



ACÓRDÃO N° _____
APELAÇÃO PENAL N° 0001283-67.2014.8.14.0401
1ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE BELÉM/PA – 1ª VARA PENAL
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
APELADO: AILSON MOURO (DEFENDORA PÚBLICA: DRA. JANICE COSTA DA SILVA)
PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. MARIA CÉLIA FILOCREÃO
RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REFORMA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PROVAS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. QUANTIDADE DE COCAÍNA APREENDIDA: 02 (DOIS) SACOS PLÁSTICOS TRANSPARENTES CONTENDO EM SEUS INTERIORES SUBSTÂNCIA PASTOSA ACINZENTADA, COM PESO TOTAL DE 234,50 G (DUZENTOS E TRINTA E QUATRO GRAMAS E CINQUENTA CENTIGRAMAS) e 03 (TRÊS) PEQUENOS INVÓLUCROS CONFECCIONADOS EM PEDAÇÕES DE FITA ADESIVA DE COR MARRON CONTENDO EM SEUS INTERIORES SUBSTÂNCIA PETRIFICADA AMARELADA COM PESO TOTAL DE 138,00 G (CENTO E TRINTA E OITO GRAMAS). . TESTEMUNHO DE POLICIAIS QUE PARTICIPARAM DA DILIGÊNCIA EM JUÍZO SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. VALIDADE. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO §4º, DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS RECONHECIDA POR PREENCHER OS REQUISITOS LEGAIS. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA SEMIABERTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. No presente caso, indubitosa é autoria e a materialidade delitiva da prática do crime de tráfico ilícito de drogas previsto no art. 33, caput, da lei 11.343/2006, não havendo que se falar em insuficiência de provas e a conseqüente absolvição.
2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal.
3. E, diante dos depoimentos prestados pelas testemunhas, em consonância com os elementos probatórios nos autos, restou evidenciado que, conforme as circunstâncias e o local em que a droga foi apreendida e a forma como estava acondicionada, o recorrido mantinha a referida substância para o fornecimento e comercialização ilícita.

ACÓRDÃO os Excelentíssimos Desembargadores componentes da Egrégia 1ª Turma de Direito Penal, nos termos do voto da relatora, em CONHECER do recurso interposto pela ACUSAÇÃO e DAR-LHE TOTAL PROVIMENTO, para, reformando a sentença absolutória de primeiro grau, condenar AILSON MOURA nas sanções punitivas do crime previsto no Art. 33 da Lei 11.343/2006, a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, fixado o regime inicial semiaberto, de acordo com o contido no Art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal, em conformidade com o parecer Ministerial.
Belém (PA), 14 de Fevereiro de 2017.

Desª Maria Edwiges de Miranda Lobato - Relatora
APELAÇÃO PENAL N° 0001283-67.2014.8.14.0401
1ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE BELÉM/PA – 1ª VARA PENAL
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
APELADO: AILSON MOURO (DEFENDORA PÚBLICA: DRA. JANICE COSTA DA SILVA)
PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. MARIA CÉLIA FILOCREÃO



RELATORA: DES^a. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta pelo r. do Ministério Público Estadual impugnando a decisão proferida, às fls. 190/191, pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Penal da Comarca de Belém/PA, que ABSOLVEU – AILSON MOURA da prática do crime previsto no Art. 33 da Lei 11.343/2006 (Tráfico ilícito de entorpecente), com amparo no Art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal sob alegação de ausência de provas que sustentem a condenação.

Consta na peça acusatória, às fls. 02/04, que no dia 23/01/2014, o recorrente foi preso em flagrante, por ser encontrado na sua residência com drogas e produtos para confecção de drogas.

Extraí-se que policiais militares em ronda pela passagem 24 de Dezembro, bairro da Terra firme, perceberam a saída de alguns indivíduos do imóvel do recorrente e conforme relato dos policiais condutores, eles ao perceberem a presença da polícia começaram a fugir. Logo em seguida os policiais se dirigiram ao imóvel e ao entrarem identificaram o recorrente iniciando a revista no local, no qual foi encontrado no meio de um colchão, material similar a drogas, além de produto similar a barrilha e a solução de bateria usados para a produção de drogas.

Foram apreendidos com o recorrente 02 (dois) sacos plásticos transparentes contendo em seus interiores substância pastosa acinzentada, com peso total de 234,50 g (duzentos e trinta e quatro gramas e cinquenta centigramas) e 03 (três) pequenos invólucros confeccionados em pedaços de fita adesiva de cor marron contendo em seus interiores substância petrificada amarelada com peso total de 138,00 g (cento e trinta e oito gramas), que tiveram como resultado positivo para a substância química Benzoilmetilecgonina, conhecida vulgarmente como COCAÍNA, conforme Auto de apresentação e apreensão, às fls. 25/apenso, e Laudo de Constatação, Às fls. 28/apenso, e Laudo Toxicológico Definitivo às fls. 29/apenso.

Inconformado com a sentença absolutória, o r. do Ministério Público interpôs apelação penal, e em suas razões recursais, às fls. 19/21, pleiteia a reforma da sentença para que o recorrido seja condenado pela prática do crime previsto no Art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 (Tráfico ilícito de entorpecentes), uma vez que a prova testemunhal e a prova material são robustas e firmes contra o mesmo, havendo assim, elementos suficientes que comprovam a materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas, logo, provas fundamentais para sua punição pela prática do delito em questão.

Nas contrarrazões, às fls. 22/30, o recorrido, por intermédio da defensoria pública, pugna pelo improvimento do apelo no sentido de que seja mantida a sentença absolutória, uma vez que inexistem provas que sustentem um édito condenatório.

Por fim, foi apresentado parecer da lavra da douta Procuradora de Justiça, Dra. Maria Célia Filocreão Gonçalves, que se manifestou pelo provimento do recurso para que seja reformada a sentença absolutória, e, conseqüentemente condenar o ora recorrido como incurso no crime previsto no Art. 33 da Lei 11.343/2006.



É o Relatório.

VOTO

Verificando presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade, conheço do recurso interposto pela acusação.

Consoante relatado, pleiteia o r. do Ministério Público, em suas razões recursais, às fls. 19/21, a reforma da decisão que absolveu o ora recorrido da prática do crime imputado na peça acusatória de tráfico ilícito de entorpecente, Art. 33, da Lei 11.343/2006.

Sustenta o parquet que, apesar dos argumentos levantados pela MM. Magistrada, as razões fáticas e jurídicas apresentadas na sentença não merecem prosperar em segunda instância, posto que não se coadunam, não se harmonizam com a prova dos autos e por consequência com a interpretação consagrada pela jurisprudência dos Tribunais Pátrios.

Aduz a acusação que, do exame do conjunto probatório, testemunhos dos policiais e do laudo toxicológico definitivo n° 29/2014 (fls. 29/apenso), constata-se que a autoria do delito imputado ao recorrido, bem como a materialidade restaram plenamente comprovadas, caracterizando, assim, o crime de tráfico de 'drogas', na modalidade 'ter em depósito', previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

O MM. Magistrado sentenciante, às fls. 190/191, absolveu o recorrido com fundamento no que dispõe o art. 386, VII, insuficiência de provas, do Código de Processo Penal.

Justifica ainda a MM. Magistrada a absolvição nos seguintes termos:

Apesar de haver provas da materialidade do fato, a autoria não restou indubitavelmente comprovada, posto que pelas circunstâncias da prisão em flagrante do acusado, não é possível atribuir a ele, sem sombra de dúvidas, a propriedade da substância entorpecente encontrada em quarto ao lado do que ele residia, posto tratar-se de imóvel com cômodos alugados a pessoas diversas.

Em instrução processual, foram ouvidos todos os policiais que participaram da prisão do réu, os quais declararam que a substância ilícita fora encontrada em um quarto localizado em um beco no bairro da Terra Firme, que seria habitado pelo acusado. Segundo relato dos policiais, tal cômodo era o quarto do denunciado, que inclusive autorizou a entrada dos agentes militares no local. Apesar disso, o réu negou veementemente essa circunstância específica, tanto em depoimento prestado na fase policial quanto em juízo, o que foi corroborado pela declaração de testemunha de defesa, vizinha do acusado, que presenciou



parte da abordagem policial. Ambos esclareceram que o cômodo em que a polícia fez a revista, em um primeiro momento, não era o quarto alugado pelo acusado, tratando-se de quarto desabitado. Explicaram que o local onde o réu morava era composto de diversos cômodos alugados a pessoas diferentes. E que o cômodo em que a polícia ingressou, por primeiro, ficava bem ao lado do quarto do acusado. Somente após essa primeira revista é que foram para a casa do acusado. Não havendo como precisar em qual dos cômodos foi encontrada a droga. Diante desses fatos, não é possível dizer, sem sombra de dúvidas, que a substância apreendida era do denunciado.

Assim, apesar da existência de apreensão de material ilícito e de perícia técnica constatando ser o material apreendido substância entorpecente, a instrução processual foi encerrada sem a produção de provas necessárias à comprovação da autoria do crime em questão, não havendo, assim, como respaldar uma sentença condenatória.

E neste ponto são harmônicos os ensinamentos doutrinários, segundo os quais, quando o juiz evidenciar dúvida capaz de abalar o seu convencimento, por não existirem materializadas provas concretas da autoria do crime, deve decidir pela absolvição do acusado, uma vez que não pode a pretensão punitiva do Estado se sobrepor à presunção de inocência do réu. A imposição do princípio in dubio pro reo é de acolhimento compulsório quando ele se amolda a espécie sub judice. Caso contrário, estar-se-ia possibilitando a adoção de soluções injustas, mesmo porque uma decisão que não se baseia em prova concreta é, por si só, temerária, o que não é admitido pelo Direito Penal.

A dúvida quanto à autoria atribuída ao denunciado é fato que leva à absolvição, conforme, inclusive, entendimento jurisprudencial que transcrevo a seguir:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS - ABSOLVIÇÃO - POSSIBILIDADE - FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO PARA ALICERÇAR A DECISÃO CONDENATÓRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. RECURSO PROVIDO. Uma sentença condenatória exige certeza acerca da materialidade do crime e da autoria do acusado, razão pela qual a existência de dúvida a respeito, por menor que seja, leva à possibilidade de inocentá-lo, sendo imperioso que a prolação de um édito condenatório se dê com base em provas seguras, devendo a dúvida militar a favor do acusado, em obediência ao princípio in dubio pro réu. Recurso provido. (TJ-MG - APR: 10521130042661001 MG, Relator: Kárin Emmerich, Data de Julgamento: 25/03/2014, Câmaras Criminais / 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 04/04/2014)

APELAÇÃO CRIMINAL - TRAFICO DE ENTORPECENTES - INSUFICIÊNCIA DE PROVA PARA CONDENAÇÃO AUSÊNCIA DE PROVA CABAL DO ENVOLVIMENTO DO RÉU NOS FATOS IMPUTADOS NA EXORDIAL - INDÍCIOS QUE NÃO SUSTENTAM UMA CONDENAÇÃO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DÚBIO PRO REO - ABSOLVIÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 386, VII, DO CPP - SENTENÇA MANTIDA. Quando não houver provas robustas da autoria delitiva, é imperiosa a aplicação do princípio in dubio pro reo, nos termos do artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal. (TJ-SP - APL: 993060206060 SP, Relator: Willian Campos, Data de Julgamento: 11/05/2010, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 25/05/2010)

Ante o exposto, e considerando tudo o que mais dos autos consta, havendo dúvidas acerca da autoria do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, julgo IMPROCEDENTE A DENÚNCIA, de fls. 02/04, oferecida em face de AILSON MOURA, brasileiro, paraense, nascido em 24/07/1993, filho de Maria Auxiliadora Moura Barros, residente na Pass. 24 de dezembro (Vila do Pau Mandado), casa, nº03, Bairro Terra Firme, Belém/PA, para ABSOLVÊ-LO da acusação do crime do artigo 33, caput, da lei 11.343/06, com fundamento no que dispõe o art. 386, inciso VII – insuficiência de provas – do Código de Processo Penal.

Para se verificar se prosperam as razões recursais da acusação, uma análise mais aprofundada das provas constantes nos autos se torna necessária. Vejamos:

A materialidade encontra-se incontroversa através do Auto de apresentação e apreensão, às fls. 25/apenso, Laudo de Constatação, às fls. 28/apenso, e Laudo Toxicológico Definitivo às fls. 29/apenso, que atestam que os 02 (dois) sacos plásticos transparentes contendo em seus interiores substância pastosa acinzentada, com peso total de 234,50 g (duzentos e trinta e quatro gramas e cinquenta centigramas) e 03 (três)



pequenos invólucros confeccionados em pedaços de fita adesiva de cor marron contendo em seus interiores substância petrificada amarelada com peso total de 138,00 g (cento e trinta e oito gramas), tiveram como resultado positivo para a substância química Benzoilmetilecgonina, conhecida vulgarmente como COCAÍNA.

Diante do MM. Magistrado, na audiência realizada às fls. 182/183 – Mídia, conforme certidão de audiência, prestaram depoimentos as testemunhas de acusação e a de defesa bem como o recorrido, que confirmaram seus depoimentos na fase inquisitorial.

Assim, foram ouvidos os policiais que participaram da diligência que culminou na prisão do recorrido e na apreensão da droga, dentre eles:

- ROQUESILEI SERRÃO PROGÊNIO, às fls. 02/apenso, diante da autoridade policial afirmou o seguinte:

É policial militar e afirma que na data de hoje 23/01/2014, estando de serviço em ronda por este bairro da Terra firme, onde faziam parte da guarnição CB/PM P. Barros e SD?PM Cesar Pereira, utilizando da VTR 4312, ao trafegarem pela Passagem 24 de Dezembro, perceberam algumas pessoas saindo do interior de uma residência sem número, sendo esta a 3ª do lado direito; Que inclusive tais pessoas perceberam a Viatura Policial e empreenderam corrida, chamando assim a atenção do policiamento; Que deslocaram-se até aquele imóvel e encontraram a pessoa do indiciado, que ao ser indagado mostrou-se nervoso do porque o grande número de pessoas saindo de seu imóvel, razão que motivou uma revista no referido imóvel, sendo encontrado, precisamente no meio de um colchão que tinha uma abertura lateral, certa quantidade de material entorpecente apreendido nos autos; Que também foram encontrados naquele imóvel solução para bateria e barrilha, materiais estes usados na produção de entorpecente; Que indagado a respeito o indiciado, não soube explicitar a procedência da droga, sendo então a este dada voz de prisão, em seguida conduzido e apresentado nesta Delegacia de Polícia. (Grifos nossos)

- PAULO CESAR PEREIRA DOS SANTOS, às fls. 03/apenso, diante da autoridade policial afirmou o seguinte:

É policial militar e participou da ação policial que na madrugada de hoje 23/01/2014, conduziu e apresentou nesta Delegacia a pessoa do indiciado, pela prática de tráfico de drogas, pois no interior do imóvel do mesmo, localizado na Passagem 24 de dezembro (Vila do Pau Mandado), fora encontrado certa quantidade de entorpecente (Apreendido nos autos), bem como outros componentes como solução de bateria e barrilha, utilizados na produção de drogas; Que a averiguação que cominou na apreensão da droga e consequente prisão do indiciado, deu-se pelo fato de ter o policiamento percebido uma movimentação de entrada e saída de pessoas do quarto em que o indiciado e inquilino, localizado na Passagem 24 de Dezembro (Vila do Pau mandado); Que o indiciado mostrou grande nervosismo ao ser encontrado a droga em seu quarto, inclusive em dado momento insinuou que a droga seria apenas para o seu consumo próprio; Que droga apreendida nos autos foi encontrada no interior de um colchão que estava no chão e possuía uma abertura na lateral. (Grifos nossos)



Em juízo, os policiais militares mantiveram seus depoimentos afirmando que a droga apreendida foi encontrada no quarto onde residia o recorrido, dentro do seu colchão. A testemunha de defesa ADRIANA SILVA LOPES, diante do MM. Magistrado, afirmou que não presenciou todos os fatos. Só alguns. Viu os policiais militares chegarem e entrarem no quarto ao lado de onde residia o recorrido, e que acharam a droga nesse referido quarto ao lado. E que o quarto não tinha morador.

O ora recorrido AILSON MOURA, na fase policial, às fls. 05/apenso, afirmou o seguinte: Que o depoente de fato é morador inquilino de um quarto, localizado na Passagem Vinte e quatro de Dezembro (Vila do Pau Mandado_, casa s/n° - Altos, beste bairro mda Terra firme; Que na madrugada de hoje 23/01/2014, por volta das 01:155, estava em seu quarto deitado em um colchão que fica no chão, quando foi surpreendido por quatro policiais militares adentrando em seu quarto, e estes iniciaram uma revista e nada encontraram; Que algum tempo depois um entre os policiais encontrou certa quantidade de drogas, uma solução de bateria e barrilha, que acredita o depoente que estava em um quarto desabitado, encostado ao quarto do depoente; Que os policiais logo atribuíram a propriedade do entorpecente a pessoa do INDICIADO, porém nega o interrogado que tenha qualquer envolvimento com o entorpecente encontrado pelo policiamento; Que em seguida o depoente foi conduzido e apresentado nesta Delegacia de Policia; Que perguntado ao depoente afirma que trabalha com a venda ambulante de bombons, e por meio desta venda que se mantém; que perguntado ao depoente afirma ser usuário de drogas desde os treze (13) anos, mas afirma que nunca comercializou drogas.

Diante do MM. Magistrado, o ora recorrido confirmou que em parte era verdadeiro o fato narrado. Afirmou que os policiais estiveram realmente no local onde mora. A droga não foi encontrada na sua residência no seu colchão, e sim no quarto ao lado do seu, mas desconhecia a propriedade da mesma, já que a localização é zona vermelha. E por não possuir a droga, deu autorização para os policiais entrarem na sua residência. Por fim, disse que é inocente e que foi com a cara e a coragem para a audiência, sozinho, sem advogado, porque tem certeza que é inocente nessa história.

Assim, a autoria do crime de tráfico ilícito de entorpecente encontra-se devidamente comprovada principalmente pelos depoimentos das testemunhas policiais que participaram da diligência que culminou na prisão em flagrante do recorrido, notadamente por que foram prestados em juízo sob o crivo do contraditório, aliados ao fato de estarem em consonância com o conjunto probatório dos autos.

Ou seja, os testemunhos de policiais são válidos e presumem-se verossímeis, inexistindo nos autos qualquer motivo que desabonem. E a palavra dos policiais, conforme entendimento jurisprudencial, é apta a alicerçar o decreto condenatório, nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA



IDÔNEO. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 1. A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu pela existência de provas suficientes para a condenação pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, notadamente em razão dos depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a revisão do julgado encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. O depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. 3. Agravo regimental improvido. (STJ. AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. INEXISTÊNCIA. VALIDADE PROBATÓRIA DO DEPOIMENTO DE POLICIAIS CONFIRMADOS EM JUÍZO. PRECEDENTE. TESE DE CONDENAÇÃO LASTREADA EM PROVA INQUISITORIAL. IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Conforme entendimento desta Corte, são válidos e revestidos de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos com a ação investigativa, mormente quando em harmonia com as demais provas e confirmados em juízo, sob a garantia do contraditório (ut, AgRg no AREsp 366.258/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 27/03/2014). 2. Não obstante a relutância da defesa, a condenação da agravante resultou não apenas dos elementos produzidos na fase inquisitorial, mas também de prova testemunhal produzida em Juízo, de tal sorte que o Tribunal local não destoou da massiva jurisprudência desta Corte Superior de Justiça cristalizada no sentido de que provas inquisitoriais podem servir de suporte a sentença condenatória, desde que corroboradas sob o crivo do contraditório, como no caso dos autos. (...) (STJ. AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 26/08/2016)

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. (1) ALEGADA INEXISTÊNCIA DE ANIMUS ASSOCIATIVO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. (2) DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECONHECIDA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO. ATENUANTE OBRIGATÓRIA. REGIME INICIAL DIVERSO FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INVIABILIDADE. PENA TOTAL SUPERIOR A 08 ANOS E PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE CONCEDIDO. (...) 2. "Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal" (HC 236.731/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 28/06/2012).(...) [STJ. HC 203887 / RJ. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. 5ª TURMA. J. 05/03/2013. DJe 12/03/2013]

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO PRIVILEGIADO - CONDUTA, EM TESE, TIPIFICADA NO ART. 33, C/C § 4º DA LEI 11.343/06 - TESES DEFENSIVAS: I) ABSOLVIÇÃO. II) DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. III) FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IV) APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 NO SEU GRAU MÁXIMO. V) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AS TESES DEFENSIVAS MERECEM PARCIAL ACOLHIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os depoimentos dos Policiais responsáveis pela prisão em flagrante e apreensão da droga, bem como de testemunhas do povo, prestados na fase extrajudicial e corroborados em Juízo, que apontam a acusada como traficante na região, bastam para lhe atribuir, sem sombra de dúvidas, a autoria do delito de tráfico de drogas. 2. As provas dos autos não autorizam a conclusão da negativa de autoria do delito capitulado no art. 33, caput da Lei 11.343/2006, uma vez alegado que a acusada seria usuária de entorpecentes, mesmo porque, não há motivos para afastar a idoneidade da atuação dos policiais e de seus depoimentos, não havendo, tampouco, qualquer dúvida de que a apelante guardava a droga apreendida, de forma individualizada, pronta para o comércio/fornecimento a terceiros, não tendo sido apresentada qualquer prova convincente em sentido



contrário. 3. Inviável a fixação da pena-base no mínimo legal, eis que o culto magistrado singular considerou a culpabilidade como desfavorável, mediante fundamentação idônea, de acordo com os elementos concretos extraídos dos autos, em especial a quantidade e natureza da droga apreendida, tratando-se de crack, substância de alto poder destrutivo e viciante, que, a meu ver, justifica a exasperação, como realizada. 4. Quanto à causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, tenho como correta a aplicação do grau médio, ou seja, 1/2 (metade), já que no caso dos autos, apesar da quantidade de crack apreendidos não ser expressiva, possui alta potencialidade lesiva ao bem jurídico tutelado, saúde pública, além do que as circunstâncias judiciais não foram totalmente favoráveis, elementos estes que obstam a redução da pena no grau máximo de 2/3. 5. A proibição abstrata da conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos em se tratando do delito de tráfico de drogas, reconhecida a figura do privilégio, viola o princípio da individualização da pena e subtrai do Magistrado a possibilidade de ponderar as singularidades objetivas e subjetivas de cada caso concreto. [TJMG. Apelação Criminal. 1.0223.12.003347-5/001. J. 19/03/2013. DJe 01/04/2013]

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. (...) 2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idônea a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. [STJ. HC 166979 / SP. Relator: Ministro JORGE MUSSI. 5ª TURMA. J. 02/08/2012. DJe 15/08/2012]

O art. 33 da Lei 11.343/06 indica, de modo pormenorizado e taxativo, as ações que podem importar em crime: 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 ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Vale ressaltar que, apesar de o delito ser conhecido como tráfico de drogas, para sua configuração não é, necessariamente, exigível a ocorrência de atos onerosos ou de comercialização, bastando que, como no caso do recorrido, seja flagrado praticando um dos verbos do tipo que é conhecido como de ação múltipla ou conteúdo variado, no caso, guardava substância entorpecente dentro do colchão.

Assim, a absolvição encontra-se dissociada dos demais elementos dos autos, principalmente a prova oral colhida em juízo, em conjunto com os elementos de informação constantes do inquérito policial e que formam conjunto probatório coeso no sentido de que o recorrido incidiu no verbo guardar contido no Art. 33 da Lei 11.343/2006 (tráfico ilícito de entorpecente).

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ALEGAÇÃO DE FRAGRANTE PREPARADO. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ATENUANTE GENÉRICA DO ART. 66 DO CÓDIGO PENAL. TEORIA DA CO-CULPABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO, NO CASO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, EM SEGUNDA INSTÂNCIA. ATUAÇÃO DO PARQUET COMO CUSTOS LEGIS. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. Inexiste flagrante preparado quando a atividade policial não provoca e nem induz ao cometimento do crime, sobretudo, em relação ao tipo do



crime de tráfico ilícito de drogas, que é de ação múltipla, consumando-se, apenas, com o ato de "trazer consigo" a substância entorpecente, conforme restou evidenciado na espécie. (...) [STJ. HC 191622 / TO. Relator: Ministra LAURITA VAZ. 5ª TURMA. J. 05/02/2013. DJe 15/02/2013]

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. TESES DE QUE A PROVA OBTIDA NOS AUTOS É ILÍCITA, E DE QUE O CRIME É IMPOSSÍVEL, POR NÃO TER CHEGADO AO DESTINO, QUE NÃO FORAM VENTILADAS NAS RAZÕES RECURSAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDUTA DE TRANSPORTAR OU TRAZER CONSIGO, COM O INTUITO DE FORNECER, AINDA QUE PARA GRATUITO CONSUMO ALHEIO, QUE SE SUBSUME AO TIPO PREVISTO NO CAPUT DO ART. 33, DA LEI N.º 11.343/06. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA E CONTEÚDO VARIADO. CONSUMAÇÃO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO. (...) 2. "Transportar", "trazer consigo" ou "fornecer ainda que gratuitamente" substância entorpecente ilícita são núcleos do tipo do delito de tráfico de drogas - crime de perigo abstrato, de ação múltipla e conteúdo variado, que se consuma com a prática de quaisquer das ações insertas no art. 33 da Lei Antidrogas. Alegação de que o crime foi cometido na forma tentada que não pode prosperar. [STJ .HC HC 225555 / RJ. Relator: Ministra LAURITA VAZ. 5ª TURMA. J. 02/10/2012. DJe 09/10/2012]

Neste diapasão, a r. sentença absolutória deve ser reformada para que seja acolhida totalmente a denúncia oferecida pelo Ministério Público, tendo em vista que restou provado que o apelado incorreu na conduta típica descrita no art. 33 da Lei 11.343/2006.

Ante o exposto, reformo a decisão proferida, às fls. 55/56, e julgo procedente a denúncia nos exatos termos da fundamentação discorrida, para condenar AILSON MOURA, já devidamente individualizado nos autos como incurso nas sanções punitivas do art. 33 da lei 11.343/2006, passando-se em seguida a dosimetria e fixação da pena, em observância aos arts. 59 e 68 do Código Penal, e art. 42 e ss. da Lei 11.343/2006:

DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

1) O recorrido registra culpabilidade evidenciada com a maior reprovabilidade do ato, já que junto com a razoável quantidade de droga encontrada foram apreendidos produtos para confecção das drogas, no caso, solução de bateria e barrilha. Sendo narrado pelos policiais que participaram da diligência que na residência do recorrido havia uma grande movimentação de pessoas, que começaram a fugir quando chegaram no local. Demonstrando-se assim que o local seria ponto de venda e de fabrico da droga. Com relação aos antecedentes, não apresenta anotações, conforme certidão em apenso. Quanto a conduta social e a personalidade não há notícias no processo. Os motivos são inerentes ao tipo. As circunstâncias do crime são comuns à espécie. As conseqüências do delito são calamitosas para sociedade, pois de grande potencial, é responsável pelo aniquilamento de jovens e famílias, sendo também o móvel de diversos crimes, mas também inerente ao tipo. Por fim, a vítima é toda a coletividade.

Outrossim, levando-se em conta a grande quantidade de droga apreendida, no caso, 02 (dois) sacos plásticos transparentes contendo em seus interiores substância pastosa acinzentada, com peso total de 234,50 g (duzentos e trinta e quatro gramas e cinquenta centigramas) e 03 (três) pequenos invólucros confeccionados em pedaços de fita adesiva de cor marron contendo em seus interiores substância petrificada amarelada com peso total de 138,00 g (cento e trinta e oito gramas), tiveram como resultado positivo para a substância química Benzoilmetilecgonina,



conhecida vulgarmente como COCAÍNA, conforme Auto de apresentação e apreensão, às fls. 25/apenso, Laudo de Constatação, às fls. 28/apenso, e Laudo Toxicológico Definitivo às fls. 29/apenso, fixo portanto a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, estes fixados em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Nesse sentido trago à colação as seguintes decisões:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA NESSE PONTO. 1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, na fixação da penas, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06. 2. Verificado que se levou especialmente em consideração a natureza e a excessiva quantidade de droga apreendida - 7.542 gramas (sete mil quinhentos e quarenta e duas gramas) de massa bruta de cocaína em pó -, não há que se falar em constrangimento ilegal quando a sanção básica foi fixada acima do mínimo legalmente previsto, vez que apontados fundamentos concretos a justificar maior reprimenda (...) [STJ. HC 170498 / CE. Relator(a): Ministro JORGE MUSSI. 5ª TURMA. J. 27/03/2012. DJe 03/04/2012]

2) Inexistem circunstâncias agravantes e atenuantes.

3) Por fim, não há causa de aumento de pena, mas possui direito o ora recorrido à causa especial de diminuição de pena prevista no §4º, do art. 33 da lei 11.343/2006, já que a) o agente é primário; b) com bons antecedentes; c) e não possui provas de que se dedique às atividades criminosas ou integre organização criminosa.

Ressalvando-se que o legislador não delimitou parâmetros para a fixação da fração de redução da pena, em face da causa de diminuição prevista na Lei de Drogas, de forma que o quantum de aumento e de diminuição ficam adstritos ao prudente arbítrio do Magistrado, devendo encontrar respaldo nos autos, como devidamente demonstrado.

E, em razão da natureza e da quantidade de droga apreendida, torna-se inviável a incidência da causa de diminuição em seu patamar máximo, mostrando-se razoável e proporcional ao caso concreto a aplicação da benesse na fração de 1/6 (um sexto).

Trago à colação jurisprudência nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 (UM SEXTO). PLEITO DE FIXAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). ACÓRDÃO IMPUGNADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...) 2. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 é expresso no sentido de que 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". Cabe ressaltar que a pena-base foi fixada no mínimo, sendo plenamente cabível a utilização desse critério quando da aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas. 3. Acrescente-se que o legislador não delimitou parâmetros para a fixação da fração de redução da pena, em face da causa de diminuição prevista na Lei de Drogas, de forma que o quantum de aumento e de diminuição ficam adstritos ao prudente arbítrio do Magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado, o que ocorreu no caso.



4. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos.
5. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no REsp 1407598/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 30/04/2014)

(...) ILEGALIDADE FLAGRANTE NA NEGATIVA DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO QUE NÃO SE REVELA EXPRESSIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. O § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) não integre organização criminosa.

2. Em razão da natureza e da quantidade de droga apreendida, torna-se inviável a incidência da causa de diminuição em seu patamar máximo, mostrando-se razoável e proporcional ao caso concreto a aplicação da benesse na fração de 1/4 (um quarto).

3. Com a redução da sanção cominada ao réu, mostra-se necessária a análise dos termos inculpidos no artigo 44 do Código Penal para que se verifique a possibilidade de substituição da reprimenda reclusiva por restritiva de direitos, que deverá ser feita pelo Juízo competente. (STJ. HC 330.436/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 10/11/2015)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 11,51G DE CRACK E 8,75G DE COCAÍNA. QUANTUM DA DIMINUIÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.340/2006. RAZOABILIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...) 2. A quantidade e a natureza da droga apreendida podem interferir na escolha do percentual da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei de n. 11.343/2006. Precedentes.

3. O quantum da condenação (2 anos e 6 meses), a primariedade, a análise favorável das circunstâncias judiciais e a natureza das drogas apreendidas (cocaína e crack) permitem ao paciente iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime semiaberto, conforme art. 33, § 2º, alínea b, do CP, c/c art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

4. Segundo a jurisprudência desta Corte, a natureza, a quantidade e a variedade das drogas apreendidas podem interferir na possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. No caso, considerando a natureza das drogas apreendidas (crack e cocaína), a denotar contornos de maior gravidade ao tráfico ilícito de drogas, não se mostra socialmente recomendada a substituição da reprimenda.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto. (STJ. HC 335.771/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015)

Assim, diante do apresentado, fixo a pena em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa, que torno concreta e definitiva.

DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA

Levando-se em conta a pena privativa de liberdade, fixo o regime inicial SEMIABERTO, de acordo com o contido no Art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do recurso interposto pela acusação e DOU-LHE TOTAL PROVIMENTO, para, reformando a sentença absolutória de primeiro grau, condenar AILSON MOURA nas sanções punitivas do crime previsto no Art. 33 da Lei 11.343/2006, a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, fixado o regime inicial semiaberto, de acordo com o contido no Art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal, em conformidade com o parecer Ministerial.

É o voto.

Belém (PA), 14 de Fevereiro de 2017.



Des^a Maria Edwiges de Miranda Lobato
Relatora