios designados – local e condições em que se desenvolveu a ação, circunstâncias sociais e pessoais, conduta e antecedentes do agente. (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas – vol 1, 9ª ed. RJ: Forense. 2016, p. 342).

No caso presente, em análise a todo o conjunto probatório, restou certo que as drogas apreendidas estavam destinadas ao tráfico, não só pela quantidade considerada isoladamente, bem como, pela diversidade, circunstâncias e locais em que ocorreram as apreensões, tratando-se de drogas embaladas para a venda, sendo o local conhecido pelo tráfico de drogas, além de ser encontrada ainda uma quantia em dinheiro e uma balança de precisão.

Ainda, causa estranheza a declaração prestada pelo réu William, que em juízo declarou que gastou em torno de trezentos reais para a compra das substâncias entorpecentes que foram encontradas, sendo que sequer soube informar de quem teria comprado, e além disso, tinha o dinheiro para comprar as drogas, contudo, declarou não possuir sequer condições de pagar um aluguel.

Note-se que a defesa não trouxe nada aos autos que pudesse corroborar a versão dos acusados, e a explicação para isso é bastante simples: porque a versão apresentada pela ré, é totalmente mentirosa.

Assim, comprovadamente, os três acusados agiram em conjunto ao possuir, guardar e ter em depósito grande quantidade e variedade de drogas, incorrendo no crime de tráfico.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRAFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. (...). ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. O delito de tráfico ilícito de drogas é tipo misto alternativo, de ação múltipla, que possui como núcleos verbais as seguintes condutas: "importar", "exportar", "adquirir", "guardar", dentre outras. E, no caso, os Pacientes foram condenados também por "adquirir" e "guardar" drogas, o que afasta a alegação de bis in idem na aplicação da pena. (...). 3. Ordem de habeas corpus denegada. (STJ - HC: 199121 RS 2011/0046294-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 27/08/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/09/2013) (sem grifos no original)
HABEAS CORPUS. TRAFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. INÉPCIA DA DENUNCIA. INOCORRÊNCIA. DELITO DE TRAFICO DE ENTORPECENTES. DIVERSOS NÚCLEOS DO TIPO. CONSUMAÇÃO COM QUALQUER DAS CONDUTAS. (...). 2. O crime de tráfico de entorpecentes compreende dezoito ações identificadas pelos diversos verbos ou núcleos do tipo, em face do que tal delito se consoma com a prática de qualquer delas, eis que delito de ação múltipla ou misto alternativo. Precedentes. (...). 6. Ordem parcialmente concedida. Habeas corpus concedido de ofício para afastar o óbice à progressão de regime prisional (STJ - HC: 27704 MS 2003/0049808-4, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 09/05/2006, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 03.09.2007 p. 223)



No mais, eventual condição de usuário de droga não exclui a traficância, ao contrário, esta pode ser um meio para sustentar o vício.

Ademais, em que pese as drogas terem sido encontradas na casa com os acusados Leonardo e Willian, é importante considerar que Antônio, por certo, não necessita estar presente no desenrolar da execução do crime, isto porque o Código Penal, em seu artigo 29, pune todo aquele que, de qualquer modo, concorra para a eclosão da violação do tipo fundamental. Neste desiderato, constatado que Antônio, comandava as atitudes e atos praticados pelos outros dois acusados, que foram autuados em flagrante.

Em tema de concurso de agentes, a autoria pode se revelar de diversos modos, não se restringindo à prática do verbo contido no tipo penal. Logo, é possível, por exemplo, que um dos agentes seja responsável pela idealização da empreitada criminosa, outro pela arregimentação de pessoas e outro pela execução propriamente dita. Assim, desde que cada um deles - ajustados e voltados dolosamente para o mesmo fim criminoso - exerça domínio sobre o fato, responderá na medida de sua culpabilidade.

Neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO ASFIXIA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RÉU GENILDO "PININO". SENTENÇA. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. APELO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INOBSERVÂNCIA. MENTOR INTELLECTUAL DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DOMÍNIO DO FATO. CONCURSO DE AGENTES. ASSOCIAÇÃO. REQUISITOS PRESENTES. CONDENAÇÃO IMPERIOSA. APELO DESPROVIDO. Em tema de concurso de agentes, a autoria pode se revelar de diversos modos, não se restringindo à prática do verbo contido no tipo penal. Logo, é possível, por exemplo, que um dos agentes seja responsável pela idealização da empreitada criminosa, outro pela arregimentação de pessoas e outro pela execução propriamente dita. Assim, desde que cada um deles - ajustados e voltados dolosamente para o mesmo fim criminoso - exerça domínio sobre o fato, responderá na medida de sua culpabilidade. APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO ASFIXIA. RÉU GELVANDO "BOZÓ". TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SENTENÇA. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. APELO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. APELO PROVIDO. "Uma condenação criminal, com todos os seus gravames e consequências, só pode ser considerada com apoio em prova cabal e estreme de dúvidas, sendo que as presunções e indícios, isoladamente considerados, não se constituem em prova dotada dessas qualidades, (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00026903520138150751, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. JOÃO BENEDITO DA SILVA , j. em 13-08-2019) (TJ-PB 00026903520138150751 PB, Relator: DES. JOÃO BENEDITO DA SILVA, Data de Julgamento: 13/08/2019, Câmara Especializada Criminal).

Nesse ínterim, os corréus agiram em concurso de agentes, um aderindo à conduta do outro, com clara divisão de tarefas, cabendo a Leonardo e Willian a venda e cobrança das drogas, enquanto que Antônio era os mentores intelectual do crime de tráfico, o qual abastecia a droga a ser vendida pelos outros acusados, como forma de pagamento pelo aluguel.

Dito isto, é um tanto quanto perceptível que as versões apresentadas pelos réus não merecem guarida, uma vez que, os denunciados cientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, agindo em unidade de desígnios, um aderindo à conduta do outro, com divisão de tarefas, associaram-se de forma permanente e estável, para praticar reiteradamente a conduta de vender e expor a venda substância



entorpecentes vulgarmente conhecida como cocaína e crack sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, com intuito de venda e entrega a consumo de terceiros.

Ainda, há de se destacar que a despeito da versão apresentes pelos réus, de que Antônio em verdade teria lhe dado abrigo, pois viviam na rua, não resta suficiente para afastar incidência da pratica do crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico, sendo impossível afirmar que os réus Willian e Leonardo não dispunha de outra via para agir, senão aquela considerada ilícita, ao contrário, no caso em tela, apurou-se que os acusados Willian e Leonardo possuíam o dolo de praticar o delito, sabendo das consequências.

Derradeiramente, a prova oral produzida pela oitiva das testemunhas arroladas pela acusação, por sua vez, mostrou-se congruente e esclarecedora sobre o desenvolvimento dos fatos narrados na exordial acusatória, não cabendo a possibilidade de absolvição dos réus, tendo em vista que o presente caso não carrega qualquer sombra de dúvida quanto a autoria e materialidade da acusada.

Assim, as provas até o momento colhidas, forçoso concluir que os acusados **WILLIAN TEIXEIRA DOS SANTOS, LEONARDO ALVES DOS SANTOS e ANTÔNIO DUARTE** praticaram os crimes previstos nos **artigos 33 (Fato II) e 35 (Fato I), ambos da Lei n. 11.343/06, na forma do artigo 69 do Código Penal.**

Da Tipicidade

Do crime de tráfico de entorpecentes

Os elementos de informação e provas existentes nos autos demonstram que os acusados efetivamente incorreram na sanção prevista no artigo 33, da Lei n. 11.343/06., in verbis:

*Artigo 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:*

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa”.

Diante de toda essa malha probatória, tenho que os elementos de convicção lastreados ao presente feito me permitem concluir que este se mostrava voltado para a realização do verbo, **“ter em depósito” e “guardar”**, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, com a finalidade de vende-las.

A conduta praticada pelos acusados, como diz na denúncia é o crime de tráfico ilícito de entorpecente, descrito no artigo 33, que, não exige o dolo específico, contentando-se para sua configuração com 18 (dezoito) condutas possíveis, dentre elas **“ter em depósito” e “guardar”**, inegavelmente cometida pelos denunciados, sendo desnecessária a comprovação da finalidade a que se destinava a droga.

Antônio, como dito acima quanto ao fato 02 era mentor intelectual do tráfico, sendo que este quem fornecia a droga aos acusados **Willian e Leonardo**, o que na forma do artigo 29 do Código Penal, permite a condenação ante ao concurso de pessoas.

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)



Saliente-se ainda que a conduta imputada pelos acusados, é de ação múltipla ou de conteúdo variado, admitindo várias formas de conduta, o que leva à consideração de que o ato de contribuir, de qualquer forma, para a difusão ilícita de substância entorpecente, configura a hipótese delitiva, já que a lei não faz distinção entre as ações.

Inclusive, não é exigível a comprovação da efetiva prática de atos de venda ou de oferta da droga para outrem, pois o conceito jurídico de tráfico de substância entorpecente se revela amplo na medida em que se identifica com cada uma das atividades materiais descritas na cláusula de múltipla tipificação da conduta.

Desta forma, ao punir referida conduta, objetiva a lei penal impedir a disseminação do vício com o consequente surgimento de novas vítimas do consumo de drogas.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado:

CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES - CRACK - PROVA CONSISTENTE - ABSOLUÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PRÓPRIO INVIÁVEIS - CONDENAÇÃO MANTIDA - DOSIMETRIA DA PENA - CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME - VALORAÇÃO NEGATIVA VÁLIDA - AUMENTO EXCESSIVO E DESPROPORCIONAL PORQUE NÃO MOTIVADO - PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 11.343/2006, ATENDIDOS - APLICAÇÃO DA MINORANTE NA FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA DE 1/3 COM BASE NA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA - APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E PROVIDA EM PARTE. [...] Para a caracterização da conduta tipificada no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, é dispensável a comprovação de efetiva comercialização da substância entorpecente. Não é possível a pretendida desclassificação para a figura do artigo 28, da Lei nº 11.343/2006, porque inexistente a mínima prova, nem mesmo simples indícios, de que as drogas apreendidas efetivamente se destinavam ao exclusivo consumo da apelante. Na aplicação da pena o Juiz possui discricionariedade, mas discricionariedade não significa arbitrariedade, de modo que a dosimetria deve ser expressamente motivada, observando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. [...] (TJ-PR - APL: 15955281 PR 1595528-1 (Acórdão), Relator: Rogério Coelho, Data de Julgamento: 20/04/2017, 5ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 2023 09/05/2017) (Grifei)

Neste inteiro, ressalta-se que traficante não é apenas aquele que comercializa entorpecente com usuários, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e na circulação de drogas. Cito:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (LEI N. 11.343/2006, ART. 33, CAPUT)- SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DA DEFESA. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO (LEI N. 11.343/2006, ART. 28)- TESE RECHAÇADA - FORMA EM QUE FOI ENCONTRADA A DROGA (FRACIONADA EM 28 PEQUENAS PORÇÕES E DENTRO DO VEÍCULO DO ACUSADO EM PLENA CIRCULAÇÃO) E DEPOIMENTOS POLICIAIS DANDO CONTA DA TENTATIVA DE FUGA DO ACUSADO NO MOMENTO QUE AVISTOU A GUARNIÇÃO QUE EVIDENCIAM SATISFATORIAMENTE A INTENÇÃO DE VENDA - CONDENAÇÃO MANTIDA. I - O tráfico de drogas, por se tratar de crime de ação múltipla, prescinde da efetiva constatação da mercancia ilícita, bastando para tanto a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas. II - A negativa de autoria prestada pelo réu não obsta a condenação pelo crime de



tráfico se o acervo probatório, em seu conjunto, revela com suficiência a execução do delito. III - A condição de usuário de entorpecentes, por si só, não autoriza a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de posse para uso próprio, quando a quantidade de entorpecente e a forma como estava embalado, além das circunstâncias da prisão, demonstram a destinação da droga ao comércio espúrio. (TJ-SC - APR: 00117713720178240033 Itajaí 0011771-37.2017.8.24.0033, Relator: Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Data de Julgamento: 23/07/2020, Quarta Câmara Criminal).

Não há dúvidas quanto a conduta ilícita dos réus. Ao que se pode perceber os três, de forma permanente e diária, com vínculo associativo, praticavam a comercialização de drogas, sendo certo que os acusados Leonardo e Willian tomava conta de uma das residências que era usada como ponto de venda, uma “biqueira” o uma “boca de fumo”, como é vulgarmente conhecida, inclusive residindo no local, repassando os valores das vendas ao réu Antônio, negociando diretamente a venda das mercadorias visando auferir vantagens.

Impõe-se, portanto, a condenação aos três acusados.

Do crime de associação ao tráfico

Ainda foram os acusados denunciados pela prática do crime previsto no Artigo 35 da Lei 11.343/06, que dispõe:

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.*

Diante de toda essa malha probatória, tenho que os elementos de convicção lastreados ao presente feito me permitem concluir que estes se mostraram voltados para a associação de mais de duas pessoas para o fim de realizar o verbo “ter em depósito” e “guardar” drogas (artigo 33 da Lei de drogas), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A conduta praticada pelos réus, como diz na denúncia é o crime de associação ao tráfico ilícito de entorpecente. Tais condutas estão descritas no artigo 33 da Lei de drogas, que, por sua vez, não exige o dolo específico, contentando-se para sua configuração com 18 (dezoito) condutas possíveis, dentre elas, “ter em depósito” e “guardar”, inegavelmente cometida pelos denunciados, sendo desnecessária a comprovação da finalidade a que se destinava a droga.

Saliente-se ainda que a conduta imputada aos réus em consonância com o artigo 33, é de ação múltipla ou de conteúdo variado, admitindo várias formas de conduta, o que leva à consideração de que o ato de contribuir, de qualquer forma, para a difusão ilícita de substância entorpecente, configura a hipótese delitiva, já que a lei não faz distinção entre as ações, bastando apenas a exigência de serem pessoas associadas para este fim.

A caracterização da associação para o tráfico de drogas depende da demonstração do vínculo de estabilidade entre duas ou mais pessoas, não sendo suficiente a união ocasional e episódica, tendo em vista que este crime possui natureza permanente cuja consumação se prolonga com o tempo.

Neste sentido, consta das doutrinas:



"Exige-se elemento subjetivo do tipo específico, consistente no ânimo de associação, de caráter duradouro e estável. Do contrário, seria um mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico." (NUCCI, Guilherme de Souza, LEIS PENAS E PROCESSUAIS PENAS COMENTADAS, RT, 2006, p.785).

"Poder-se-ia entender que também configuraria crime o simples concurso de agentes, porque bastaria o entendimento de duas pessoas para a prática de uma conduta punível, prevista naqueles artigos, para a incidência do delito agora comentado, em virtude da cláusula 'reiteradamente ou não. Parece-nos, todavia, que não será toda vez que ocorrer o concurso que ficará caracterizado o crime em tela. Haverá necessidade de um 'animus' associativo, isto é, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira societas sceleris, em que a vontade de associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado. Excluído, pois, está o crime, no caso de convergência ocasional de vontades para a prática de determinado delito, que estabeleceria a co-autoria. (GRECO FILHO, Vicente, LEI DE DROGAS ANOTADA, 2007, Saraiva, p.120)

Com tudo, muitas vezes pela dificuldade em se arranjar provas conclusivas nestes crimes, o Superior Tribunal de Justiça entende que:

[..] neste tipo de infração, não há como o juiz deixar de considerar as questões circunstanciais, valorando a prova indiciária, porquanto muito rara a possibilidade de ser encontrada prova direta da ligação entre os delinquentes associados. Não há contratos sociais ou termos por eles firmados. O juiz, nestes casos, se vale de sua experiência lógica, dos elementos circunstanciais e indiciários, para, ao final, com a devida fundamentação, indicar os pontos que alicerçaram o seu convencimento. Com efeito, segundo a nossa lei processual penal (art. 239 do CPP), indício é a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outras circunstâncias. (...) Sem dúvida, os indícios constituem meio de prova tão válido como qualquer outro adotado pela nossa sistemática processual penal, harmonizando-se com o princípio do livre convencimento do Juiz, tendo plena aplicação no caso em julgamento, ficando certo o envolvimento dos apelantes no tráfico, também ficando evidenciada a associação duradoura entre eles para aquele nefando comércio. (STJ - HC: 428484 RJ 2017/0321189-9, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Publicação: DJ 23/03/2018).

Sendo assim, em estudo aos fatos e provas colhidas, verifica-se que o crime era cometido pelos acusados a um bom tempo.

Desta forma, ao punir referida conduta, objetiva a lei penal impedir a disseminação do vício com o consequente surgimento de novas vítimas do consumo de drogas.

Por fim, a pretensão acusatória merece ser acolhida nos termos especificados, pois ficou demonstrada a materialidade e autoria em relação ao crime de associação ao tráfico de drogas, tendo em vista que, como consta nos autos, os acusados, tinham em depósito e guardavam substâncias entorpecentes, ficando evidente que onde morava Leonardo e Willian era o ponto de comercialização de propriedade de Antônio.

Do perdimento de bens



Nos termos do artigo 119 do Código de Processo Penal veda a restituição de bens, mesmo depois de transitar em julgado a sentença final, salvo se pertencerem ao lesado ou terceiro de boa-fé, dos seguintes bens:

a) os instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito.

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (artigo 91, inciso II, alíneas "a" e "b", do Código Penal).

Segundo a lição de Guilherme de Souza Nucci: "Os instrumentos que podem ser confiscados pelo Estado são os ilícitos, vale dizer, aqueles cujo porte, uso, detenção, fabrico ou alienação é vedado. Ex.: armas de uso exclusivo do Exército ou utilizadas sem o devido porte; documentos falsos; máquinas de fabrico de dinheiro etc. Não cabe para instrumentos de uso e porte lícitos: cadeira, automóvel, faca de cozinha etc."(Código penal comentado, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 255).

1- Sendo assim, considerando que foram apreendidos UMA GRAMA DE SUBSTANCIA ANÁLOGA A COCAÍNA DIVIDIDAS EM DUAS PORÇÕES EMBALADAS COM PLÁSTICO e SUBSTANCIA ANÁLOGA A CRACK DIVIDIDA EM 18 PORÇÕES PESANDO 5,7 GRAMAS e 02 PORÇÕES DE SUBSTANCIA ANÁLOGA A CRACK EM DUAS PORÇÕES PESANDO 0,6 GRAMAS conforme auto de exibição e apreensão de evento 1.7, DETERMINO que a Secretaria providencie as diligências cabíveis para a **incineração** de toda a droga apreendida.

3 – Fora também apreendido, 01 BALANÇA DE PRECISÃO, conforme auto de exibição e apreensão de evento 1.7, assim, considerando que não se tem notícias nos autos de quem pertencia, nem se foi devolvido a alguém. Assim, sopesando que era utilizado pelos acusados para a prática do tráfico de drogas, **DETERMINO o perdimento dos respectivos bens.**

Portanto, entendo que devem ser doados às instituições deste município, como escolas, hospitais, creches, dentre outros.

4 - Quanto aos VALORES APREENDIDOS proveniente da venda dos entorpecentes, conforme auto de exibição e apreensão de evento 1.7, **DETERMINO** seu **perdimento** em favor da União (FUNAD), nos termos do artigo 91, II, b, do Código Penal e nos termos do artigo 63, § 1.º, da Lei n.º 11.343/06.

Dispositivo

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** a pretensão acusatória, para o fim de **CONDENAR** os acusados **WILLIAN TEIXEIRA DOS SANTOS, LEONARDO ALVES DOS SANTOS e ANTÔNIO DUARTE** como incurso nos crimes previstos nos **artigos 33 (Fato II) e 35 (Fato I), ambos da Lei n. 11.343/06, na forma do artigo 69 do Código Penal.**

Passo à **dosimetria** da pena, de acordo com o critério trifásico (artigo 68, Código Penal), em estrita observância ao princípio constitucional da individualização da pena, insculpido no artigo 5º, XLVI, Constituição Federal.

Dosimetria

A dosimetria da pena privativa de liberdade é feita pelo critério trifásico (CP, art. 68). Na primeira fase, fixa-se a pena-base de acordo com as circunstâncias judiciais e os limites impostos pelo legislador no preceito secundário do tipo penal. Num segundo momento, agrava-se ou atenua-se a pena, conforme o caso,



observando-se a impossibilidade de se ultrapassar o máximo ou mínimo legal (STJ, Súmula 231). Por fim, majora-se ou minora-se a pena em atenção às causas de aumento ou de diminuição de pena eventualmente aplicáveis, consoante o fator indicado na norma, ainda que ultrapassadas as balizas legais.

Ainda, há de se considerar que a pena-base sempre deverá ser dosada a partir da pena mínima prevista em abstrato no tipo penal. Este é o nosso ponto de partida, e outro não poderia ser, pois somente se justifica a exasperação da pena quando estiver presente circunstância judicial reconhecida e valorada como desfavorável ao condenado. (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 146).

Ainda, o julgador quando da individualização da pena, está adstrito, inicialmente, aos parâmetros mínimo e máximo previstos no tipo penal, devendo seguir os critérios estabelecidos pelo Código Penal, capítulo III, artigos 59 e seguintes, com observância ainda da Súmula 231 do STJ, para não elevar ou reduzir a pena fora dos referidos parâmetros até a segunda etapa.

Trata-se, portanto, de ato discricionário do magistrado e passível de modificação quando a pena estiver fora dos limites mínimo e máximo previstos para o delito, na primeira e segunda fase de aplicação, ou por violação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Dessa forma, entende-se que a base de cálculo inicial (pena base ou o intervalo de pena), também se insere nessa discricionariedade do magistrado, não implicando em erro a escolha de uma ou outra base.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PERSONALIDADE DO AGENTE. VALORAÇÃO NEGATIVA COM BASE EM CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. 1. (...). 4. O legislador conferiu ao julgador maior discricionariedade - mesmo que ainda vinculada aos parâmetros legais - ao não prever um quantum mínimo ou máximo para a exasperação da pena-base. Cabe à prudência do (da) Magistrado (a) fixar, com a devida fundamentação e dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, o patamar que entender mais adequado e justo ao caso concreto. (...)" (HC 472.654/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO (POR DUAS VEZES). DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. AÇÃO DELITUOSA REALIZADA NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA DAS VÍTIMAS E ELEVADO PREJUÍZO SOFRIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. - (...) - 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. - (...) - Portanto, em respeito à discricionariedade vinculada do julgador, deve ser mantida a pena-base aplicada - 7 anos de reclusão- pois proporcional à gravidade concreta do crime e à variação das penas abstratamente cominadas ao tipo penal violado, qual seja, 4 a 10 anos de reclusão. - Habeas corpus não



conhecido. (HC 400.119/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS (ART. 155, §4º, INCISO IV, DO CP) E DE FALSA IDENTIDADE (ART. 307, DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. 1) (...). 3) RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA BASE. (...). A OPÇÃO DO QUANTUM DE AUMENTO DE PENA, BEM COMO A BASE DE CÁLCULO UTILIZADA (PENA BASE, OU O INTERVALO DE PENA), É UMA ESCOLHA DISCRICIONÁRIA DO MAGISTRADO, NÃO HAVENDO PROPRIAMENTE ILEGALIDADE NA OPERAÇÃO REALIZADA PELO JUÍZO A QUO QUE ENSEJE A REFORMA DO JULGADO. PRECEDENTES. 4) (...)". (TJPR - 4ª C. Criminal - 0013443-67.2014.8.16.0014 - Londrina - Rel.: Juíza Dilmari Helena Kessler - J. 17.02.2020).

Feita essa introdução, passa-se à especificação.

DO ACUSADO WILLIAN TEIXEIRA DOS SANTOS

Do crime de tráfico de entorpecentes

1ª Fase – Circunstâncias Judiciais e Pena Base

A respeito do tema, cumpre salientar que a fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, nos arts. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal. Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado. Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, cumprindo-lhe, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal, as quais não deve se furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; comportamento da vítima.

Contudo, não se pode olvidar que, tratando-se de crime previsto na Lei de Drogas – como ocorre na espécie – o Juiz deve considerar, ainda, e **com preponderância** sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, **a natureza e a quantidade da substância ou do produto**, bem como a **personalidade e a conduta social do agente**, a teor do estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

CULPABILIDADE: No tocante a respectiva circunstância judicial, a avaliação deve passar pelo exame do maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta praticada, não só em razão das condições pessoais do agente, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a ação delitiva.

Ainda, a circunstância judicial atinente à culpabilidade se relaciona à censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos concretos disponíveis no caso em julgamento ... A circunstância em questão se revela como sendo um juízo de reprovação que recai sobre o agente imputável que praticou o fato ilícito de forma consciente, cuja conduta podia não praticá-la ou evitá-la, se quisesse, desde que tivesse atendido aos apelos da norma penal (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 113-114).

Ademais, a valoração negativa da culpabilidade do réu deve ser acompanhada de elementos concretos extraídos dos autos e de motivação extensa, suficiente para justificar a exasperação da pena-base, nesse sentido:



AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é possível depreender, da leitura da sentença, que o Juiz sentenciante tenha considerado desfavoráveis os motivos do delito pela simples menção ao intuito de lucro fácil, até porque a valoração negativa da culpabilidade do réu foi acompanhada de elementos concretos extraídos dos autos e de motivação mais extensa, suficiente para justificar a exasperação da pena-base. 2. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada. 3. Agravo regimental não provido. STJ - AgRg no HC: 429447 RS 2017/0326514-2, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 17/05/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/06/2018).

Dito isso, no caso dos autos, a culpabilidade do acusado é normal a espécie.

ANTECEDENTES: Com relação aos antecedentes, devem ser consideradas as condenações transitadas em julgado, sempre observando o princípio da não culpabilidade.

Da análise da certidão do sistema oráculo de evento 267.1, verifica-se que o acusado não possui condenações a serem consideradas como maus antecedentes.

CONDUTA SOCIAL: trata-se de comportamento do agente no seio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes e a reincidência, os quais são reservados para fatos ilícitos. (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 128).

No caso dos autos, poucos elementos foram coletados a respeito de sua conduta social, razão pela qual deixo de valorá-la.

PERSONALIDADE: representa a quantidade e qualidade de atributos éticos e morais adquiridos pelo agente no curso de sua vida, do qual se extrai a sua forma de agir, sentir, etc. Enfim, sua completa maneira de ser no trato com as pessoas, o respeito a princípios e preceitos que a sociedade tem por corretos em um indivíduo no seu comportamento cotidiano.

(...) Quanto a personalidade delitiva, tem-se que o julgador, utilizando-se dos envolvimento penais pretéritos dos agentes ("propósitos voltados para a atividade do crime"), novamente, de forma imprópria, majorou a pena-base dos pacientes. A personalidade, negativamente valorada, deve ser entendida como a agressividade, a insensibilidade acentuada, a maldade, a ambição, a desonestidade e perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito (...) (STJ, HC 50331/PB).

Nesses termos, não há nos autos elementos suficientes a determinar a personalidade negativa do acusado.

MOTIVO: são razões subjetivas que estimularam ou impulsionaram o agente à prática da infração penal. Os motivos podem ser conforme ou em contraste com as exigências de uma sociedade. Não há dúvidas de que, de acordo com a motivação que levou o agente delinquir, sua conduta poderá ser bem mais ou bem menos reprovável. O motivo constitui a origem propulsora da vontade criminosa. (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 133).

No caso dos autos, pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a própria objetividade jurídica destes crimes, razão pela qual deixo de valorar.



CIRCUNSTÂNCIAS: na respectiva circunstância judicial, deverão ser analisadas as modalidades da ação criminosa, particularmente no que respeita à sua natureza, à espécie dos meios empregados, ao objeto, ao tempo, ao lugar, à atitude ou estado de ânimo do réu antes, durante ou após o crime.

Trata-se do modus operandi empregado na prática do delito. São elementos que não compõem o crime, mas que influenciam em sua gravidade, tais como o Estado de ânimo do agente, 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 autor e vítima, dentre outros (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 136).

Assim, considerando que o Modus Operandi do crime praticado pelo acusado, em nada auxiliaram ou prejudicaram o réu.

CONSEQUÊNCIAS: caracterizam-se pela maior ou menor gravidade do dano ou perigo de dano ocasionado à vítima e o maior ou menor alarde social provocado.

Neste contexto, a Lei nº 11.343/2006, em seu artigo 42, aduz que:

*Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, **a natureza e a quantidade da substância ou do produto**, a personalidade e a conduta social do agente.*

Neste sentido, decidiu o STJ:

HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). TRÁFICO DE DROGAS. AUMENTO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE JUSTIFICADO PELA NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (25 PEDRAS DE CRACK). ART. 42, DA LEI N.º 11.343/06. AUSÊNCIA DE PATENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE IMPONHA A CONCESSÃO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS EX OFFICIO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça firmou orientação não unânime de que é inadequado o manejo de habeas corpus se há possibilidade de impugnação ao ato decisório do Tribunal a quo por intermédio de recurso especial - a despeito do posicionamento contrário da Relatora, em consonância com o do Supremo Tribunal Federal. 2. Na espécie, a pena-base foi fixada pelas instâncias ordinárias em 6 anos (um acima do mínimo legal), com justificativa na quantidade e natureza de droga apreendida (25 pedras de crack). Correta a dosimetria no ponto, pois segundo o art. 42, da Lei n.º 11.343/06, o "juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e quantidade da substância ou do produto" (grifei) Lembre-se ainda que o aumento de um ano mostra-se proporcional e razoável, considerando-se, sobretudo, o alto poder vulnerante da substância entorpecente apreendida, que evidencia reprovabilidade maior na conduta do agente. 3. Não configuração de constrangimento ilegal que imponha a concessão de ordem de habeas corpus ex officio. 4. Writ não conhecido. (STJ, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 18/06/2014, T5 - QUINTA TURMA) grifado

No presente caso, verifica-se que foram apreendidas UMA GRAMA DE SUBSTANCIA ANÁLOGA A COCAÍNA DIVIDIDAS EM DUAS PORÇÕES EMBALADAS COM PLÁSTICO e SUBSTANCIA ANÁLOGA A



CRACK DIVIDIDA EM 18 PORÇÕES PESANDO 5,7 GRAMAS e 02 PORÇÕES DE SUBSTANCIA ANÁLOGA A CRACK EM DUAS PORÇÕES PESANDO 0,6 GRAMAS, conforme auto de exibição e apreensão de evento 1.7, salientando que o crack e a cocaína estão dentre as substâncias entorpecentes que apresentam maior poder de lesivo ao usuário e às pessoas ao seu entorno.

Assim, diante da natureza da droga apreendida, reputo a presente circunstância prejudicial ao réu.

COMPORTAMENTO DA VÍTIMA: deve também o magistrado aferir o comportamento da vítima, verificando se ela facilitou ou contribuiu para que o acusado executasse sua ação criminosa ou não praticou qualquer ato neste sentido a justificar sua reação.

Trata-se de diretiva que, segundo respeitáveis penalistas, foi incluída no Código Penal com o intuito de beneficiar o réu, não podendo ser valorada para fins de recrudescimento da pena base.

No caso dos autos, ninguém contribuiu para a prática delituosa, razão pela qual nada se tem a valorar.

Assim, bem analisados e ponderados os parâmetros judiciais, em razão da presença de três circunstâncias desfavoráveis (consequências), exaspero a pena base em 1/6, fixando-a em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 dias-multa**;

2ª Fase - Circunstâncias Agravantes e Atenuantes

AGRAVANTES: inexistem circunstâncias agravantes a serem consideradas.

ATENUANTES: inexistem circunstâncias atenuantes a serem consideradas.

Motivo pelo qual a pena deve mantida no patamar intermediário fixando-a em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 dias-multa**;

3ª Fase - Causas de Aumento ou Diminuição de Pena

Não há causas de aumento ou diminuição de pena a serem consideradas.

Saliento quanto à não incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que os autos demonstram que trata-se que o réu dedica-se a prática de atividades criminosas.

Sabe-se que para a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 é necessário o cumprimento cumulativo dos 04 (quatro) requisitos legais: **primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e não integração a organização criminosa.**

Insta frisar que o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, preconiza a expressão: "*não se dedicar a atividades criminosas*", utilizada pelo legislador, é bastante genérica e pouco esclarecedora, reclamando uma percepção individual de cada caso concreto, a fim de se descobrir, através do seu contexto peculiar, se a agente faz da atividade criminosa o seu estilo habitual de vida.

A interpretação mais adequada do dispositivo é a de que visa beneficiar o pequeno e eventual traficante que age isoladamente e sem habitualidade. Ainda, foi criada com o fim de evitar que o pequeno traficante, que não está enraizado no mundo do crime, tenha uma punição nos moldes daquele que faz da atividade criminosa sua única alternativa à sobrevivência.

Tendo em vista que, a benesse só se aplica a agente primário, sem antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa e, sendo estes critérios cumulativos,



impossível a extensão dos efeitos aos réus.

Sobre o tema, ROGÉRIO SANCHES CUNHA esclarece:

No delito de tráfico (art. 33, caput) e nas formas equiparadas (§1.º), as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário (não reincidente), de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa (traficante, agindo de modo individual e ocasional). Os requisitos são subjetivos e cumulativos, isto é, faltando um deles inviável a benesse legal. (CUNHA, Rogério Sanches. In: GOMES, Luiz Flávio. (coord.). Lei de drogas comentada: artigo por artigo: Lei 11.343, de 23.09.2006. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Revista dos Tribunais: 2013, p. 178)

No caso presente, ao menos um requisito subjetivo para a concessão da benesse não foi cumprido – integra associação criminosa, sendo que, para a aplicação da causa de diminuição é necessário o cumprimento cumulativo das exigências

Sendo assim, considerando que os acusados quanto ao crime de tráfico também se associaram para cometê-lo, caracterizando-se o crime do art. 35 da Lei nº 11.343/06, que exige um ajuste prévio e duradouro com tal finalidade, é evidente que o último dos requisitos mencionados não pode ser considerado atendido. Sobre o tema, decidiu o STJ: “Conforme mansa orientação jurisprudencial desta Corte, a condenação pelo crime de associação para o tráfico configura circunstância que, por si só, constitui óbice à concessão da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas” (AgInt no HC 467.201/SP, j. 12/03/2019).

Uma vez que sejam satisfeitos qualquer desses pressupostos, fixo a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 dias-multa;

Do crime de Associação ao Tráfico

1ª Fase – Circunstâncias Judiciais e Pena Base

A respeito do tema, cumpre salientar que a fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, nos arts. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal. Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado. Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, cumprindo-lhe, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal, as quais não deve se furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; comportamento da vítima.

Contudo, não se pode olvidar que, tratando-se de crime previsto na Lei de Drogas – como ocorre na espécie – o Juiz deve considerar, ainda, e **com preponderância** sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, **a natureza e a quantidade da substância ou do produto**, bem como a **personalidade e a conduta social do agente**, a teor do estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

CULPABILIDADE: No tocante a respectiva circunstância judicial, a avaliação deve passar pelo exame do maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta praticada, não só em razão das condições pessoais do agente, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a ação delitiva.

Ainda, a circunstância judicial atinente à culpabilidade se relaciona à censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos concretos disponíveis no caso em julgamento ... A circunstância em questão se revela como sendo um juízo de reprovação que recai sobre o agente



imputável que praticou o fato ilícito de forma consciente, cuja conduta podia não praticá-la ou evitá-la, se quisesse, desde que tivesse atendido aos apelos da norma penal (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 113-114).

Ademais, a valoração negativa da culpabilidade do réu deve ser acompanhada de elementos concretos extraídos dos autos e de motivação extensa, suficiente para justificar a exasperação da pena-base, nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é possível depreender, da leitura da sentença, que o Juiz sentenciante tenha considerado desfavoráveis os motivos do delito pela simples menção ao intuito de lucro fácil, até porque a valoração negativa da culpabilidade do réu foi acompanhada de elementos concretos extraídos dos autos e de motivação mais extensa, suficiente para justificar a exasperação da pena-base. 2. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada. 3. Agravo regimental não provido. STJ - AgRg no HC: 429447 RS 2017/0326514-2, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 17/05/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/06/2018).

Dito isso, no caso dos autos, a culpabilidade do acusado é normal a espécie.

ANTECEDENTES: Com relação aos antecedentes, devem ser consideradas as condenações transitadas em julgado, sempre observando o princípio da não culpabilidade.

Da análise da certidão do sistema oráculo de evento 267.1, verifica-se que o acusado não possui condenações a serem consideradas como maus antecedentes.

CONDUTA SOCIAL: trata-se de comportamento do agente no seio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes e a reincidência, os quais são reservados para fatos ilícitos. (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 128).

No caso dos autos, poucos elementos foram coletados a respeito de sua conduta social, razão pela qual deixou de valorá-la.

PERSONALIDADE: representa a quantidade e qualidade de atributos éticos e morais adquiridos pelo agente no curso de sua vida, do qual se extrai a sua forma de agir, sentir, etc. Enfim, sua completa maneira de ser no trato com as pessoas, o respeito a princípios e preceitos que a sociedade tem por corretos em um indivíduo no seu comportamento cotidiano.

(...) Quanto a personalidade delitiva, tem-se que o julgador, utilizando-se dos envolvimento penais pretéritos dos agentes ("propósitos voltados para a atividade do crime"), novamente, de forma imprópria, majorou a pena-base dos pacientes. A personalidade, negativamente valorada, deve ser entendida como a agressividade, a insensibilidade acentuada, a maldade, a ambição, a desonestidade e perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito (...) (STJ, HC 50331/PB).

Nesses termos, não há nos autos elementos suficientes a determinar a personalidade negativa do acusado.



MOTIVO: são razões subjetivas que estimularam ou impulsionaram o agente à prática da infração penal. Os motivos podem ser conforme ou em contraste com as exigências de uma sociedade. Não há dúvidas de que, de acordo com a motivação que levou o agente delinquir, sua conduta poderá ser bem mais ou bem menos reprovável. O motivo constitui a origem propulsora da vontade criminosa. (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 133).

No caso dos autos, pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a própria objetividade jurídica destes crimes, razão pela qual deixo de valorar.

CIRCUNSTÂNCIAS: na respectiva circunstância judicial, deverão ser analisadas as modalidades da ação criminosa, particularmente no que respeita à sua natureza, à espécie dos meios empregados, ao objeto, ao tempo, ao lugar, à atitude ou estado de ânimo do réu antes, durante ou após o crime.

Trata-se do modus operandi empregado na prática do delito. São elementos que não compõem o crime, mas que influenciam em sua gravidade, tais como o Estado de ânimo do agente, 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 autor e vítima, dentre outros (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 136).

Assim, considerando que o Modus Operandi do crime praticado pelo acusado, em nada auxiliaram ou prejudicaram o réu.

CONSEQUÊNCIAS: caracterizam-se pela maior ou menor gravidade do dano ou perigo de dano ocasionado à vítima e o maior ou menor alarde social provocado.

Neste contexto, a Lei nº 11.343/2006, em seu artigo 42, aduz que:

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Neste sentido, decidiu o STJ:

HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). TRÁFICO DE DROGAS. AUMENTO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE JUSTIFICADO PELA NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (25 PEDRAS DE CRACK). ART. 42, DA LEI N.º 11.343/06. AUSÊNCIA DE PATENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE IMPONHA A CONCESSÃO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS EX OFFICIO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça firmou orientação não unânime de que é inadequado o manejo de habeas corpus se há possibilidade de impugnação ao ato decisório do Tribunal a quo por intermédio de recurso especial - a despeito do posicionamento contrário da Relatora, em consonância com o do Supremo Tribunal Federal. 2. Na espécie, a pena-base foi fixada pelas instâncias ordinárias em 6 anos (um acima do mínimo legal), com justificativa na quantidade e natureza de droga apreendida (25 pedras de crack). Correta a dosimetria no ponto, pois segundo o art. 42, da Lei n.º 11.343/06, o "juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e quantidade da substância ou do produto" (grifei) Lembre-se ainda que o aumento de um ano mostra-se proporcional e razoável, considerando-se,



sobretudo, o alto poder vulnerante da substância entorpecente apreendida, que evidencia reprovabilidade maior na conduta do agente. 3. Não configuração de constrangimento ilegal que imponha a concessão de ordem de habeas corpus ex officio. 4. Writ não conhecido. (STJ, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 18/06/2014, T5 - QUINTA TURMA) grifado

No presente caso, verifica-se que foram apreendidas UMA GRAMA DE SUBSTANCIA ANÁLOGA A COCAÍNA DIVIDIDAS EM DUAS PORÇÕES EMBALADAS COM PLÁSTICO e SUBSTANCIA ANÁLOGA A CRACK DIVIDIDA EM 18 PORÇÕES PESANDO 5,7 GRAMAS e 02 PORÇÕES DE SUBSTANCIA ANÁLOGA A CRACK EM DUAS PORÇÕES PESANDO 0,6 GRAMAS, conforme auto de exibição e apreensão de evento 1.7, salientando que o crack e a cocaína estão dentre as substâncias entorpecentes que apresentam maior poder de lesivo ao usuário e às pessoas ao seu entorno.

Assim, diante da natureza da droga apreendida, reputo a presente circunstância prejudicial ao réu.

COMPORTAMENTO DA VÍTIMA: deve também o magistrado aferir o comportamento da vítima, verificando se ela facilitou ou contribuiu para que o acusado executasse sua ação criminosa ou não praticou qualquer ato neste sentido a justificar sua reação.

Trata-se de diretiva que, segundo respeitáveis penalistas, foi incluída no Código Penal com o intuito de beneficiar o réu, não podendo ser valorada para fins de recrudescimento da pena base.

No caso dos autos, ninguém contribuiu para a prática delituosa, razão pela qual nada se tem a valorar.

Assim, bem analisados e ponderados os parâmetros judiciais, em razão da presença de três circunstâncias desfavoráveis (consequências), exaspero a pena base em 1/6, fixando-a em **03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 816 dias-multa**.

2ª Fase - Circunstâncias Agravantes e Atenuantes

AGRAVANTES: inexistem circunstâncias agravantes a serem consideradas.

ATENUANTES: inexistem circunstâncias atenuantes a serem consideradas.

Motivo pelo qual a pena deve mantida no patamar intermediário fixando-a em **03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 816 dias-multa**;

3ª Fase - Causas de Aumento ou Diminuição de Pena

Não há causas de aumento ou diminuição de pena a serem consideradas.

Uma vez que sejam satisfeitos qualquer desses pressupostos, fixo a pena definitiva em **03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 816 dias-multa**;

Concurso de Crimes

O nosso , estabelece 03 (três) formas de concurso de crimes, mas nesse texto falarei somente sobre os **concursos materiale formal e crime continuado**.

Segundo o artigo 69do CP, ao versar sobre o **Concurso Material**:

Art. 69 –Quando o agente, mediante *mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou*



mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela. (grifei)

No caso dos autos, houve o **concurso material** de crimes, pois o acusado praticou mais de uma conduta e com elas mais de um crime.

Nesse sentido, faz-se necessária a soma das penas quanto ao crime de Tráfico ilícito de entorpecentes e associação ao tráfico. Assim, somando-se as penas impostas ao acusado- **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 dias-multa e 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 816 dias-multa**, tem-se a soma de **09 (nove) anos, 04 (quatro) meses de reclusão e 1.399 (hum mil, trezentos e noventa e nove) dias-multa**.

Da multa

Na primeira fase estabelece o número de dias-multa, que pode variar entre o mínimo de 10 (dez) e o máximo de 360 (trezentos e sessenta), conforme prevê o art. 49 do CP. Prevalece a orientação de que nesta fase, a fim de se guardar proporção com a pena privativa de liberdade, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais, as agravantes e atenuantes e, por fim, as causas de aumento e de diminuição gerais e especiais), devendo nesse caso ser fixada em seu patamar mínimo.

Na segunda fase, definido o número de dias-multa, cabe fixar o valor de cada dia-multa, que não pode ser inferior a um trigésimo do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, nem superior a cinco vezes esse salário (art. 49, § 1º, CP), devendo para isso levar em conta a situação econômica do réu, nos termos do art. 60, caput do CP e no caso dos autos fixado no valor mínimo legal. Assim, fica fixado da forma mencionada, no patamar de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época do fato, tendo em vista os parâmetros do artigo 60 do Código Penal, valor este a ser atualizado até a data do pagamento.

Pena Definitiva

Considerados os parâmetros do artigo 68 do Código Penal, fixo a **pena definitiva em 09 (nove) anos, 04 (quatro) meses de reclusão e 1.399 (hum mil, trezentos e noventa e nove) dias-multa**, ficando estes fixados no patamar de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época do fato, tendo em vista os parâmetros do artigo 60 do Código Penal, valor este a ser atualizado até a data do pagamento.

Regime Inicial de Cumprimento da Pena

Nos termos do artigo 33, do Código Penal, verificado o quantum da pena imposta, fixo o **regime fechado** para o início do cumprimento da pena.

Substituição da Pena Privativa de Liberdade

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos a ré, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

Suspensão Condicional da Pena

Incabível a suspensão condicional da pena, nos termos do artigo 77, do Código Penal.

DO ACUSADO LEONARDO ALVES DOS SANTOS

Do crime de tráfico de entorpecentes



1ª Fase – Circunstâncias Judiciais e Pena Base

A respeito do tema, cumpre salientar que a fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, nos arts. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal. Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado. Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, cumprindo-lhe, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal, as quais não deve se furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; comportamento da vítima.

Contudo, não se pode olvidar que, tratando-se de crime previsto na Lei de Drogas – como ocorre na espécie – o Juiz deve considerar, ainda, e **com preponderância** sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, **a natureza e a quantidade da substância ou do produto**, bem como a **personalidade e a conduta social do agente**, a teor do estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

CULPABILIDADE: No tocante a respectiva circunstância judicial, a avaliação deve passar pelo exame do maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta praticada, não só em razão das condições pessoais do agente, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a ação delitiva.

Ainda, a circunstância judicial atinente à culpabilidade se relaciona à censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos concretos disponíveis no caso em julgamento ... A circunstância em questão se revela como sendo um juízo de reprovação que recai sobre o agente imputável que praticou o fato ilícito de forma consciente, cuja conduta podia não praticá-la ou evitá-la, se quisesse, desde que tivesse atendido aos apelos da norma penal (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 113-114).

Ademais, a valoração negativa da culpabilidade do réu deve ser acompanhada de elementos concretos extraídos dos autos e de motivação extensa, suficiente para justificar a exasperação da pena-base, nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é possível depreender, da leitura da sentença, que o Juiz sentenciante tenha considerado desfavoráveis os motivos do delito pela simples menção ao intuito de lucro fácil, até porque a valoração negativa da culpabilidade do réu foi acompanhada de elementos concretos extraídos dos autos e de motivação mais extensa, suficiente para justificar a exasperação da pena-base. 2. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada. 3. Agravo regimental não provido. STJ - AgRg no HC: 429447 RS 2017/0326514-2, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 17/05/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/06/2018).

Dito isso, no caso dos autos, a culpabilidade do acusado é normal a espécie.

ANTECEDENTES: Com relação aos antecedentes, devem ser consideradas as condenações transitadas em julgado, sempre observando o princípio da não culpabilidade.

Da análise da certidão do sistema oráculo de evento 266.1, verifica-se que o acusado não possui



condenações a serem consideradas como maus antecedentes.

CONDUTA SOCIAL: trata-se de comportamento do agente no seio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes e a reincidência, os quais são reservados para fatos ilícitos. (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 128).

No caso dos autos, poucos elementos foram coletados a respeito de sua conduta social, razão pela qual deixo de valorá-la.

PERSONALIDADE: representa a quantidade e qualidade de atributos éticos e morais adquiridos pelo agente no curso de sua vida, do qual se extrai a sua forma de agir, sentir, etc. Enfim, sua completa maneira de ser no trato com as pessoas, o respeito a princípios e preceitos que a sociedade tem por corretos em um indivíduo no seu comportamento cotidiano.

(...) Quanto a personalidade delitiva, tem-se que o julgador, utilizando-se dos envoltimentos penais pretéritos dos agentes ("propósitos voltados para a atividade do crime"), novamente, de forma imprópria, majorou a pena-base dos pacientes. A personalidade, negativamente valorada, deve ser entendida como a agressividade, a insensibilidade acentuada, a maldade, a ambição, a desonestidade e perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito (...) (STJ, HC 50331/PB).

Nesses termos, não há nos autos elementos suficientes a determinar a personalidade negativa do acusado.

MOTIVO: são razões subjetivas que estimularam ou impulsionaram o agente à prática da infração penal. Os motivos podem ser conforme ou em contraste com as exigências de uma sociedade. Não há dúvidas de que, de acordo com a motivação que levou o agente delinquir, sua conduta poderá ser bem mais ou bem menos reprovável. O motivo constitui a origem propulsora da vontade criminosa. (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 133).

No caso dos autos, pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a própria objetividade jurídica destes crimes, razão pela qual deixo de valorar.

CIRCUNSTÂNCIAS: na respectiva circunstância judicial, deverão ser analisadas as modalidades da ação criminosa, particularmente no que respeita à sua natureza, à espécie dos meios empregados, ao objeto, ao tempo, ao lugar, à atitude ou estado de ânimo do réu antes, durante ou após o crime.

Trata-se do modus operandi empregado na prática do delito. São elementos que não compõem o crime, mas que influenciam em sua gravidade, tais como o Estado de ânimo do agente, 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 autor e vítima, dentre outros (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 136).

Assim, considerando que o Modus Operandi do crime praticado pelo acusado, em nada auxiliaram ou prejudicaram o réu.

CONSEQUÊNCIAS: caracterizam-se pela maior ou menor gravidade do dano ou perigo de dano ocasionado à vítima e o maior ou menor alarde social provocado.

Neste contexto, a Lei nº 11.343/2006, em seu artigo 42, aduz que:

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do



produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Neste sentido, decidiu o STJ:

HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). TRÁFICO DE DROGAS. AUMENTO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE JUSTIFICADO PELA NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (25 PEDRAS DE CRACK). ART. 42, DA LEI N.º 11.343/06. AUSÊNCIA DE PATENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE IMPONHA A CONCESSÃO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS EX OFFICIO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça firmou orientação não unânime de que é inadequado o manejo de habeas corpus se há possibilidade de impugnação ao ato decisório do Tribunal a quo por intermédio de recurso especial - a despeito do posicionamento contrário da Relatora, em consonância com o do Supremo Tribunal Federal. 2. Na espécie, a pena-base foi fixada pelas instâncias ordinárias em 6 anos (um acima do mínimo legal), com justificativa na quantidade e natureza de droga apreendida (25 pedras de crack). Correta a dosimetria no ponto, pois segundo o art. 42, da Lei n.º 11.343/06, o "juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e quantidade da substância ou do produto" (grifei) Lembre-se ainda que o aumento de um ano mostra-se proporcional e razoável, considerando-se, sobretudo, o alto poder vulnerante da substância entorpecente apreendida, que evidencia reprovabilidade maior na conduta do agente. 3. Não configuração de constrangimento ilegal que imponha a concessão de ordem de habeas corpus ex officio. 4. Writ não conhecido. (STJ, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 18/06/2014, T5 - QUINTA TURMA) grifado

No presente caso, verifica-se que foram apreendidas UMA GRAMA DE SUBSTANCIA ANÁLOGA A COCAÍNA DIVIDIDAS EM DUAS PORÇÕES EMBALADAS COM PLÁSTICO e SUBSTANCIA ANÁLOGA A CRACK DIVIDIDA EM 18 PORÇÕES PESANDO 5,7 GRAMAS e 02 PORÇÕES DE SUBSTANCIA ANÁLOGA A CRACK EM DUAS PORÇÕES PESANDO 0,6 GRAMAS, conforme auto de exibição e apreensão de evento 1.7, salientando que o crack e a cocaína estão dentre as substâncias entorpecentes que apresentam maior poder de lesivo ao usuário e às pessoas ao seu entorno.

Assim, diante da natureza da droga apreendida, reputo a presente circunstância prejudicial ao réu.

COMPORTAMENTO DA VÍTIMA: deve também o magistrado aferir o comportamento da vítima, verificando se ela facilitou ou contribuiu para que o acusado executasse sua ação criminosa ou não praticou qualquer ato neste sentido a justificar sua reação.

Trata-se de diretiva que, segundo respeitáveis penalistas, foi incluída no Código Penal com o intuito de beneficiar o réu, não podendo ser valorada para fins de recrudescimento da pena base.

No caso dos autos, ninguém contribuiu para a prática delituosa, razão pela qual nada se tem a valorar.

Assim, bem analisados e ponderados os parâmetros judiciais, em razão da presença de três circunstâncias desfavoráveis (consequências), exaspero a pena base em 1/6, fixando-a em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 dias-multa**;



2ª Fase - Circunstâncias Agravantes e Atenuantes

AGRAVANTES: inexistem circunstâncias agravantes a serem consideradas.

ATENUANTES: inexistem circunstâncias atenuantes a serem consideradas.

Motivo pelo qual a pena deve mantida no patamar intermediário fixando-a em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 dias-multa**;

3ª Fase - Causas de Aumento ou Diminuição de Pena

Não há causas de aumento ou diminuição de pena a serem consideradas.

Saliento quanto à não incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que os autos demonstram que trata-se que o réu dedica-se a prática de atividades criminosas.

Sabe-se que para a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 é necessário o cumprimento cumulativo dos 04 (quatro) requisitos legais: **primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e não integração a organização criminosa.**

Insta frisar que o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, preconiza a expressão: “*não se dedicar a atividades criminosas*”, utilizada pelo legislador, é bastante genérica e pouco esclarecedora, reclamando uma percepção individual de cada caso concreto, a fim de se descobrir, através do seu contexto peculiar, se a agente faz da atividade criminosa o seu estilo habitual de vida.

A interpretação mais adequada do dispositivo é a de que visa beneficiar o pequeno e eventual traficante que age isoladamente e sem habitualidade. Ainda, foi criada com o fim de evitar que o pequeno traficante, que não está enraizado no mundo do crime, tenha uma punição nos moldes daquele que faz da atividade criminosa sua única alternativa à sobrevivência.

Tendo em vista que, a benesse só se aplica a agente primário, sem antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa e, sendo estes critérios cumulativos, impossível a extensão dos efeitos aos réus.

Sobre o tema, ROGÉRIO SANCHES CUNHA esclarece:

No delito de tráfico (art. 33, caput) e nas formas equiparadas (§1.º), as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário (não reincidente), de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa (traficante, agindo de modo individual e ocasional). Os requisitos são subjetivos e cumulativos, isto é, faltando um deles inviável a benesse legal. (CUNHA, Rogério Sanches. In: GOMES, Luiz Flávio. (coord.). Lei de drogas comentada: artigo por artigo: Lei 11.343, de 23.09.2006. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Revista dos Tribunais: 2013, p. 178)

No caso presente, ao menos um requisito subjetivo para a concessão da benesse não foi cumprido – integra associação criminosa, sendo que, para a aplicação da causa de diminuição é necessário o cumprimento cumulativo das exigências

Sendo assim, considerando que os acusados quanto ao crime de tráfico também se associaram para cometê-lo, caracterizando-se o crime do art. 35 da Lei nº 11.343/06, que exige um ajuste prévio e duradouro com tal finalidade, é evidente que o último dos requisitos mencionados não pode ser considerado atendido. Sobre o tema, decidiu o STJ: “Conforme mansa orientação jurisprudencial desta Corte, a condenação pelo



crime de associação para o tráfico configura circunstância que, por si só, constitui óbice à concessão da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas” (AgInt no HC 467.201/SP, j. 12/03/2019).

Uma vez que sejam satisfeitos qualquer desses pressupostos, fixo a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 dias-multa;

Do crime de Associação ao Tráfico

1ª Fase – Circunstâncias Judiciais e Pena Base

A respeito do tema, cumpre salientar que a fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, nos arts. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal. Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado. Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, cumprindo-lhe, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal, as quais não deve se furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; comportamento da vítima.

Contudo, não se pode olvidar que, tratando-se de crime previsto na Lei de Drogas – como ocorre na espécie – o Juiz deve considerar, ainda, e **com preponderância** sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, **a natureza e a quantidade da substância ou do produto**, bem como a **personalidade e a conduta social do agente**, a teor do estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

CULPABILIDADE: No tocante a respectiva circunstância judicial, a avaliação deve passar pelo exame do maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta praticada, não só em razão das condições pessoais do agente, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a ação delitiva.

Ainda, a circunstância judicial atinente à culpabilidade se relaciona à censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos concretos disponíveis no caso em julgamento ... A circunstância em questão se revela como sendo um juízo de reprovação que recai sobre o agente imputável que praticou o fato ilícito de forma consciente, cuja conduta podia não praticá-la ou evitá-la, se quisesse, desde que tivesse atendido aos apelos da norma penal (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 113-114).

Ademais, a valoração negativa da culpabilidade do réu deve ser acompanhada de elementos concretos extraídos dos autos e de motivação extensa, suficiente para justificar a exasperação da pena-base, nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é possível depreender, da leitura da sentença, que o Juiz sentenciante tenha considerado desfavoráveis os motivos do delito pela simples menção ao intuito de lucro fácil, até porque a valoração negativa da culpabilidade do réu foi acompanhada de elementos concretos extraídos dos autos e de motivação mais extensa, suficiente para justificar a exasperação da pena-base. 2. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada. 3. Agravo



regimental não provido. STJ - AgRg no HC: 429447 RS 2017/0326514-2, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 17/05/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/06/2018).

Dito isso, no caso dos autos, a culpabilidade do acusado é normal a espécie.

ANTECEDENTES: Com relação aos antecedentes, devem ser consideradas as condenações transitadas em julgado, sempre observando o princípio da não culpabilidade.

Da análise da certidão do sistema oráculo de evento 266.1, verifica-se que o acusado não possui condenações a serem consideradas como maus antecedentes.

CONDUTA SOCIAL: trata-se de comportamento do agente no seio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes e a reincidência, os quais são reservados para fatos ilícitos. (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 128).

No caso dos autos, poucos elementos foram coletados a respeito de sua conduta social, razão pela qual deixo de valorá-la.

PERSONALIDADE: representa a quantidade e qualidade de atributos éticos e morais adquiridos pelo agente no curso de sua vida, do qual se extrai a sua forma de agir, sentir, etc. Enfim, sua completa maneira de ser no trato com as pessoas, o respeito a princípios e preceitos que a sociedade tem por corretos em um indivíduo no seu comportamento cotidiano.

*(...) Quanto a personalidade delitativa, tem-se que o julgador, utilizando-se dos envolvimento penais pretéritos dos agentes ("propósitos voltados para a atividade do crime"), novamente, de forma imprópria, majorou a pena-base dos pacientes. **A personalidade, negativamente valorada, deve ser entendida como a agressividade, a insensibilidade acentuada, a maldade, a ambição, a desonestidade e perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito** (...) (STJ, HC 50331/PB).*

Nesses termos, não há nos autos elementos suficientes a determinar a personalidade negativa do acusado.

MOTIVO: são razões subjetivas que estimularam ou impulsionaram o agente à prática da infração penal. Os motivos podem ser conforme ou em contraste com as exigências de uma sociedade. Não há dúvidas de que, de acordo com a motivação que levou o agente delinquir, sua conduta poderá ser bem mais ou bem menos reprovável. O motivo constitui a origem propulsora da vontade criminosa. (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 133).

No caso dos autos, pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a própria objetividade jurídica destes crimes, razão pela qual deixo de valorar.

CIRCUNSTÂNCIAS: na respectiva circunstância judicial, deverão ser analisadas as modalidades da ação criminosa, particularmente no que respeita à sua natureza, à espécie dos meios empregados, ao objeto, ao tempo, ao lugar, à atitude ou estado de ânimo do réu antes, durante ou após o crime.

Trata-se do modus operandi empregado na prática do delito. São elementos que não compõem o crime, mas que influenciam em sua gravidade, tais como o Estado de ânimo do agente, 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 autor e vítima, dentre outros (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 136).



Assim, considerando que o Modus Operandi do crime praticado pelo acusado, em nada auxiliaram ou prejudicaram o réu.

CONSEQUÊNCIAS: caracterizam-se pela maior ou menor gravidade do dano ou perigo de dano ocasionado à vítima e o maior ou menor alarde social provocado.

Neste contexto, a Lei nº 11.343/2006, em seu artigo 42, aduz que:

*Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, **a natureza e a quantidade da substância ou do produto**, a personalidade e a conduta social do agente.*

Neste sentido, decidiu o STJ:

HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). TRÁFICO DE DROGAS. AUMENTO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE JUSTIFICADO PELA NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (25 PEDRAS DE CRACK). ART. 42, DA LEI N.º 11.343/06. AUSÊNCIA DE PATENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE IMPONHA A CONCESSÃO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS EX OFFICIO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça firmou orientação não unânime de que é inadequado o manejo de habeas corpus se há possibilidade de impugnação ao ato decisório do Tribunal a quo por intermédio de recurso especial - a despeito do posicionamento contrário da Relatora, em consonância com o do Supremo Tribunal Federal. 2. Na espécie, a pena-base foi fixada pelas instâncias ordinárias em 6 anos (um acima do mínimo legal), com justificativa na quantidade e natureza de droga apreendida (25 pedras de crack). Correta a dosimetria no ponto, pois segundo o art. 42, da Lei n.º 11.343/06, o "juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e quantidade da substância ou do produto" (grifei) Lembre-se ainda que o aumento de um ano mostra-se proporcional e razoável, considerando-se, sobretudo, o alto poder vulnerante da substância entorpecente apreendida, que evidencia reprovabilidade maior na conduta do agente. 3. Não configuração de constrangimento ilegal que imponha a concessão de ordem de habeas corpus ex officio. 4. Writ não conhecido. (STJ, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 18/06/2014, T5 - QUINTA TURMA) grifado

No presente caso, verifica-se que foram apreendidas UMA GRAMA DE SUBSTANCIA ANÁLOGA A COCAÍNA DIVIDIDAS EM DUAS PORÇÕES EMBALADAS COM PLÁSTICO e SUBSTANCIA ANÁLOGA A CRACK DIVIDIDA EM 18 PORÇÕES PESANDO 5,7 GRAMAS e 02 PORÇÕES DE SUBSTANCIA ANÁLOGA A CRACK EM DUAS PORÇÕES PESANDO 0,6 GRAMAS, conforme auto de exibição e apreensão de evento 1.7, salientando que o crack e a cocaína estão dentre as substâncias entorpecentes que apresentam maior poder de lesivo ao usuário e às pessoas ao seu entorno.

Assim, diante da natureza da droga apreendida, reputo a presente circunstância prejudicial ao réu.

COMPORTAMENTO DA VÍTIMA: deve também o magistrado aferir o comportamento da vítima, verificando se ela facilitou ou contribuiu para que o acusado executasse sua ação criminosa ou não praticou qualquer ato neste sentido a justificar sua reação.



Trata-se de diretiva que, segundo respeitáveis penalistas, foi incluída no Código Penal com o intuito de beneficiar o réu, não podendo ser valorada para fins de recrudescimento da pena base.

No caso dos autos, ninguém contribuiu para a prática delituosa, razão pela qual nada se tem a valorar.

Assim, bem analisados e ponderados os parâmetros judiciais, em razão da presença de três circunstâncias desfavoráveis (consequências), exaspero a **pena base** em 1/6, fixando-a em **03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 816 dias-multa**.

2ª Fase - Circunstâncias Agravantes e Atenuantes

AGRAVANTES: inexistem circunstâncias agravantes a serem consideradas.

ATENUANTES: inexistem circunstâncias atenuantes a serem consideradas.

Motivo pelo qual a pena deve mantida no **patamar intermediário** fixando-a em **03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 816 dias-multa**;

3ª Fase - Causas de Aumento ou Diminuição de Pena

Não há causas de aumento ou diminuição de pena a serem consideradas.

Uma vez que sejam satisfeitos qualquer desses pressupostos, fixo a **pena definitiva** em **03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 816 dias-multa**;

Concurso de Crimes

O nosso , estabelece 03 (três) formas de concurso de crimes, mas nesse texto falarei somente sobre os **concursos materiale formal e crime continuado**.

Segundo o artigo 69 do CP, ao versar sobre o **Concurso Material**:

***Art. 69** – Quando o agente, mediante **mais de uma ação** ou omissão, pratica **dois ou mais crimes**, idênticos ou não, **aplicam-se cumulativamente as penas** privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela. (grifei)*

No caso dos autos, houve o **concurso material** de crimes, pois o acusado praticou mais de uma conduta e com elas mais de um crime.

Nesse sentido, faz-se necessária a soma das penas quanto ao crime de Tráfico ilícito de entorpecentes e associação ao tráfico. Assim, somando-se as penas impostas ao acusado- **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 dias-multa e 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 816 dias-multa**, tem-se a soma de **09 (nove) anos, 04 (quatro) meses de reclusão e 1.399 (hum mil, trezentos e noventa e nove) dias-multa**.

Da multa

Na primeira fase estabelece o número de dias-multa, que pode variar entre o mínimo de 10 (dez) e o máximo de 360 (trezentos e sessenta), conforme prevê o art. 49 do CP. Prevalece a orientação de que nesta fase, a fim de se guardar proporção com a pena privativa de liberdade, devem ser consideradas as



circunstâncias judiciais, as agravantes e atenuantes e, por fim, as causas de aumento e de diminuição gerais e especiais), devendo nesse caso ser fixada em seu patamar mínimo.

Na segunda fase, definido o número de dias-multa, cabe fixar o valor de cada dia-multa, que não pode ser inferior a um trigésimo do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, nem superior a cinco vezes esse salário (art. 49, § 1º, CP), devendo para isso levar em conta a situação econômica do réu, nos termos do art. 60, caput do CP e no caso dos autos fixado no valor mínimo legal. Assim, fica fixado da forma mencionada, no patamar de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época do fato, tendo em vista os parâmetros do artigo 60 do Código Penal, valor este a ser atualizado até a data do pagamento.

Pena Definitiva

Considerados os parâmetros do artigo 68 do Código Penal, fixo a **pena definitiva em 09 (nove) anos, 04 (quatro) meses de reclusão e 1.399 (hum mil, trezentos e noventa e nove) dias-multa**, ficando estes fixados no patamar de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época do fato, tendo em vista os parâmetros do artigo 60 do Código Penal, valor este a ser atualizado até a data do pagamento.

Regime Inicial de Cumprimento da Pena

Nos termos do artigo 33, do Código Penal, verificado o quantum da pena imposta, fixo o **regime fechado** para o início do cumprimento da pena.

Substituição da Pena Privativa de Liberdade

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos a ré, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

Suspensão Condicional da Pena

Incabível a suspensão condicional da pena, nos termos do artigo 77, do Código Penal.

DO ACUSADO ANTÔNIO DUARTE

Do crime de tráfico de entorpecentes

1ª Fase – Circunstâncias Judiciais e Pena Base

A respeito do tema, cumpre salientar que a fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, nos arts. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal. Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado. Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, cumprindo-lhe, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal, as quais não deve se furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; comportamento da vítima.

Contudo, não se pode olvidar que, tratando-se de crime previsto na Lei de Drogas – como ocorre na espécie – o Juiz deve considerar, ainda, e **com preponderância** sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, **a natureza e a quantidade da substância ou do produto**, bem como a **personalidade e a conduta social do agente**, a teor do estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.



CULPABILIDADE: No tocante a respectiva circunstância judicial, a avaliação deve passar pelo exame do maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta praticada, não só em razão das condições pessoais do agente, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a ação delitiva.

Ainda, a circunstância judicial atinente à culpabilidade se relaciona à censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos concretos disponíveis no caso em julgamento ... A circunstância em questão se revela como sendo um juízo de reprovação que recai sobre o agente imputável que praticou o fato ilícito de forma consciente, cuja conduta podia não praticá-la ou evitá-la, se quisesse, desde que tivesse atendido aos apelos da norma penal (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 113-114).

Ademais, a valoração negativa da culpabilidade do réu deve ser acompanhada de elementos concretos extraídos dos autos e de motivação extensa, suficiente para justificar a exasperação da pena-base, nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é possível depreender, da leitura da sentença, que o Juiz sentenciante tenha considerado desfavoráveis os motivos do delito pela simples menção ao intuito de lucro fácil, até porque a valoração negativa da culpabilidade do réu foi acompanhada de elementos concretos extraídos dos autos e de motivação mais extensa, suficiente para justificar a exasperação da pena-base. 2. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada. 3. Agravo regimental não provido. STJ - AgRg no HC: 429447 RS 2017/0326514-2, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 17/05/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/06/2018).

Dito isso, no caso dos autos, verifica-se que a culpabilidade do acusado é anormal a espécie, considerando que abrigou duas pessoas ao fundo da sua residência, para fazer a comercialização dos entorpecentes para si.

ANTECEDENTES: Com relação aos antecedentes, devem ser consideradas as condenações transitadas em julgado, sempre observando o princípio da não culpabilidade.

Da análise da certidão do sistema oráculo de evento 265.1, verifica-se que o acusado não possui condenações a serem consideradas como maus antecedentes.

CONDUTA SOCIAL: trata-se de comportamento do agente no seio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes e a reincidência, os quais são reservados para fatos ilícitos. (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 128).

No caso dos autos, poucos elementos foram coletados a respeito de sua conduta social, razão pela qual deixo de valorá-la.

PERSONALIDADE: representa a quantidade e qualidade de atributos éticos e morais adquiridos pelo agente no curso de sua vida, do qual se extrai a sua forma de agir, sentir, etc. Enfim, sua completa maneira de ser no trato com as pessoas, o respeito a princípios e preceitos que a sociedade tem por corretos em um indivíduo no seu comportamento cotidiano.

(...) Quanto a personalidade delitiva, tem-se que o julgador, utilizando-se dos envolvimento penais pretéritos dos agentes ("propósitos voltados para a



atividade do crime"), novamente, de forma imprópria, majorou a pena-base dos pacientes. A personalidade, negativamente valorada, deve ser entendida como a agressividade, a insensibilidade acentuada, a maldade, a ambição, a desonestidade e perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito (...) (STJ, HC 50331/PB).

Nesses termos, não há nos autos elementos suficientes a determinar a personalidade negativa do acusado.

MOTIVO: são razões subjetivas que estimularam ou impulsionaram o agente à prática da infração penal. Os motivos podem ser conforme ou em contraste com as exigências de uma sociedade. Não há dúvidas de que, de acordo com a motivação que levou o agente delinquir, sua conduta poderá ser bem mais ou bem menos reprovável. O motivo constitui a origem propulsora da vontade criminosa. (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 133).

No caso dos autos, pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a própria objetividade jurídica destes crimes, razão pela qual deixo de valorar.

CIRCUNSTÂNCIAS: na respectiva circunstância judicial, deverão ser analisadas as modalidades da ação criminosa, particularmente no que respeita à sua natureza, à espécie dos meios empregados, ao objeto, ao tempo, ao lugar, à atitude ou estado de ânimo do réu antes, durante ou após o crime.

Trata-se do modus operandi empregado na prática do delito. São elementos que não compõem o crime, mas que influenciam em sua gravidade, tais como o Estado de ânimo do agente, 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 autor e vítima, dentre outros (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 136).

Assim, considerando que o Modus Operandi do crime praticado pelo acusado, em nada auxiliaram ou prejudicaram o réu.

CONSEQUÊNCIAS: caracterizam-se pela maior ou menor gravidade do dano ou perigo de dano ocasionado à vítima e o maior ou menor alarde social provocado.

Neste contexto, a Lei nº 11.343/2006, em seu artigo 42, aduz que:

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Neste sentido, decidiu o STJ:

HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). TRÁFICO DE DROGAS. AUMENTO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE JUSTIFICADO PELA NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (25 PEDRAS DE CRACK). ART. 42, DA LEI N.º 11.343/06. AUSÊNCIA DE PATENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE IMPONHA A CONCESSÃO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS EX OFFICIO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça firmou orientação não unânime de que é inadequado o manejo de habeas corpus se há possibilidade de impugnação ao ato decisório do Tribunal a quo por



intermédio de recurso especial - a despeito do posicionamento contrário da Relatora, em consonância com o do Supremo Tribunal Federal. 2. Na espécie, a pena-base foi fixada pelas instâncias ordinárias em 6 anos (um acima do mínimo legal), com justificativa na quantidade e natureza de droga apreendida (25 pedras de crack). Correta a dosimetria no ponto, pois segundo o art. 42, da Lei n.º 11.343/06, o "juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e quantidade da substância ou do produto" (grifei) Lembre-se ainda que o aumento de um ano mostra-se proporcional e razoável, considerando-se, sobretudo, o alto poder vulnerante da substância entorpecente apreendida, que evidencia reprovabilidade maior na conduta do agente. 3. Não configuração de constrangimento ilegal que imponha a concessão de ordem de habeas corpus ex officio. 4. Writ não conhecido. (STJ, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 18/06/2014, T5 - QUINTA TURMA) grifado

No presente caso, verifica-se que foram apreendidas UMA GRAMA DE SUBSTANCIA ANÁLOGA A COCAÍNA DIVIDIDAS EM DUAS PORÇÕES EMBALADAS COM PLÁSTICO e SUBSTANCIA ANÁLOGA A CRACK DIVIDIDA EM 18 PORÇÕES PESANDO 5,7 GRAMAS e 02 PORÇÕES DE SUBSTANCIA ANÁLOGA A CRACK EM DUAS PORÇÕES PESANDO 0,6 GRAMAS, conforme auto de exibição e apreensão de evento 1.7, salientando que o crack e a cocaína estão dentre as substâncias entorpecentes que apresentam maior poder de lesivo ao usuário e às pessoas ao seu entorno.

Assim, diante da natureza da droga apreendida, reputo a presente circunstância prejudicial ao réu.

COMPORTAMENTO DA VÍTIMA: deve também o magistrado aferir o comportamento da vítima, verificando se ela facilitou ou contribuiu para que o acusado executasse sua ação criminosa ou não praticou qualquer ato neste sentido a justificar sua reação.

Trata-se de diretiva que, segundo respeitáveis penalistas, foi incluída no Código Penal com o intuito de beneficiar o réu, não podendo ser valorada para fins de recrudescimento da pena base.

No caso dos autos, ninguém contribuiu para a prática delituosa, razão pela qual nada se tem a valorar.

Assim, bem analisados e ponderados os parâmetros judiciais, em razão da presença de três circunstâncias desfavoráveis (culpabilidade e consequências), exaspero a **pena base** em 1/3, fixando-a em **06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 666 dias-multa**.

2ª Fase - Circunstâncias Agravantes e Atenuantes

AGRAVANTES: inexistem circunstâncias agravantes a serem consideradas.

ATENUANTES: inexistem circunstâncias atenuantes a serem consideradas.

Motivo pelo qual a pena deve mantida no **patamar intermediário** fixando-a em **06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 666 dias-multa**.

3ª Fase - Causas de Aumento ou Diminuição de Pena

Não há causas de aumento ou diminuição de pena a serem consideradas.

Saliento quanto à não incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que os autos demonstram que trata-se que o réu dedica-se a prática de atividades criminosas.



Sabe-se que para a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 é necessário o cumprimento cumulativo dos 04 (quatro) requisitos legais: **primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e não integração a organização criminosa.**

Insta frisar que o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, preconiza a expressão: “*não se dedicar a atividades criminosas*”, utilizada pelo legislador, é bastante genérica e pouco esclarecedora, reclamando uma percepção individual de cada caso concreto, a fim de se descobrir, através do seu contexto peculiar, se a agente faz da atividade criminosa o seu estilo habitual de vida.

A interpretação mais adequada do dispositivo é a de que visa beneficiar o pequeno e eventual traficante que age isoladamente e sem habitualidade. Ainda, foi criada com o fim de evitar que o pequeno traficante, que não está enraizado no mundo do crime, tenha uma punição nos moldes daquele que faz da atividade criminosa sua única alternativa à sobrevivência.

Tendo em vista que, a benesse só se aplica a agente primário, sem antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa e, sendo estes critérios cumulativos, impossível a extensão dos efeitos aos réus.

Sobre o tema, ROGÉRIO SANCHES CUNHA esclarece:

No delito de tráfico (art. 33, caput) e nas formas equiparadas (§1.º), as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário (não reincidente), de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa (traficante, agindo de modo individual e ocasional). Os requisitos são subjetivos e cumulativos, isto é, faltando um deles inviável a benesse legal. (CUNHA, Rogério Sanches. In: GOMES, Luiz Flávio. (coord.). Lei de drogas comentada: artigo por artigo: Lei 11.343, de 23.09.2006. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Revista dos Tribunais: 2013, p. 178)

No caso presente, ao menos um requisito subjetivo para a concessão da benesse não foi cumprido – integra associação criminosa, sendo que, para a aplicação da causa de diminuição é necessário o cumprimento cumulativo das exigências

Sendo assim, considerando que os acusados quanto ao crime de tráfico também se associaram para cometê-lo, caracterizando-se o crime do art. 35 da Lei nº 11.343/06, que exige um ajuste prévio e duradouro com tal finalidade, é evidente que o último dos requisitos mencionados não pode ser considerado atendido. Sobre o tema, decidiu o STJ: “Conforme mansa orientação jurisprudencial desta Corte, a condenação pelo crime de associação para o tráfico configura circunstância que, por si só, constitui óbice à concessão da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas” (AgInt no HC 467.201/SP, j. 12/03/2019).

Uma vez que sejam satisfeitos qualquer desses pressupostos, fixo a **pena definitiva em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 666 dias-multa.**

Do crime de Associação ao Tráfico

1ª Fase – Circunstâncias Judiciais e Pena Base

A respeito do tema, cumpre salientar que a fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, nos arts. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal. Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado. Assim, para chegar a



uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, cumprindo-lhe, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal, as quais não deve se furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; comportamento da vítima.

Contudo, não se pode olvidar que, tratando-se de crime previsto na Lei de Drogas – como ocorre na espécie – o Juiz deve considerar, ainda, e **com preponderância** sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, **a natureza e a quantidade da substância ou do produto**, bem como a **personalidade e a conduta social do agente**, a teor do estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.3432006.

CULPABILIDADE: No tocante a respectiva circunstância judicial, a avaliação deve passar pelo exame do maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta praticada, não só em razão das condições pessoais do agente, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a ação delitiva.

Ainda, a circunstância judicial atinente à culpabilidade se relaciona à censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos concretos disponíveis no caso em julgamento ... A circunstância em questão se revela como sendo um juízo de reprovação que recai sobre o agente imputável que praticou o fato ilícito de forma consciente, cuja conduta podia não praticá-la ou evitá-la, se quisesse, desde que tivesse atendido aos apelos da norma penal (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 113-114).

Ademais, a valoração negativa da culpabilidade do réu deve ser acompanhada de elementos concretos extraídos dos autos e de motivação extensa, suficiente para justificar a exasperação da pena-base, nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é possível depreender, da leitura da sentença, que o Juiz sentenciante tenha considerado desfavoráveis os motivos do delito pela simples menção ao intuito de lucro fácil, até porque a valoração negativa da culpabilidade do réu foi acompanhada de elementos concretos extraídos dos autos e de motivação mais extensa, suficiente para justificar a exasperação da pena-base. 2. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada. 3. Agravo regimental não provido. STJ - AgRg no HC: 429447 RS 2017/0326514-2, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 17/05/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/06/2018).

Dito isso, no caso dos autos, verifica-se que a culpabilidade do acusado é anormal a espécie, considerando que abrigou duas pessoas ao fundo da sua residência, para fazer a comercialização dos entorpecentes para si.

ANTECEDENTES: Com relação aos antecedentes, devem ser consideradas as condenações transitadas em julgado, sempre observando o princípio da não culpabilidade.

Da análise da certidão do sistema oráculo de evento 265.1, verifica-se que o acusado não possui condenações a serem consideradas como maus antecedentes.

CONDUTA SOCIAL: trata-se de comportamento do agente no seio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes e a reincidência, os quais são reservados para fatos ilícitos. (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 128).



No caso dos autos, poucos elementos foram coletados a respeito de sua conduta social, razão pela qual deixo de valorá-la.

PERSONALIDADE: representa a quantidade e qualidade de atributos éticos e morais adquiridos pelo agente no curso de sua vida, do qual se extrai a sua forma de agir, sentir, etc. Enfim, sua completa maneira de ser no trato com as pessoas, o respeito a princípios e preceitos que a sociedade tem por corretos em um indivíduo no seu comportamento cotidiano.

(...) Quanto a personalidade delitiva, tem-se que o julgador, utilizando-se dos envoltórios penais pretéritos dos agentes ("propósitos voltados para a atividade do crime"), novamente, de forma imprópria, majorou a pena-base dos pacientes. A personalidade, negativamente valorada, deve ser entendida como a agressividade, a insensibilidade acentuada, a maldade, a ambição, a desonestidade e perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito (...) (STJ, HC 50331/PB).

Nesses termos, não há nos autos elementos suficientes a determinar a personalidade negativa do acusado.

MOTIVO: são razões subjetivas que estimularam ou impulsionaram o agente à prática da infração penal. Os motivos podem ser conforme ou em contraste com as exigências de uma sociedade. Não há dúvidas de que, de acordo com a motivação que levou o agente delinquir, sua conduta poderá ser bem mais ou bem menos reprovável. O motivo constitui a origem propulsora da vontade criminosa. (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 133).

No caso dos autos, pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a própria objetividade jurídica destes crimes, razão pela qual deixo de valorar.

CIRCUNSTÂNCIAS: na respectiva circunstância judicial, deverão ser analisadas as modalidades da ação criminosa, particularmente no que respeita à sua natureza, à espécie dos meios empregados, ao objeto, ao tempo, ao lugar, à atitude ou estado de ânimo do réu antes, durante ou após o crime.

Trata-se do modus operandi empregado na prática do delito. São elementos que não compõem o crime, mas que influenciam em sua gravidade, tais como o Estado de ânimo do agente, 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 autor e vítima, dentre outros (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória, teoria e prática, 2013, juspodivm, p. 136).

Assim, considerando que o Modus Operandi do crime praticado pelo acusado, em nada auxiliaram ou prejudicaram o réu.

CONSEQUÊNCIAS: caracterizam-se pela maior ou menor gravidade do dano ou perigo de dano ocasionado à vítima e o maior ou menor alarde social provocado.

Neste contexto, a Lei nº 11.343/2006, em seu artigo 42, aduz que:

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Neste sentido, decidiu o STJ:

HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA



POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). TRÁFICO DE DROGAS. AUMENTO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE JUSTIFICADO PELA NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (25 PEDRAS DE CRACK). ART. 42, DA LEI N.º 11.343/06. AUSÊNCIA DE PATENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE IMPONHA A CONCESSÃO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS EX OFFICIO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça firmou orientação não unânime de que é inadequado o manejo de habeas corpus se há possibilidade de impugnação ao ato decisório do Tribunal a quo por intermédio de recurso especial - a despeito do posicionamento contrário da Relatora, em consonância com o do Supremo Tribunal Federal. 2. Na espécie, a pena-base foi fixada pelas instâncias ordinárias em 6 anos (um acima do mínimo legal), com justificativa na quantidade e natureza de droga apreendida (25 pedras de crack). Correta a dosimetria no ponto, pois segundo o art. 42, da Lei n.º 11.343/06, o "juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e quantidade da substância ou do produto" (grifei) Lembre-se ainda que o aumento de um ano mostra-se proporcional e razoável, considerando-se, sobretudo, o alto poder vulnerante da substância entorpecente apreendida, que evidencia reprovabilidade maior na conduta do agente. 3. Não configuração de constrangimento ilegal que imponha a concessão de ordem de habeas corpus ex officio. 4. Writ não conhecido. (STJ, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 18/06/2014, T5 - QUINTA TURMA) grifado

No presente caso, verifica-se que foram apreendidas UMA GRAMA DE SUBSTANCIA ANÁLOGA A COCAÍNA DIVIDIDAS EM DUAS PORÇÕES EMBALADAS COM PLÁSTICO e SUBSTANCIA ANÁLOGA A CRACK DIVIDIDA EM 18 PORÇÕES PESANDO 5,7 GRAMAS e 02 PORÇÕES DE SUBSTANCIA ANÁLOGA A CRACK EM DUAS PORÇÕES PESANDO 0,6 GRAMAS, conforme auto de exibição e apreensão de evento 1.7, salientando que o crack e a cocaína estão dentre as substâncias entorpecentes que apresentam maior poder de lesivo ao usuário e às pessoas ao seu entorno.

Assim, diante da natureza da droga apreendida, reputo a presente circunstância prejudicial ao réu.

COMPORTAMENTO DA VÍTIMA: deve também o magistrado aferir o comportamento da vítima, verificando se ela facilitou ou contribuiu para que o acusado executasse sua ação criminosa ou não praticou qualquer ato neste sentido a justificar sua reação.

Trata-se de diretiva que, segundo respeitáveis penalistas, foi incluída no Código Penal com o intuito de beneficiar o réu, não podendo ser valorada para fins de recrudescimento da pena base.

No caso dos autos, ninguém contribuiu para a prática delituosa, razão pela qual nada se tem a valorar.

Assim, bem analisados e ponderados os parâmetros judiciais, em razão da presença de três circunstâncias desfavoráveis (culpabilidade e consequências), exaspero a pena base em 1/6, fixando-a em **04 (quatro) anos de reclusão e 933 dias-multa.**

2ª Fase - Circunstâncias Agravantes e Atenuantes

AGRAVANTES: inexistem circunstâncias agravantes a serem consideradas.



ATENUANTES: inexistem circunstâncias atenuantes a serem consideradas.

Motivo pelo qual a pena deve mantida no patamar intermediário fixando-a em **04 (quatro) anos de reclusão e 933 dias-multa**.

3ª Fase - Causas de Aumento ou Diminuição de Pena

Não há causas de aumento ou diminuição de pena a serem consideradas.

Uma vez que sejam satisfeitos qualquer desses pressupostos, fixo a pena definitiva em **04 (quatro) anos de reclusão e 933 dias-multa**.

Concurso de Crimes

O nosso , estabelece 03 (três) formas de concurso de crimes, mas nesse texto falarei somente sobre os **concursos materiale formal e crime continuado**.

Segundo o artigo 69do CP, ao versar sobre o **Concurso Material**:

***Art. 69** –Quando o agente, mediante **mais de uma ação** ou omissão, pratica **dois ou mais crimes**, idênticos ou não, **aplicam-se cumulativamente as penas** privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, **executa-se primeiro aquela.** (grifei)*

No caso dos autos, houve o **concurso material** de crimes, pois o acusado praticou mais de uma conduta e com elas mais de um crime.

Nesse sentido, faz-se necessária a soma das penas quanto ao crime de Tráfico ilícito de entorpecentes e associação ao tráfico. Assim, somando-se as penas impostas ao acusado- **06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 666 dias-multa e 04 (quatro) anos de reclusão e 933 dias-multa**, tem-se a soma de **10 (dez) anos, 08 (oito) meses de reclusão e 1.599 (hum mil, quinhentos e noventa e nove) dias-multa**.

Da multa

Na primeira fase estabelece o número de dias-multa, que pode variar entre o mínimo de 10 (dez) e o máximo de 360 (trezentos e sessenta), conforme prevê o art. 49 do CP. Prevalece a orientação de que nesta fase, a fim de se guardar proporção com a pena privativa de liberdade, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais, as agravantes e atenuantes e, por fim, as causas de aumento e de diminuição gerais e especiais), devendo nesse caso ser fixada em seu patamar mínimo.

Na segunda fase, definido o número de dias-multa, cabe fixar o valor de cada dia-multa, que não pode ser inferior a um trigésimo do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, nem superior a cinco vezes esse salário (art. 49, § 1º o , CP), devendo para isso levar em conta a situação econômica do réu, nos termos do art. 60, caput do CP e no caso dos autos fixado no valor mínimo legal. Assim, fica fixado da forma mencionada, no patamar de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época do fato, tendo em vista os parâmetros do artigo 60 do Código Penal, valor este a ser atualizado até a data do pagamento.

Pena Definitiva

Considerados os parâmetros do artigo 68 do Código Penal, fixo a **pena definitiva** em **10 (dez) anos, 08 (oito) meses de reclusão e 1.599 (hum mil, quinhentos e noventa e nove) dias-multa**, ficando estes



fixados no patamar de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época do fato, tendo em vista os parâmetros do artigo 60 do Código Penal, valor este a ser atualizado até a data do pagamento.

Regime Inicial de Cumprimento da Pena

Nos termos do artigo 33, do Código Penal, verificado o quantum da pena imposta, fixo o **regime fechado** para o início do cumprimento da pena.

Substituição da Pena Privativa de Liberdade

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos a ré, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

Suspensão Condicional da Pena

Incabível a suspensão condicional da pena, nos termos do artigo 77, do Código Penal.

Valor Mínimo para Reparação de Danos

Deixo de fixar valor mínimo para a reparação das vítimas como determina o art. 387, IV, CPP, primeiro por ausência de pedido expresso do Ministério Público, do querelante ou do assistente da acusação; segundo porque não há nos autos elementos que permitam fazê-lo com segurança; e, terceiro, mas não menos importante, porque ausente contraditório a respeito.

Prisão Preventiva e Outras Medidas Cautelares

Nos termos do art. 387, § 1º, do CPP, "*O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta*".

No caso dos autos, **reconheço** aos réus o direito de apelar em liberdade, vez que ausentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar.

Custas

Condeno ainda os réus ao pagamento das custas processuais nos termos do art. 804, do CPP.

Consigno, desde logo, que eventual benefício da gratuidade da justiça deverá ser apurado em sede de execução, consoante reiterados julgamentos das Cortes. Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. [...] PLEITO VISANDO A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA E A REDUÇÃO OU ISENÇÃO DA PENA DE MULTA, TENDO EM VISTA A SITUAÇÃO FINANCEIRA DO VIA IMPROPRIA. MATÉRIA ATINENTE AO SENTENCIADO. JUÍZO DE EXECUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. [...] I – O pedido de concessão do benefício da justiça gratuita e de redução ou isenção da pena de multa, em razão da situação financeira do acusado, não merecem conhecimento, uma vez que as questões devem ser examinadas em sede de execução penal, quando a real situação financeira do apelante poderá ser aferida. (TJPR - 4ª C.Criminal - 0022056-74.2017.8.16.0013 - Curitiba - Rel.: Celso Jair Mainardi - J. 06.12.2018)

Por tais razões, eventual oposição de embargos de declaração, apenas com este fundamento, será havida como protelatória.



Disposições Finais

Após o trânsito em julgado da sentença:

Comunique-se ao Cartório Distribuidor, ao Instituto de Identificação do Paraná, e à Delegacia Policial responsável pelo inquérito, conforme Código de Normas da Corregedoria Geral de Justiça;

Remetam-se os autos ao contador para o cálculo das custas processuais;

Intime-se o réu para efetivar o pagamento das custas processuais, no prazo de dez dias;

Comunique-se ao Tribunal Regional Eleitoral deste Estado, por intermédio do sistema INFODIP, a condenação do réu, com sua devida identificação, para suspensão dos direitos políticos, em cumprimento ao disposto Artigo 15, III, da Constituição Federal;

Expeça-se guia para execução da pena, acompanhada das peças pertinentes.

Cumpra a Secretaria as instruções contidas no Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Paraná, no que for pertinente.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Oportunamente, após cumpridas as determinações e diligências de praxe, **arquivem-se**.

Diligências necessárias.

Santa Isabel do Ivaí, datado e assinado digitalmente.

Chélida Roberta Soterroni Heitzmann

Juíza de Direito

