



PROCESSO Nº 0110333-46.2015.8.14.0125
AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
COMARCA DE SÃO GERALDO DO ARAGUAIA (Vara Única)
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELANTE: FERNANDO GOMES DA SILVA
ADVOGADO: ROGÉRIO SIQUEIRA – Def. Público
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA
REVISORA: Desa. VANIA FORTES BITAR
RELATOR: Des.or RONALDO MARQUES VALLE

EMENTA:

APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. CONFIRMAÇÃO DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. MERCÂNCIA COMPROVADA. PENA-BASE. APLICAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO DAS ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DA COCULPABILIDADE. PEDIDOS IMPROCEDENTES.

1. Correta se mostra a condenação pelo crime descrito no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, porquanto demonstrado, pelas provas anexadas ao processo, sobretudo pelos depoimentos testemunhais coesos e harmônicos dos policiais responsáveis pela prisão do réu que o material entorpecente apreendido em poder deste se destinava a difusão ilícita.
2. De igual modo, havendo comprovação de que a droga apreendida em poder do réu era destinada à difusão ilícita, não há como operar a desclassificação da conduta do art. 33, da Lei 11.343/2006, para a do artigo 28 da citada lei.
3. Procedida à revisão dos critérios de individualização da pena-base definidos na sentença condenatória e, afastados os vetores sopesados de forma indevida pelo magistrado singular, de rigor, a redução do quantum da reprimenda estabelecida, levando-se em conta, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e o enunciado da Sumula nº 23, deste Tribunal.
4. O fato de o réu ter declarado em juízo ser mero usuário de droga não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.
5. Não há que se falar em aplicação da atenuante descrita no art. 66 do Código Penal, porquanto não existe nos autos elementos pré-constituídos que permitam afirmar que a conduta criminosa decorreu, ao menos em parte, de negligência estatal.
6. Existindo nos autos elementos concretos indicando que o réu é pessoa dedicada à prática de crimes, inclusive possuindo condenação transitada em julgado, não há como ser aplicada a causa de diminuição prevista no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, porquanto não preenchidos os requisitos legais para a concessão da benesse.
7. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrante da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, à unanimidade de votos, EM CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, nos termos do voto do Desembargador Relator.



Julgado em plenário virtual na 35ª Sessão Ordinária da 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período compreendido entre os dias vinte e três e trinta do mês de novembro de dois mil e vinte e um.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vania Fortes Bitar.

R E L A T Ó R I O

FERNANDO GOMES DA SILVA, por intermédio de sua defesa, interpôs o presente recurso visando à reforma da sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara única da Comarca de São Geraldo do Araguaia, que o condenou às penas de 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, em decorrência da prática delitiva estabelecida no artigo 33, da Lei n.º 11.343/2006.

Segundo a peça acusatória, no dia 29/10/2015, por volta das 21h, o apelante foi flagrado comercializando substâncias entorpecentes no interior de sua residência. No local foram encontradas, quatro trouxas contendo substância identificada como cocaína, enroladas em pequenos sacos plásticos de cor preta. Foi encontrado também, dentro da boca do réu um saco contendo três pequenas trouxas de substância identificada como maconha.

Ante essa situação, o apelante foi preso em flagrante delito e encaminhado à delegacia local para as providências de praxe, tendo ele perante a Autoridade Policial confessado a prática do ilícito, informando, ainda que, parte da substância foi jogada no vaso sanitário.

Ofertada e recebida a denúncia, após regular instrução, o juízo a quo julgou procedente a acusação, condenando o réu nas sanções ao norte referidas. Este, inconformado, por meio de sua defesa técnica recorreu da decisão.

Em suas razões (fls. 96/101), combate a r. decisão por entender que, não existem provas suficientes para a imposição e manutenção da condenação do apelante.

Alega, em abono a sua tese que, não existem testemunhas oculares dos fatos narrados na denúncia. Assevera, ainda, que as declarações dos policiais responsáveis pela prisão do apelante não podem servir de alicerce a condenação.

Com esses argumentos, postula pela absolvição do apelante nos termos do art. 386, VI ou VII do CPP, ou, a desclassificação do crime de tráfico de entorpecentes art. 33, da Lei 11.343/2006 para o crime de uso de substância entorpecente art. 28, da referida norma legal, com fulcro no princípio do in dubio pro reo.

Subsidiariamente, pede a revisão da dosimetria da pena formulada pelo juízo sentenciante nos seguintes termos: aplicação da pena-base no mínimo legal; reconhecimento da causa de diminuição de pena estabelecida no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006 e das atenuantes descritas no art. 65, III, d e art. 66, todos do CP.

Em contrarrazões, o dominus litis se posicionou pelo conhecimento e improvimento do recurso, para que seja mantida em sua integralidade a condenação do apelante (fls. 102/105).

Vieram-me os autos distribuídos, ocasião em que determinei sua remessa ao exame e parecer do custos legis (fl. 119).

O Procurador de Justiça Francisco Barbosa de Oliveira Sobrinho, opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso (fls. 122/126).

É o relatório, que submeto a doura revisão.

V O T O

Conheço do recurso, pois adequado e tempestivo.

Passo a análise do pedido de absolvição, por ausência de provas da autoria delitiva. Entretanto, neste ponto, sorte não socorre ao apelante.

Com efeito, a materialidade do crime restou comprovada, pelo Auto de



Apresentação e Apreensão de Objeto (fl. 07/apenso), e pelo Laudo de Exame Toxicológico Definitivo (fl. 72), cujo resultado comprova que o material apreendido com o apelante testou positivo para Benzoilmetilecgonina (cocaína) e, Cannabis Sativa L. (maconha).

Em juízo o apelante afirmou que a droga encontrada ele se destinava ao consumo próprio, conforme se infere das declarações, in verbis:

(...) Que nega vender drogas; Que não foram encontradas drogas consigo; que só foram achados 02 (dois) cigarros de MACONHA dentro de um recipiente conhecido por chavador; Que todas as substâncias entorpecentes que os policiais militares encontraram caberiam dentro de tal recipiente, o qual é muito pequeno; Que só haviam 02 (dois) cigarros de MACONHA dentro do pequeno pote e não dentro da boca do depoente; Que os cigarros de MACONHA eram pra seu consumo pessoal; Que comprou a droga em Araguaína/PA; (...); Que somente faz uso de CRACK e MACONHA; Que não possui condições financeiras de para fazer uso de COCAÍNA; Que os policiais militares fizeram tal coisa porque não tinha dinheiro que eles desejavam; Que não conhece os policiais militares; (...).

Ocorre que as declarações acima são refutadas, pelos esclarecimentos dos policiais que participaram das diligências que resultou na prisão do apelante, tendo eles relatado de forma coerente e firme em juízo que após receberem denúncia anônima dando conta que havia um indivíduo comercializando entorpecentes na própria residência, se dirigiram ao local indicado, onde, após adentrarem na residência encontraram o apelante com drogas escondidas na boca, bem como, perceberam indícios de que havia sido descartadas drogas no vaso sanitário, conforme os trechos das declarações a seguir reproduzidas:

(...) Que receberam denúncia anônima por telefone que havia um indivíduo do Município de Araguaína/TO comercializava substância entorpecente em sua residência; Que realizaram diligências e ao ter certeza cercaram a residência e ouviram um barulho advindo do vaso sanitário do denunciado; Que diante disso romperam as portas do local e encontraram somente uma quantidade pequena de drogas (...) MACONHA e COCAÍNA; Que não recorda com precisão a quantidade (...) e de ter encontrado materiais utilizados na fabricação ou com a finalidade de comercialização de substâncias ilícitas; Que somente encontrou um plástico no banheiro que indicava o desfazimento da substância pelo vaso sanitário; (...) não se recorda da quantidade do dinheiro apreendido, eram cédulas pequenas; Que o denunciado informou que fazia uso de substâncias entorpecentes; (...). (Manoel Pereira de Almeida - mídia/fl. 55).

(...) Que estava no momento da ocorrência; Que obtiveram diversas denúncias que o denunciado comercializava entorpecentes em sua residência; que se dirigiram ao local para averiguar a denúncia; Que o denunciado não quis colaborar com as diligências e abrir as portas; Que foi encontrada a substância entorpecente conhecida por MACONHA; Que havia substâncias ilícitas escondidas dentro da boca do denunciado; não recorda a quantidade encontrada; Que ouviu o som de uma descarga advinda do vaso sanitário da residência da residência do denunciado; Que encontraram no banheiro um plástico (...) supõe é oriundo da droga supostamente descartada; Que foi encontrada certa quantia em dinheiro na residência; (...) eram cédulas variadas de R\$ 50,00, R\$ 5,00 e R\$ 2,00; (...) Que o denunciado confessou que vendia drogas; (...) há dois anos, não informou a quantidade; (...) Que nenhuma das pessoas que frequentavam estavam de posse de drogas; aparentemente era observável que poderiam ter usado substâncias entorpecentes; (...). (Ronaldo oliveira Rodrigues – mídia/fl. 55).



Embora, não tenham sido encontrados na casa do apelante, usuários de drogas, tampouco outros apetrechos comumente usados pelos traficantes para a embalagem e pesagem do material entorpecente, entretanto, esses fatores, não obstam a traficância/mercancia, na verdade esta se encontra bem delineada na convergência das provas citadas, em especial a diversidade da droga, as condições de seu armazenamento e o dinheiro encontrado na residência, fatores estes que não deixam margem para dúvidas de que a substância era destinada à propagação ilícita.

Insta salientar, não ser imprescindível que o agente seja surpreendido comercializando drogas, uma vez que, a venda é apenas uma das condutas típicas.

Nesse sentido eis o precedente deste E. Tribunal:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INSUBSISTÊNCIA. (...) 1 . O crime de tráfico de drogas constitui delito de ação múltipla, que alcança, de forma alternativa, qualquer das ações descritas no artigo 33, caput, da Lei 1 1.343/06. Assim, basta o agente trazer consigo a substância entorpecente, não sendo necessária a ocorrência de qualquer outro resultado para que incorra no delito de tráfico, motivo pelo qual se afigura prescindível a efetiva comercialização da droga. (...) 8. RECURSO CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO à unanimidade. (ApCrim. n° 2014.04587525-40, Rel. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE, 2ª CCI, j. 05/08/2014, DJe 08/08/2014).

Ressalto que os depoimentos prestados pelos policiais participantes da operação que culminou na prisão do réu, revestem-se de validade e credibilidade, por ostentar fé pública, na medida em que provém de agentes públicos no exercício de sua função. Além disto, a lei não os dispensa do compromisso de dizerem apenas a verdade, nem os poupa dos inconvenientes do crime de falso testemunho, caso venham a sonegar a realidade dos fatos.

Nesse passo, inviável o pedido de desclassificação da conduta de tráfico de drogas para o de uso de substância entorpecente art. 28, do referido diploma legal, pois, conforme demonstrado ao norte, resta claro que o agir do apelante se insere na norma do art. 33, da Lei 11.343/2006.

Ademais, mesmo que restasse comprovada a condição de usuário do apelante, esse fator, por si só não impedem o reconhecimento da traficância, pois uma conduta não exclui a outra. Aliás, o tráfico por parte de usuários é muito comum, em razão de facilitar a manutenção do vício, vale dizer, o ganho pecuniário necessário para sustentá-lo.

A propósito, colaciono precedente desta Corte de Justiça, que se alinha ao presente caso:
CRIMINAL. APELAÇÃO PENAL. ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REDUÇÃO DA PENA EM MAIOR PATAMAR PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPROVIMENTO. 1. O delito de que trata o art. 33 da Lei n.º 11.343/06 é considerado como crime de mera conduta, pelo qual o dano não precisa estar configurado para que a imputação penal seja caracterizada, assim, existindo provas incriminadoras, legitimada está a condenação. 2. O fato de ser usuário não exclui a traficância, portanto, se as provas indicam a ocorrência do crime de tráfico ilícito de entorpecentes a condenação deve ser mantida. 3. Relativamente à causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, além de ser uma avaliação discricionária e subjetiva de cada magistrado, pois a legislação não estabelece critérios formais para sua aplicação, também não há



justificativa plausível para sua modificação, diante das circunstâncias do crime, razão pela qual não vejo razão para acolher o pleito, pois o patamar foi fixado dentro dos parâmetros legais e razoáveis. 4. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade. (ApCrim. 2018.03421387-50, Ac. 194.638, Rel. RAIMUNDO HOLANDA REIS, Órgão Julgador 3ª TDP, j.23/08/2018, DJe 24/08/2018).

Dito isto, não há nada nos autos que corrobore a assertiva da defesa, revelando-se, portanto, impossível à absolvição, ou desclassificação da conduta capitulada no art. 33, da Lei 11.343/2006, para a delineada no art. 28, da citada norma penal, uma vez que, presentes provas robustas de autoria e materialidade delitivas, bem como a destinação comercial dos entorpecentes.

Em relação aos pedidos subsidiários relacionados à dosimetria a pena. Neste particular, razão assiste em parte a defesa, conforme demonstrado a seguir.

No que tange a dosimetria da pena-base, aqui merece ser revista, porém não nos termos postulados pela defesa.

Com efeito, constata-se da sentença que o júízo a quo fixou a pena base em 07 (sete) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, após valorar em desfavor do réu os seguintes vetores: a culpabilidade, os antecedentes criminais, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime, o fazendo nos seguintes termos:

(...) culpabilidade do réu é grave, na medida em que guardava, para comercialização nesta cidade, substâncias entorpecentes, mal que assola gravemente toda a sociedade brasileira, inclusive a desta Cidade, que, dia após dia, objetiva livrar a juventude desse grave vício, criado por pessoas que objetivam apenas lucrar em detrimento do prejuízo moral e material alheio.

O réu registra antecedentes criminais.

(...). Os motivos do crime lhe são desfavoráveis, pois esse tipo de crime decorre da vontade pura e simples de arrematar usuários para que, dependentes do tóxico, adquiram, cotidianamente, esse tipo de substância que tão mal faz à saúde e a vida em sociedade, tudo no afã de lucrar mais e mais sem trabalhar para esse fim.

As circunstâncias também tendem contra o réu, posto que se utiliza da dependência de outrem para obter fácil vantagem econômica.

As consequências não podem figurar em seu favor, uma vez que a Sociedade local, diante da prática de ilícitos desta natureza, passa a viver em profunda instabilidade e insegurança, pois, o tráfico de drogas é apenas o início da prática de outros crimes e da desestruturação familiar.

(...).

Diante disso, fixo a pena em 07 (sete) anos de reclusão e a 600 (seiscentos) dias multa a qual fica definitiva ante a falta de atenuantes, agravantes e causas de aumento e diminuição.

Observo que a motivação dada aos referidos vetores, mostra-se indevida para o incremento da pena base, assim, merece ser revista, o que farei levando em conta o duplo efeito devolutivo da apelação e conforme orientação emanada do STF.

Dito isso, passo a análise dos vetores acima referidos.

Quanto à culpabilidade, à vista dos elementos disponíveis nos autos, entendo que o comportamento do apelante não excedeu o grau de reprovabilidade comum ao crime de que é acusado, motivo pelo qual, considero neutro este vetor.

Em relação os antecedentes, correta a valoração deste vetor, considerando que ao tempo do crime o apelante já ostentava condenação transitada em julgado no Estado de Tocantins pelo crime de furto (ação penal nº 2009.0012.4482-0). Diante



mantenho a valoração deste vetor.

No que se refere aos motivos do crime, não foram coletados dados significativos, presumindo-se comuns ao tipo penal em evidência. Assim, afasto de igual modo, este vetor.

As circunstâncias do crime encontram-se relatadas nos autos e são normais ao tipo penal configurado. Assim, nada se tem a valorar, afasto também este vetor.

As consequências do crime não fogem ao que é comum ao crime. Nessa esteira, desconsidero a valoração de mais este vetor.

In casu, não obstante tenham sido apreendidas em poder do apelante (Cocaína e maconha), todavia a quantidade não se mostra significativa, razão pela qual, considero este vetor neutro.

Diante da análise acima, e considerado o entendimento contido na Sumula nº 23, deste Tribunal, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

O réu não faz jus ao reconhecimento e aplicação da atenuante da confissão espontânea –art. 65, III, d - pois, em juízo disse que a droga encontrada era para consumo próprio e não destinada a traficância.

Não há que se falar em aplicação da atenuante descrita no art. 66 do Código Penal, porquanto não existe nos autos elementos pré-constituídos que permitam afirmar que a conduta criminosa decorreu, ao menos em parte, de negligência estatal.

Nessa linha trago a colação excerto julgado deste Tribunal:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. (...). 6. Também não se aplica, no caso deste último, a atenuante inominada, prevista no art. 66 do Código Penal, pois a teoria da coculpabilidade do Estado não pode ser invocada como escusa para a prática de atos criminosos. 7. (...). 8. Decisão unânime. (Acórdão N.º 109466, Des. Rel. Milton Augusto de Brito Nobre, Julgamento em 26/06/2012, Publicação em 29/06/2012).

O réu não faz jus à aplicação a causa de diminuição da pena do §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, considerando que é pessoa dedicada à prática de atos ilícitos, inclusive já possui condenação transitada em julgado pela prática de outro crime, portanto não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Ante o exposto, conheço do presente recurso e **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, somente para proceder ao redimensionamento da pena-base aplicada ao apelante, mantendo, inalterados, os demais termos da sentença.

É o meu voto.

Belém, 30 de novembro de 2021.

Des.or **RONALDO MARQUES VALLE**
Relator