



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL  
PROCESSO N.º 0007583-11.2015.814.0401  
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL  
VARA DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO DE BELÉM  
APELANTE: JEFFERSON MICHEL MIRANDA SAMPAIO  
Advogado: VALÉRIO SAAVEDRA  
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA CÉLIA FILOCREÃO GONÇALVES  
RELATOR: DES. RONALDO MARQUES VALLE  
REVISOR: DES. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

**EMENTA:**

APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DAS PROVAS COLETADAS NO FLAGRANTE DELITO: ILEGALIDADE NO INGRESSO DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA DO RÉU. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS AUTORIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. DEPOIMENTO DOS POLICIAS VÁLIDOS E HARMÔNICOS COM O CONTEXTO PROBATÓRIO IMPROCEDÊNCIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRISIONAL. INAPLICABILIDADE.

- 1) O mandado de busca e apreensão ou consentimento do morador para ingresso em sua residência são dispensáveis, quando se tratar de flagrante de crime permanente, como no caso de tráfico de drogas, sendo possível a realização das medidas necessárias. Nesse caso, não se pode falar em ilicitude das provas obtidas, considerando que o Inquérito Policial apresenta elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida de ingresso na residência sem o referido mandado, aplicando-se a Repercussão Geral reconhecida no âmbito do RE603616/RO, impondo-se o afastamento da preliminar.
- 2) O juízo a quo apontou provas concretas da materialidade e autoria delitiva, apoiando-se em todo o conjunto probatório produzido e acostado aos autos, não havendo que se falar em absolvição por insuficiência de provas. Ademais, a tese defensiva referente a existência de flagrante forjado, não restou comprovada pelo apelante, que não se desincumbiu do ônus de comprovar a imparcialidade dos Policiais que atuaram no feito. O seus depoimentos possuem força probante em razão da fé pública que seus atos gozam, não tendo meras conjecturas das partes o condão de elidir a presunção de veracidade.
- 3) A ausência de flagrante da comercialização do entorpecente não afasta a incidência do art. 33 da Lei de Drogas, quando a quantidade de droga apreendida é incompatível com o uso pessoal e seu acondicionamento demonstra a destinação mercantil.
- 4) Sendo o agente primário, de bons antecedentes, que não se dedica às atividades criminosas nem integra organização criminal, imperiosa aplicabilidade do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006, com a redução da pena. Entretanto, não recomendável a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, sob pena de tornar a reprimenda insuficiente a reprovação do crime praticado.
- 5) O decote ex officio da determinação atinente a perda do bem é medida que se impõe, vez que não restou comprovado nos autos que o automóvel foi adquirido mediante o uso de rendimentos oriundos de atividade ilícita,



impondo-se a sua restituição ao legítimo proprietário.

## ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO E LHE CONCEDER PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos sete de março de 2017.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

## RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por JEFFERSON MICHEL MIRANDA SAMPAIO, contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Vara de Combate ao Crime Organizado de Belém, que o condenou pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 dias-multa, pelo tipo do art. 33 da Lei 11.343/06, a ser cumprida em regime inicial semiaberto. Consta da denúncia que, no dia 24/04/2015, os policiais civis Raimundo Afonso Amaral Cavaleiro, Rosinaldo da Conceição Fontes de Figueiredo e Antônio Carlos Ribeiro Maciel, foram cientificados pela autoridade policial da Seccional Urbana do Comércio acerca de uma investigação sobre comercialização de drogas sintéticas em boates, bem como sobre a existência de um inquérito policial em andamento, para apurar a morte de um jovem, decorrente de uso excessivo de drogas, indicando o denunciado como traficante/fornecedor dos entorpecentes.

Em razão disso, a autoridade policial determinou que os policiais identificassem e localizassem o suposto traficante, pois a única informação que se tinha era que ele se chamava Michel Sampaio.

Aduz que os policiais descobriram que seu nome completo era Jefferson Michel Miranda Sampaio e que ele residia na Rodovia Augusto Monte Negro, nº 777, Conjunto Jardim Verde, casa 10-A, Bairro da Castanheira, repassando tais informações para autoridade policial, informando, ainda, que tinham recebido denúncia de que o acusado havia sido visto na noite anterior portando drogas no seu carro, modelo Honda Civic, placa JUW 1769, razão pela qual, se dirigiram a residência do denunciado para averiguar os fatos, sem ordem de missão nos autos.

Relata que, ao chegarem na residência do acusado, os familiares dele não autorizaram a entrada na casa para realização de revista, razão pela qual o conduziram até a Delegacia, sendo que o seu veículo também foi levado, porém sob condução da sua genitora, Sra. Elizabeth Maria Silva Miranda.

Descreve que, na delegacia, o carro foi revistado na presença da mãe do denunciado, sendo encontrada uma caixa contendo vários óculos de sol e, no meio deles, (01) saco plástico contendo 10 (dez) comprimidos de cor amarelada, que aparentavam ser droga, conhecida como ecstasy, além de vários papéis em recorte quadrado com diversas gravuras que aparentavam ser o entorpecente conhecido como LSD.

Narra que, diante destes fatos, foi dada voz de prisão ao denunciado, as



substâncias entorpecentes foram apreendidas, bem como o veículo Honda Civic, placa JUW 1769. Porém, como o veículo não havia sido minuciosamente revistado, a autoridade policial determinou nova revista, com auxílio da polícia militar, ocasião em que encontraram, embaixo de um tapete, que abrigava uma caixa de som, 01 (um) saco plástico contendo 06 (seis) pedras de cocaína, informando a exordial acusatória que a diligência foi acompanhada pela advogada Zillanda Katarinna Leite Pereira.

Por tais fatos, o representante ministerial denunciou o Apelante pelo crime capitulado no art. 33 da Lei de Drogas.

Após regular instrução, em sentença datada de 18/12/2015, o magistrado de piso julgou procedente a acusação e condenou o réu nas penas antes delineadas.

Inconformada, a defesa interpôs apelação (fl. 237), requerendo apresentação de suas razões na instância superior.

O feito foi regularmente distribuído a minha relatoria (fl. 244) no dia 29/02/2016, oportunidade na qual determinei a intimação do advogado de defesa para apresentar razões, do Ministério Público para contrarrazoar e, após, que fossem os autos encaminhados para exame e parecer do custos legis.

Em suas razões (fls. 247-262), a defesa pleiteia a nulidade do inquérito policial e suas informações posteriores, em razão da violação do domicílio do réu sem que houvesse a situação de flagrância. Prossegue pleiteando a reforma da sentença para que seja reconhecida a falta de provas aptas a sustentarem sua condenação, buscando com isso sua absolvição, em decorrência da contradição existente no depoimento das testemunhas, bem como da inexistência de flagrante delito, pois o acusado não ofereceu ou vendeu drogas.

Subsidiariamente, pleiteou a aplicação do art. 33, §4º da Lei de Drogas e, conseqüentemente, haja a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, com fulcro no art. 44 do CP.

Em contrarrazões (fls. 266/276), a Promotoria de Justiça manifestou-se pelo improvimento do recurso.

A Procuradora de Justiça Maria Célia Filocreão Gonçalves manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso (fls. 160/167).

O feito retornou ao meu gabinete, concluso, em 12/01/2012.

É o relatório. À revisão.

## V O T O

As condições recursais e os pressupostos de admissibilidade foram observados, razão pela qual conheço do presente apelo.

### 1. NULIDADE DAS PROVAS COLETADAS NO FLAGRANTE DELITO:

O apelante foi preso flagrante delito em 24/04/2015 após denúncia anônima que motivou a autoridade policial à investigar o tráfico de drogas sintéticas em boates de Belém, principalmente após a morte de um jovem por suposta overdose, vindo à balia pelas verificações, que o responsável pela comercialização do entorpecente seria o apelante. Depreende-se dos depoimentos colhidos no inquérito policial que apurava



o caso, que as testemunhas são uníssonas em apontar o apelante como traficante, conforme segue:

Que sua amiga YASMIM YAMADA também passou mal e foi logo para casa, tendo ouvido comentários na festa que MICHEL SAMPAIO teria colocado uma substância entorpecente na caixa de suco que os convidados estavam ingerindo, misturando com bebida alcoólica; Que foi falar com seu amigo IGOR AUAD sobre isto e este lhe confirmou que MICHEL SAMPAIO havia colocado a substância entorpecente denominada GOTA em uma caixa de suco, inclusive chamou a atenção de MICHEL SAMPAIO sobre isso; Que IGOR AUAD lhe disse que MICHEL SAMPAIO teria negado para aquele que fora ele quem colocara drogas no suco, porém na presença de ARTHUR KAHAWAGE acabou confessando; Que perguntado se tem conhecimento de que MICHEL SAMPAIO venda drogas? Respondeu que já presenciou várias vezes ele vendendo drogas nas festas, inclusive sabe dizer que ele vende diversos tipos de drogas, como: bala (comprimido), doce (LSD/papel), md (pó) etc. (depoimento Juliana Xerfan de Lima, fls. 43-44).

Que já viu Michel vendendo entorpecente para terceiros, inclusive ofereceu LSD para o depoente, informando até o preço da droga, porém o depoente não comprou. Que tem conhecimento que MICHEL vende vários tipos de entorpecentes, com êxtase e doce (LSD), os quais comercializa nas boates Element e Pink Elephant, Que o depoente afirma que Michel tem o costume de por a droga diretamente na boca dos conhecidos e que acredita que João não comprou a droga, e sim que Michel fornecera gratuitamente, pois o depoente sabia que João não tinha dinheiro disponível naquele momento (...) (depoimento de Igor Lamartina Nogueira Aud, fl. 45)

Que perguntado para depoente se tinha conhecimento que Michel era envolvido com venda de entorpecentes? A depoente respondeu saber que ele vendia drogas, pois o mesmo, de forma sutil já havia oferecido droga para depoente, que como não é usuária não aceitou. (Depoimento Yasmin Akiko Yamada Farias, fl. 55).

Partindo dessas premissas, iniciou-se as investigações para coleta de informações sobre nome e endereço do acusado e, após, estas diligências, os policiais se dirigiram à residência do acusado para efetuarem o flagrante delito.

No veículo do réu foi encontrado: um saco plástico com dez comprimidos de cor amarelada semelhantes a êxtase, vários papéis quadradinhos com gravuras diversas semelhantes ao LSD (comercializado utilizando esses meios), mais seis petecas de cocaína, tudo após vistorias realizadas na Delegacia procedidas na presença da sua advogada e de sua mãe. O art. 33 da Lei de Drogas não exige para configuração do crime de tráfico apenas o cometimento do verbo vender, mas também ter em depósito e guardar, o que aconteceu no caso concreto. E, sendo crime o tráfico de entorpecentes classificado como permanente, não há que se falar em ilegalidade das provas colhidas, pois a conduta delituosa se protraí no tempo, tornando desnecessária a expedição de mandado para ingresso na moradia do acusado.



Assim, verifico que não há que se falar em necessidade de consentimento do morador ou mandado judicial para legalizar o ingresso dos Policiais no domicílio do réu. Isto porque, o art. 5º, XI da CF/88 ressalva a possibilidade de violação no caso de flagrante delito, conforme segue:

APELAÇÃO CRIMINAL. JUSTIÇA GRATUITA. BENEFÍCIO NÃO PLEITEADO NA ORIGEM. AFERIÇÃO QUE IMPORTARIA EM SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ESTABELECIMENTO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PEDIDO JÁ ATENDIDO NA SENTENÇA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO NOS PONTOS. PRELIMINAR DE NULIDADE. ILEGALIDADE NO INGRESSO DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA DO RÉU. CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL OU AUTORIZAÇÃO PARA EFETUAR BUSCA DOMICILIAR. TESE RECHAÇADA. "É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar a prisão sem que se fale em ilicitude das provas obtidas" (STJ, Habeas Corpus n. 293.916/RS, j. em 2/12/2014). TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. APREENSÃO DE 4,93G DE CRACK, DIVIDIDAS EM 20 PORÇÕES. FIRME ELENCO PROBATÓRIO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N. 11.343/06 IMPOSSÍVEL. DESTINAÇÃO COMERCIAL COMPROVADA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1 As declarações dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado, em consonância com os demais elementos de prova coligidos, permitem a condenação pela prática do crime de tráfico de drogas, sobretudo porque não há nos autos - tampouco apresentou a defesa - qualquer prova de que os agentes públicos teriam interesse particular em incriminá-lo. 2 (...). RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSC, processo 20150223972 Araranguá, Relator: Moacyr de Moraes Lima Filho, julgamento: 16/06/2015).

Logo, diante da previsão constitucional do art. 5º, XI, de que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial", não se verifica nenhuma ilegalidade na busca domiciliar realizada e, por conseguinte, na apreensão da droga.

Nestes termos, considerando que o Inquérito Policial apresenta elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida, aplicando-se a Repercussão Geral reconhecida no âmbito do RE603616/RO, julgada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 05/11/2015, afasto a preliminar de nulidade.

## 2. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA DELITIVA:

O mérito recursal cinge-se em questionar as provas da autoria delitiva, pleiteando a absolvição do apelante. Sustenta, em suma, que o acusado foi preso de forma arbitrária e ilegal, inexistindo qualquer estado de flagrância apto a justificar sua prisão, pois os policiais se dirigiram a sua residência, sem ordem de missão tão pouco mandado judicial, e efetuaram a prisão



sem realizar de imediato uma vistoria do veículo no local e na presença do conduzido.

Prossegue afirmando que as testemunhas apresentaram depoimentos contraditórios entre si, sendo inidôneas para sustentar a condenação ora questionada, além do mais, a denúncia se embasou apenas no verbo: manter em depósito sem, contudo, trazer à baila qualquer prova da mercancia das drogas supostamente encontradas no veículo do réu.

Por fim, subsidiariamente, pleiteou a aplicação do §4º do art. 33 da Lei de Drogas e, conseqüentemente, a substituição da pena aplicada, com medidas alternativas à prisão atinente à aplicabilidade de penas restritivas de direitos. Desde já, anoto que razão não assiste ao Apelante, senão vejamos:

O ordenamento jurídico pátrio estabelece as normas e princípios que orientam a aplicação da lei penal. Dentre eles, merece destaque o princípio do livre apreciação das provas pelo magistrado, cabendo-lhe fundamentar sua decisão conforme o livre convencimento motivado.

In casu, a materialidade do crime de tráfico se encontra materializada através dos laudos de constatação da droga, toxicológicos definitivos e auto de apresentação e apreensão, nos quais se comprova a apreensão de 10 comprimidos de ETILONA, 496 (quatrocentos e noventa e seis) papéis quadrados da substância NBOMe, além de 06 (seis) petecas de cocaína, com massa de 14,916g.

Quanto à autoria, destaco que a negativa do apelante acerca do cometimento do delito e o fato de não ter sido apreendido vendendo a droga não são fatores que possuem o condão de elidir a condenação ora objurgada.

Compulsando os autos, observo que a operação dos Policiais Militares iniciou-se após a morte de um jovem na boate Element, quando passou-se a verificação do tráfico que ocorre nas boates de Belém. Após diligências sobre a problemática, foi efetuada a prisão em flagrante do réu. Sua tese acerca da ausência de prova de autoria delitiva repousa na contradição do depoimento prestado pelas testemunhas, bem como pela existência de flagrante forjado, não podendo ser considerado como meio de prova os depoimentos dos Policiais.

Inicialmente, ressalto que a tese defensiva atinente à existência de flagrante preparado, no qual os agente policiais teriam forjado o cometimento do ilícito, tratou-se de meras argumentações, pois, como bem ressaltado pelo Magistrado de piso, a defesa não se desincumbiu do ônus de comprovar a parcialidade dos policiais que efetuaram as diligências.

A jurisprudência já firmou entendimento segundo o qual "os depoimentos prestados por Policiais, quando suas declarações forem coerentes, merecem acolhimento, uma vez que não infirmadas por outras provas. Porque não faria sentido o Estado credenciar agentes para exercer o serviço público de repressão ao crime e garantir a segurança da sociedade e depois lhe negar crédito quando fossem prestar contas acerca de suas tarefas no exercício da função" (TJSC, Apelação Criminal n. 2009.006293-5, de Chapecó, rel. Des. Rui Fortes, j. em 4/5/2010).

O julgador de primeiro grau, desconsiderou as informações prestadas pela esposa e genitora do acusado, pois são ligadas intimamente ao acusado, bem como fundamentou adequadamente o motivo pelo qual também



desconsiderou as informações prestadas pela advogada que acompanhou a revista no veículo do réu. De fato, por se tratar de pessoa conhecedora das normas jurídicas, a patrona do acusado não deveria ter assinado a peça informativa, pois tal atitude significou sua anuência com os elementos de informações ali produzidos, pois sequer restou consignado sua irresignação com as supostas ilegalidades.

Anoto, ainda, que a Defesa sequer juntou aos autos as providências que tenha tomado para apurar a imparcialidade dos Policiais, ora guerreadas, não podendo a fé pública depositadas nos agentes públicos ser elidida por meras conjecturas das partes, possuindo força probante pela presunção de veracidade destes depoimentos, conforme segue:

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - PRELIMINAR. ALEGAÇÕES FINAIS APÓCRIFAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDAS QUANTO À AUTENTICIDADE. MERA IRREGULARIDADE. LACUNA SANÁVEL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS À DEFESA. REJEIÇÃO - INSTRUÇÃO. PROVAL ORAL. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. FORÇA PROBATÓRIA. FÉ PÚBLICA DE SUA ATUAÇÃO - TRÁFICO DE DROGAS. COMPROVAÇÃO DE MATERIALIDADE E DEMONSTRAÇÃO DE AUTORIA. PROVAS CONVERGENTES PARA FORMAÇÃO DA CULPA DO ACUSADO. CONDENAÇÃO. LEGALIDADE - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – (...) III - O depoimento prestado por Policiais Militares possui força probante em razão da fé pública que é apanágio de seus atos, na condição de agentes públicos no exercício do poder de polícia ostensiva do Estado. IV - Se o acervo probatório é claro e suficiente à formação da culpa imputada ao agente criminoso, uma vez que demonstradas a materialidade e a autoria dos fatos que lhe são atribuídos na denúncia, a condenação torna-se em corolário da instrução processual. (TJMG, APR 10647140080175001 MG, Relator: Octavio Augusto De Nigris Bocalini, publicação: 26/06/2015).

Ademais, da análise da prova testemunhal deduz-se a inexistência de qualquer contradição no depoimento dos policiais arrolados pela acusação. Ao revés, eles foram coerente e uniformes em afirmar que as substâncias entorpecentes foram encontradas no automóvel do Apelante.

Quanto à afirmação formulada pelo recorrente acerca da diferenciação entre o art. 28 e art. 33 da Lei de Drogas seria a finalidade mercantil do entorpecente que deveria estar presente na última norma, sendo imprescindível o flagrante da comercialização para enquadramento no delito de tráfico, rechaço a tese.

Isto porque, quando a quantidade de entorpecentes apreendido é incompatível com o uso pessoal, perfeitamente aplicável os ditames do art. 33, senão vejamos:

APELAÇÃO - TRAFICO DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE PROVADAS - PALAVRA DE POLICIAL - SUFICIÊNCIA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE: Em que pese a negativa do agente, bem demonstradas a autoria e materialidade delitiva, não há falar-se em absolvição por insuficiência de provas, não havendo motivo para desqualificar o depoimento dos policiais. APELAÇÃO - TRAFICO DE DROGAS - DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE PARA USO PRÓPRIO - DESCABIMENTO -



HIPÓTESE: Flagrado o agente, em local conhecido como ponto de venda droga, por policiais que foram ao sítio dos fatos movidos por diversas denúncias que o apontavam como traficante, tendo sido encontrado em seu poder quantidade de drogas incompatível com a de quem porta exclusivamente para consumo pessoal, inviável a desclassificação para o art. 28 da Lei Antidrogas. (TJ-SP - APL: 00143176720118260050 SP 0014317-67.2011.8.26.0050, Relator: J. Martins, Data de Julgamento: 14/03/2013, 15ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 08/04/2013)

APELAÇÃO. TRAFICO DE ENTORPECENTES E CORRUPÇÃO ATIVA. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, DEDUZIDA NA DENÚNCIA, PARA CONDENAR ALEXANDRE POR TER INFRINGIDO OS COMANDOS NORMATIVOS PROIBITIVOS DOS ARTIGOS 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06 E 333, NA FORMA DO ART. 69, AMBOS DO CP E WALLISON POR TER INFRINGIDO O COMANDO NORMATIVO PROIBITIVO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. (...) NO QUE TANGE À AUTORIA, CUMPRE INDICAR QUE NOS PROCESSOS REFERENTES AOS DELITOS DA LEI 11343-06, VIA DE REGRA, A PROVA ORAL SE LIMITA AOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS, SENDO PACÍFICO O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL NO SENTIDO DE QUE TAL TIPO DE TESTEMUNHO É VÁLIDO COMO QUALQUER OUTRO. EXIGE-SE, TODAVIA, QUE AS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELOS MILICIANOS SEJAM COERENTES, TUDO COM O ESCOPO DE CONVENCER O MAGISTRADO DA VERACIDADE DA IMPUTAÇÃO, O QUE VISLUMBRO TER OCORRIDO NA HIPÓTESE VERTENTE. EM QUE PESE A NEGATIVA DOS APELANTES, OS POLICIAIS MILITARES APRESENTARAM DEPOIMENTO SEGURO E HARMÔNICO. A QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA, A FORMA DE ACONDICIONAMENTO E A QUANTIDADE DE DINHEIRO ENCONTRADO COM OS RÉUS EVIDENCIAM O CARÁTER COMERCIAL DE DESTINAÇÃO DOS ENTORPECENTES. (...) (TJ-RJ - APL: 01092792520148190001 RJ 0109279-25.2014.8.19.0001, Relator: DES. SIRO DARLAN DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 07/07/2015, SÉTIMA CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 21/07/2015 13:33)

Sendo assim, restando comprovada a conduta delitiva da apelante, não há que falar em negativa de autoria do crime de tráfico, tampouco insuficiência probatória, razão pela qual inaplicável a absolvição pleiteada.

### 3. APLICAÇÃO DO ART. 33, §4º DA LEI DE DROGAS

O Magistrado de piso fundamentou a inaplicabilidade do art. 33, §4º da Lei de Drogas nos seguintes termos:

Passo a dosar a pena em estrita observância ao disposto no artigo 68, caput, do CP.

Culpabilidade: denoto que o réu agiu com culpabilidade normal à espécie;

Antecedentes: não registra;

Conduta Social: normal;

Personalidade: não há elementos sólidos que informem a respeito dessa circunstância;





Motivos: o motivo do delito se constitui pelo desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pelo próprio tipo penal, pelo que deixo de valorar essa circunstância em seu desfavor, a fim de não incorrer em bis in idem;

Circunstâncias do crime: não verifico elementos extrapenais relatados nos autos;

Consequências do crime: são desconhecidas;

Comportamento da vítima: não se pode cogitar acerca de comportamento de vítima para este tipo de delito.

Atenta ao artigo 42 da Lei 11.343/06, passo a considerar, com preponderância, sobre o previsto no artigo 59 do CP, as seguintes circunstâncias:

Natureza e quantidade da droga: as drogas apreendidas, 10 (dez) comprimidos de etilona e mais 496 (quatrocentos e noventa e seis) papéis, no formato quadrado, da mesma substância, conhecida popularmente como NBOME, além de 06 (seis) petecas de cocaína, pesando 14,916g (quatorze gramas e novecentos e dezesseis miligramas) representa significativa quantidade, além da variedade e da natureza, pelo que reconheço essa circunstância em seu desfavor, mas DEIXO de valorá-la, para não incorrer em bis in idem, porquanto já será considerada para não incidir o §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Já analisadas as circunstâncias personalidade e conduta social do agente, nada tendo a valorar em desfavor do réu.

Nessa esteira, atenta ao disposto no artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei 11.343/06, fixo a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Não há circunstâncias atenuantes e agravantes a serem observadas.

Não há causas de aumento e diminuição de pena a serem observadas, ficando a PENA DEFINITIVA em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, em regime inicial semiaberto, conforme artigo 33, § 2º, alínea b, do CP.

A causa de diminuição prevista no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006 exige para o seu deferimento que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Compulsando-se os autos, verifico a inexistência de óbice para o deferimento do benefício, razão pela qual o aplico na fração de 1/3, tornando a pena definitiva em 3 anos e 4 meses de reclusão e 333 dias-multa, a ser cumprida em regime inicialmente aberto.

#### 4. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS

Pretende a defesa a referida substituição de pena, entretanto, tal substituição entra óbice na norma insculpida no art. 44, I do CP, que exige o prazo não superior a 4 (quatro) anos como um dos requisitos para o deferimento do pleito. E, sendo o Apelante condenado à 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.



De outro modo, não recomendável a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, sob pena de tornar a reprimenda insuficiente a reprovação do crime praticado. O art. 44, III do CP estabelece que para substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos o julgador deve, invocando o art. 59 do CP, considerar a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, além dos motivos que o levaram ao delito e das circunstâncias gerais para a prática da infração. Neste contexto, observo que o apelante não faz jus ao benefício, razão pela qual indefiro o pleito.

Diante do exposto, conheço do recurso, afastando a preliminar de nulidade e, no mérito, concedo-lhe parcial provimento, apenas para acolher a tese de aplicabilidade do art. 33, §4 da Lei nº 11.343/2006, com a redução da pena, nos termos da fundamentação, bem como procedo o decote, ex officio, da determinação atinente à perda do veículo, vez que não restou comprovado nos autos que o automóvel foi adquirido mediante o uso de rendimentos oriundos de atividade ilícita, impondo-se a sua restituição ao legítimo proprietário.

É o meu voto.

Belém, 07 de março de 2017.

Des. RONALDO MARQUES VALLE  
Relator