



ACÓRDÃO: \_\_\_\_\_.  
SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL.  
APELAÇÃO PENAL.  
PROCESSO N.º: 0012523-69.2014.8.14.0040.  
COMARCA DE ORIGEM: parauapebas/PA.  
APELANTE: ROBERVAL VIEIRA DA CRUZ.  
DEFENSORIA PÚBLICA: KELLY APARECIDA SOARES.  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.  
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: CANDIDA DE JESUS RIBEIRO DO NASCIMENTO.  
RELATOR (A): JUIZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006.

PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO ACOLHIDO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS NOS AUTOS. ACERVO PROBATÓRIO HARMÔNICO E CONVINCENTE. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO, ATESTANDO A APREENSÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE VULGARMENTE CONHECIDA COMO MACONHA, NA RESIDÊNCIA DO ORA APELANTE. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. TESTEMUNHO PRESTADO SOB COMPROMISSO LEGAL. VALIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA.

PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PRÓPRIO. NÃO ACOLHIDO. conjunto probatório harmônico e suficiente no sentido de que a droga não serviria ao consumo próprio, sendo destinada a COMERCIALIZAÇÃO. REALIZAÇÃO DO NÚCLEO VERBAL TER EM DEPÓSITO, ELENCADE NO ROL DO Art. 33, da Lei n. 11.43/2006. aDEMAIS, A EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA NA RESIDÊNCIA DO ORA APELANTE, QUAL SEJA, 403G (QUATROCENTOS E TRÊS GRAMAS) DE 'MACONHA', DENOTA A SUA DESTINAÇÃO À TRAFICÂNCIA, TORNANDO INCOGITÁVEL ACOLHER A TESE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI N.º 11.343/2006. PRECEDENTES.

PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ACOLHIDO. os documentos utilizados na sentença para agravar a pena do ora apelante não servem para fins de reincidência, uma vez que os referidos documentos não certificam concretamente o trânsito em julgado de sentença condenatória POR CRIME ANTERIORMENTE COMETIDO PELO ORA APELANTE. COM EFEITO, a ausência de certidão DE trânsito em julgado de sentença condenatória impõe o afastamento da reincidência. PRECEDENTES.

nova individualização da pena: 1ª fase: análise favorável das circunstâncias judiciais do art. 59 do cp. pena-base fixada em 5 anos de reclusão, além do pagamento de 500 dias-multa. 2ª fase: inexistência de circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena a serem valoradas. pena intermediária mantida no mesmo patamar fixado no estágio anterior. 3ª fase: ausência de causas de aumento e de diminuição da pena a serem valoradas. pena definitiva fixada EM 5 anos de reclusão, em regime semiaberto, além do pagamento de 500 dias-multa NO IMPORTE DE 1/30



do salário mínimo vigente no país à época dos fatos

**RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDIMENSIONAR A PENA DEFINITIVA DO APELANTE PARA 05 ANOS DE RECLUSÃO**, em regime semiaberto, além do pagamento de 500 dias-multa NO IMPORTE DE 1/30 do salário mínimo vigente no país à época dos fatos.

### ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e, no mérito, conceder parcial provimento às pretensões recursais, redimensionando a pena imposta ao ora apelante, nos termos do voto da Juíza Convocada Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 13 dias do mês de junho de 2017.

Julgamento presidido pelo (a) Excelentíssimo (a) Senhor (a) Desembargador (a) Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém, 13 de junho de 2017.

Relator (a) Rosi Maria Gomes de Farias.

Juíza Convocada.

SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL.

APELAÇÃO PENAL.

PROCESSO N.º: 0012523-69.2014.8.14.0040.

COMARCA DE ORIGEM: parauapebas/PA

APELANTE: ROBERVAL VIEIRA DA CRUZ.

DEFENSORIA PÚBLICA: KELLY APARECIDA SOARES.

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: CANDIDA DE JESUS RIBEIRO DO NASCIMENTO.

RELATOR (A): JUIZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

### RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por Roberval Vieira da Cruz, por intermédio da Defensoria Pública do Estado, objetivando reformar a r. sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Parauapebas/PA (fls. 214-215), que o condenou a pena de 7 anos de reclusão, em regime semiaberto, além do pagamento de 700 dias-multa, a 1/30 do salário mínimo vigente no país a época dos fatos, pelo crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006 (crime de tráfico de drogas).

Na denúncia (fls. 02-04), o representante do Ministério Público relatou que uma guarnição da Polícia Militar estava fazendo ronda quando avistou o ora



acusado, em companhia de terceira pessoa identificada como Edson Oliveira da Silva, e, ao realizar a abordagem, os policiais encontraram com o ora apelante um revólver de brinquedo, razão pela qual decidiram ir até a residência do denunciado e, ao procederem a uma busca no local encontraram 400g (quatrocentas gramas) de maconha acondicionadas em um tijolo. Por tais motivos, o representante do Parquet pugnou pela condenação do ora apelante como incurso nas sanções punitivas previstas no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006 - Lei de Drogas.

A denúncia foi recebida em 09/04/2015 (fl. 77).

Em suas razões recursais (fls. 225-233), a defesa objetiva a absolvição do ora apelante, com base no princípio in dubio pro reo e nos termos do artigo 386, inciso VII, do CPP. Subsidiariamente, requer a desclassificação do crime de tráfico para o crime de uso de drogas para consumo próprio, previsto no artigo 28, da Lei n.º 11.343/2006. Por fim, requer a diminuição do quantum da pena privativa de liberdade imposta ao ora apelante.

Em sede de contrarrazões (fls. 235-241), o representante do Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento do recurso, e, no mérito, pelo seu total improvimento.

Nesta Instância Superior (fls. 247-248), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio da Procuradora de Justiça Candida de Jesus Ribeiro do Nascimento, manifestou-se pelo conhecimento do recurso, e, no mérito, pelo seu improvimento, no entanto, pronunciando-se pelo afastamento de ofício da circunstância agravante da reincidência.

É o relatório, com revisão realizada pela Excelentíssima Des.<sup>a</sup> Vânia Silveira.

Passo ao voto.

### VOTO

O recurso em análise deve ser conhecido em razão do atendimento dos pressupostos e condições para sua admissibilidade, mormente em relação à adequação e à tempestividade.

Trata-se de recurso de apelação penal, objetivando a absolvição do ora apelante, com base no princípio in dubio pro reo e nos termos do artigo 386, inciso VII, do CPP. Subsidiariamente, a defesa requer a desclassificação do crime de tráfico para o crime de uso de drogas para consumo próprio, previsto no artigo 28, da Lei n.º 11.343/2006. Por fim, pugna pela diminuição do quantum da pena privativa de liberdade imposta ao ora apelante.

Na ausência de questionamentos preliminares, passo a análise do mérito recursal.

ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS:



Neste particular, a pretensão recursal cinge-se à absolvição da ora apelante com fundamento na tese de insuficiência de provas para ensejar o édito condenatório, nos moldes do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (...).

VII - Não existir prova suficiente para a condenação. Grifei.

É importante adiantar, desde logo, que a pretensão recursal ora analisada não merecer prosperar, conforme razões jurídicas a seguir expostas.

O crime de tráfico ilícito de drogas está previsto no artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, o qual dispõe:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. §1º. Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

Ao analisar o núcleo da norma penal em enfoque, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. Vol. 1. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; p. 248), leciona: (...) que o tipo é misto alternativo, ou seja, o agente pode praticar uma ou mais condutas, respondendo por um só delito (...).

No caso em tela, a materialidade do crime de tráfico ilícito de drogas está comprovada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão de Objeto (fl. 14), Laudo de Constatação Provisória (fl. 15), e o Laudo Toxicológico Definitivo (fl. 113).

Sob o ângulo da autoria delitiva, merece destaque os depoimentos prestados pelos Policiais Militares que efetuaram a prisão do ora apelante,



salientando que tais agentes públicos foram ouvidos durante a instrução criminal na condição de testemunhas compromissadas na forma da lei, de maneira a formar um conjunto probatório harmônico e convincente quanto ao envolvimento dos ora apelantes com a prática do crime de tráfico ilícito de drogas.

Em depoimento prestado em juízo, a testemunha de acusação Tony Carlos Araújo do Rosário (mídia à fl. 157), Policial Militar, narrou:

(...) Que estavam fazendo policiamento ostensivo e tinham as características de dois elementos que estavam fazendo assalto, no bairro da Paz; Que passaram dois caras suspeitos e foi quando abordaram o Roberval e o outro rapaz que estava dirigindo; Que os abordaram perto de uma praça e, durante a abordagem, encontraram um simulacro com o acusado; Que começaram a interrogá-lo e perto de lá tinha a casa do acusado; Que foram fazer averiguações e entraram na casa dele; Que foi quando encontraram uma bolsa de viagem, e tinha uma quantidade de maconha lá dentro; Que era aproximadamente 500 gramas; Que a droga estava prensada; Que pelo que recorda só foi encontrada a maconha e o simulacro; Que foi o próprio acusado que indicou a casa como sendo dele; Que o outro acusado, o Edson, estava dirigindo a motocicleta; Que, pelas características da moto, fizeram a abordagem do acusado; Que no momento da abordagem o acusado indicou que a droga era dele; (...). Grifei.

Por sua vez, a testemunha de acusação Denis da Conceição Matos (mídia à fl. 157), Policial Militar, relatou:

(...) Que o acusado foi abordado e que tinha um simulacro; Que foi abordado praticamente em frente à casa dele; Que quando perguntado, o acusado mostrou a casa; Que o acusado autorizou a entrada na casa; Que na casa do acusado foi encontrado uma certa quantidade do que parecia ser maconha, na bolsa; Que o acusado estava acompanhado; Que não recorda o nome do cidadão, mas parece que ele era até menor de dezoito anos; Que o simulacro foi encontrado com a pessoa do acusado; Que foi outro tenente da guarnição que encontrou a droga; Que viu a droga; Que, pelo que viu, era maconha; Que a droga foi pesada na Delegacia Civil, mas não lembra a quantidade; (...); Que, nesse dia, foi repassado que tinham dois indivíduos fazendo assalto em uma moto preta; Que eles foram abordados justamente por causa dessa informação; Que, no momento, o acusado não falou nada sobre a droga; Que o acusado não deu nenhuma justificativa sobre o simulacro que estava em sua posse; (...). Grifei.

Imprescindível trazer à baila o depoimento prestado em juízo pelo apelante Roberval Vieira da Cruz (mídia à fl. 157). Confira-se:

(...) Que a droga não era bem para comercialização, que como já informou, é viciado; Que saía 4h da manhã para trabalhar, e só chegava 9h da noite, que era muito longe, e não queria ficar andando muito de noite por aí; Que resolveu comprar uma quantidade maior, que era para que



pudesse consumir durante o mês todo; Que não tinha 400 gramas; Que comprou, era numa base de 350 gramas; Que desconhece a pessoa de quem comprou a droga; Que tava na quadra, jogando bola, e a pessoa apareceu lá oferecendo, que aí, como é usuário, comprou a droga; Que pagou R\$ 200,00 pela droga; Que a droga era para o seu consumo; Que trabalhava e levava a droga para o seu serviço para consumir sozinho; (...); Que estava levando o simulacro para dar de presente ao seu sobrinho; (...); Que o comprou na feira; Que estava embrulhado para presente; (...). Grifei.

Por conseguinte, quanto à autoria e materialidade do delito, entendo que fora suficientemente demonstrada e corretamente imputada ao ora apelante no curso da instrução processual, como bem asseverou o magistrado de piso em sede da decisão condenatória, senão vejamos:

(...) a - MATERIALIDADE: plenamente provada no laudo de constatação provisória às fls. 15, e laudo toxicológico definitivo às fls. 113. b - AUTORIA: cabalmente provada no depoimento das duas testemunhas ouvidas tanto na fase investigativa, quanto perante este juízo. Ainda, o acusado, apesar de afirmar que a droga era para seu consumo, foi flagrado com 400g (quatrocentos gramas) de 'maconha' armazenada em sua residência, situação que denota traficância. (...). (fls. 214-215).

Imperioso mencionar, nesse momento, que o testemunho fornecido pela autoridade policial é revestido de incontestável validade e credibilidade, uma vez que ostenta fé pública na medida em que provém de agente público no exercício de sua função. É bem sabido que não furta a lei validade ao depoimento do policial, tanto que não o elenca entre os impedidos ou suspeitos, não o dispensa do compromisso de dizer apenas a verdade nem o poupa dos inconvenientes do crime de falso testemunho, caso venha a sonegar a realidade dos acontecimentos.

Ademais, não há nos autos qualquer motivo que indique a existência de vícios nos depoimentos prestados pelos policiais, razão pela qual não só podem como devem ser levados em consideração como motivo de convencimento. Nesse sentido, cito jurisprudência pátria proveniente do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

**RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PROVAS JUDICIAIS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CRIME PREVISTO NO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. (...). 3. Não há como afastar a credibilidade dos depoimentos de policiais prestados em juízo, que, juntamente com outras provas submetidas ao contraditório e à ampla defesa, foram utilizados para corroborar o acervo fático-probatório e fundamentar a condenação. Precedentes. (STJ - REsp n.º 1.302.515 RS, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, 6ª Turma, Data de Julgamento: 05/05/2016, Data de Publicação: DJe 17/05/2016). Grifei.**





Não é outro o entendimento dessa Egrégia Corte de Justiça, senão vejamos:

APELAÇÃO PENAL. ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. Insubsistência. (...). A autoria de igual forma resta inequivocamente comprovada, através dos depoimentos dos policiais militares, bem como das testemunhas, que confirmam ser o apelante traficante de drogas. (...). A jurisprudência é unânime no sentido de que os depoimentos dos policiais envolvidos nessas diligências servem como base para a condenação, por gozarem de fé pública, sem ânimo específico para condenar o apelante. Recurso conhecido e improvido. (TJ/PA - APL n.º 00022562720118140028 BELÉM, Relator (a): Des.ª MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS, 3ª Câmara Criminal Isolada, Data de Julgamento: 18/08/2016, Data de Publicação: DJe 29/08/2016). Grifei.

APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. NEGATIVA DE AUTORIA. IMPROCEDÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADA. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. 1. (...). 2. Os depoimentos seguros de policiais militares que efetuaram a prisão da acusada tem igual valor a de qualquer outro testemunho, principalmente quando colhidos no auto de prisão em flagrante e reafirmados em Juízo, sob o crivo dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Recurso conhecido e improvido. (TJ/PA - APL n.º 00008812220108140097 BELÉM, Relator: Des. RONALDO MARQUES VALLE, 2ª Câmara Criminal Isolada, Data de Julgamento: 15/12/2015, Data de Publicação: 18/12/2015). Grifei.

Por tais razões de decidir, não acolho a tese defensiva absolutória ora em análise, estando à materialidade e autoria delitivas devidamente comprovadas pelos elementos de prova colhidos nos autos, não havendo que se falar em inobservância ao princípio do in dubio pro reo nem na possibilidade de se acolher a tese de negativa de autoria interposta pelo ora apelante por ausência de provas.

DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO (ARTIGO 28, DA LEI N.º 11.343/2006):

Neste tópico, a defesa requereu a desclassificação do crime de tráfico (artigo 33, da Lei n.º 11.343/2006) para o delito de porte para consumo próprio (artigo 28, da Lei n.º 11.343/2006), por não haverem provas suficientes que comprovem a comercialização dos entorpecentes encontrados em posse do ora apelante, aduzindo ser o ora apelante mero usuário de drogas.

Adianto, todavia, que a presente tese recursal não merece acolhimento

Conforme demonstrado no capítulo anterior, a materialidade do crime de tráfico ilícito de drogas está comprovada por meio do Auto de



Apresentação e Apreensão de Objeto (fl. 14), Laudo Toxicológico de Constatação (fl. 15), e o Laudo Toxicológico Definitivo (fl. 113).

No que pese a negativa de autoria trazida pelo ora apelante, sua versão de que a droga se destinava apenas para o seu consumo próprio não encontra respaldo nos demais elementos produzidos nos autos, configurando claramente a conduta do núcleo verbal ter em depósito, prevista no rol elencado no artigo 33, da Lei n.º 11.343/2006.

É cediço que para a caracterização do crime de tráfico, crime de ação múltipla, não é necessária a prova cabal da venda da substância entorpecente, bastando que o agente realize um dos dezoito verbos descritos na legislação penal incriminadora. Logo, a prática de ter em depósito, com vontade livre e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de difusão ilícita, se amolda ao tipo penal em debate.

No que tange aos critérios distintivos entre os crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e porte para consumo próprio, é válido trazer à baila o conteúdo normativo do artigo 28, §2º, da Lei n.º 11.343/2006:

Art. 28. Omissis. (...).

§2º - Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Debruçando-se sobre o preceito normativo em enfoque, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. Vol. 1. 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais: 2012. p. 239), adverte: (...) é fundamental que se verifique, para a correta tipificação da conduta, os elementos pertinentes à natureza da droga, sua quantidade, avaliando local, condições gerais, circunstâncias envolvendo a ação e a prisão, bem como a conduta e os antecedentes do agente. A inovação ficou por conta da introdução da seguinte expressão: 'circunstâncias sociais e pessoais do agente (...)'. Sobre o tema, desde a vigência do revogado Estatuto de Drogas (Lei n.º 6.368/1976), a jurisprudência pátria orienta, a saber:

**TÓXICO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESTINAÇÃO MERCANTIL. DELITO CARACTERIZADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE.** Para a distinção entre o traficante e o usuário, o art. 37 da Lei n.º 6.368/76 prevê a tipificação do infrator após a adoção de vários critérios valorativos – dentre eles a quantidade da substância entorpecente apreendida e a maneira como ela está acondicionada - não havendo, no entanto, hierarquia de valores. Inadmissível o pedido de desclassificação para o delito de porte para uso próprio quando ausente a prova da exclusividade de uso pelo réu, sendo da defesa, e não da acusação, o ônus dessa prova. Ademais, ainda que se trate de réu comprovadamente dependente de droga, tal circunstância, por si só,





não autoriza a desclassificação para a figura do art. 16 da Lei nº 6.368/76. (TJ/MG - APL N.º 1.0024.04.195574-1. Relator: Des. PAULO CÉZAR DIAS, Data de Publicação: 04/05/2005).

No presente caso, o acervo probatório coligido aos autos gera convicção de que a substância entorpecente apreendida pela guarnição da Polícia Militar destinava-se à venda, haja vista a circunstância em que o flagrante foi efetuado, isto é, na residência do ora apelante, a forma do acondicionamento e a quantidade da droga, vale dizer 403 gramas de maconha, bem como a natureza altamente nociva da substância entorpecente em questão, qual seja, Cannabis Sativa. L., conforme se vê no Laudo Toxicológico Definitivo, acostado às fls. 113/189 dos autos.

A jurisprudência pátria é assente em não admitir a desclassificação pretendida pelo apelante quando existentes provas robustas e harmônicas indicando a prática da traficância de drogas ilícitas, senão vejamos:

**APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DEFENSIVO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO. NÃO ACOLHIMENTO. TRAFICÂNCIA DEVIDAMENTE COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO.** Se o conjunto probatório é suficiente e harmônico no sentido de que a droga não serviria ao consumo próprio, sendo destinada a circulação na forma do art. 33, caput, da Lei n. 11.43/06, resta devidamente comprovado o crime de tráfico, não havendo o que falar em desclassificação para o delito de posse para uso próprio. (TJ/MS - APL 00009854720108120021, Relator: FRANCISCO GERARDO DE SOUSA, 3ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 02/02/2017, Data de Publicação: 21/02/2017).

**APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. AUTORIA.** Prévia investigação, na qual os réus eram alvos, com monitoramento do local. Cumprido mandado de busca, foram apreendidas drogas de diversas espécies na residência do casal réu. A versão apresentada pelos réus, de posse para uso próprio, encontra-se isolada nos autos. A quantidade, a par da diversidade, de drogas apreendidas é compatível com o tráfico de drogas. As circunstâncias do fato e a prova judicial demonstram o destino comercial. Não há falar, então, em desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06. Condenações mantidas. (...). (TJ/RS - ACR n.º 70070837455 RS, Relator: JAYME WEINGARTNER NETO, 1ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 28/09/2016, Data de Publicação: DJ 11/10/2016).

No mesmo sentido, nossa Egrégia Corte de Justiça já se manifestou, senão vejamos:

**APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. NEGATIVA DE AUTORIA. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA CONFIGURAÇÃO DO DELITO. INVIÁVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO**



CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. (...). 3. Insubsistente o pleito desclassificatório para o delito de consumo próprio se as provas demonstram, de forma segura, que a droga apreendida se destinava a difusão ilícita. 4. Recurso conhecido e improvido. (TJ/PA - APL n.º 00568184420158140401 BELÉM, Relator: MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE, Data de Julgamento: 04/10/2016, 2ª Câmara Criminal Isolada, Data de Publicação: 05/10/2016).

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. (...). 1. A desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para consumo pessoal se torna incabível, posto que consta nos autos provas robustas e suficientes para sustentar a traficância, diante das circunstâncias em que a ré foi presa, a quantidade e forma de acondicionamento da droga apreendida. (TJ/PA - APL n.º 201230187838 PA, Relator: Des.ª BRIGIDA GONÇALVES DOS SANTOS, Data de Julgamento: 15/05/2014, 3ª Câmara Criminal Isolada, Data de Publicação: 23/05/2014).

Sob outro ângulo, é consabido que no processo penal vige a regra da repartição do ônus da prova, de tal modo que a prova cabe a quem alega, consoante se depreende do artigo 156, caput, do Código de Processo Penal. Assim, é totalmente equivocada a ideia perfilhada por quem sustenta que à acusação cumpre provar todos os fatos discutidos no processo. Em verdade, os argumentos defensivos, quando visam descaracterizar o fato criminoso irrogado na peça acusatória, devem, necessariamente, ser provados durante a instrução criminal e, no caso em apreço, conforme salientado alhures, a defesa não se desincumbiu do ônus de provar que o apelante seria mero usuário de drogas.

O conjunto probatório evidencia, portanto, a ocorrência do crime de tráfico ilícito de drogas, sendo incogitável agasalhar a tese desclassificação do crime de tráfico (artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006) para o de uso para consumo próprio (artigo 28 do mesmo diploma legal), mesmo porque não restou minimamente comprovada a versão dos fatos trazida pelo ora apelante.

Por tais razões, rejeito a pretensão recursal em testilha.

#### REDIMENSIONAMENTO DA PENA:

Irresignada, a defesa postulou pela diminuição da pena imposta ao ora apelante, para que seja fixada em patamar justo, haja vista o excesso da reprimenda aplicada pelo juízo sentenciante.

Adianto, desde logo, que razão assiste a defesa, conforme será demonstrado a seguir.

Impende nesse momento explicitar que a dosimetria da pena privativa de liberdade baseia-se em um critério trifásico: primeiro, é fixada a pena base, examinando-se as circunstâncias judiciais previstas no artigo supracitado e, em seguida, passa-se à análise sobre a existência de



circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas e, por fim, verifica-se a presença das causas de aumento e diminuição de pena.

Insta destacar que, no que concerne à aplicação da pena base, é inegável que ao sentenciante é reservada uma larga margem de discricionariedade. Entretanto, não se trata de discricionariedade livre, e sim, vinculada, devendo guiar-se pelos 08 (oito) fatores indicativos relacionados no caput do artigo supracitado, fixando, dessa forma, a reprimenda básica conforme seja suficiente para a reprovação e prevenção do delito denunciado.

Compulsando a sentença penal condenatória, nota-se que o juízo singular, na 1ª fase, fixou a pena-base em 5 anos de reclusão, além do pagamento de 500 dias-multa, a 1/30 do salário mínimo vigente a época dos fatos, o montante necessário e suficiente para a prevenção e reprovação do crime de tráfico de drogas (artigo 33, da Lei n.º 11.343/2006), tendo valorado favoravelmente todas as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal.

Na 2ª fase, o juízo a quo não reconheceu a incidência de circunstâncias atenuantes da pena. Contudo, reconheceu a incidência da circunstância agravante da reincidência (artigo 61, inciso I, do Código Penal), agravando a pena em 02 (dois) anos e a fixando de maneira provisória em 7 anos de reclusão e 700 dias multa.

Na 3ª fase, não foram reconhecidas causas de diminuição de pena ou de aumento da pena, razão pela qual a pena fora fixada no patamar definitivo de 7 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 700 dias-multa.

Assim, não há que se falar em diminuição da pena base aplicada ao apelante, pois conforme se colhe das considerações feitas pelo magistrado sentenciante, na primeira fase do critério trifásico, não houve circunstâncias judiciais valoradas negativamente ao ora apelante, permanecendo a pena-base no patamar mínimo.

Contudo, é imperioso esclarecer que se faz imprescindível proceder à análise da dosimetria elaborada pelo magistrado monocrático na 2ª fase da dosimetria da pena, uma vez que entendendo inaplicável, ao presente caso, o instituto da reincidência, tendo em vista que não consta nos autos certidão com trânsito em julgado de sentença condenatória para possibilitar a comprovação da suposta reincidência do ora apelante, conforme será demonstrado.

A circunstância agravante da reincidência está prevista no artigo 63 do Código Penal, o qual dispõe:

Art. 63. Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.



Com efeito, considera-se reincidente, nos termos do artigo ora em análise, o agente que comete novo crime após transitar em julgado a sentença que o tenha condenado por crime anterior. O doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, Editora Forense, 2012. p. 460), ensina sobre a prova da reincidência que é preciso juntar aos autos a certidão cartorária comprovando a condenação anterior. Não se deve reconhecer a reincidência por meio da análise da folha de antecedentes, que pode conter muitos erros, pois não é expedida diretamente pelo juízo da condenação. Assim: TJSP: Para efeito de fixação da pena, os antecedentes criminais não devem se basear somente em folha de antecedentes, mas, sim, em certidão cartorária (AP. 310.605-3, Sumaré, 5.ª C., rel. Celso Limongi, 21.12.2000, v.u., JUBI 59/01).

Sobre este tema, adverte o nobre jurista Rogério Greco (Código Penal Comentado, 9ª ed., Editora Impetus, 2015. p. 207): Comprova-se a reincidência mediante certidão expedida pelo cartório criminal, que terá por finalidade verificar a data do trânsito em julgado da sentença penal condenatória anterior.

Na hipótese dos autos, todavia, verifico que os documentos utilizados na sentença para agravar a pena do ora apelante não servem para fins de reincidência, pois não certificam concretamente a data do trânsito em julgado de condenações anteriores.

Importante ressaltar que foi solicitado ao Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão que informasse acerca da existência de certidão de trânsito em julgado em nome do apelante naquele Estado. Entretanto, a referida Corte limitou-se a informar que o processo 0000870-40.2012.810.0141 de Roberval Vieira da Cruz estava arquivado e que a execução foi transferida a Comarca de Parauapebas/PA, não havendo notícia de certidão que ateste o trânsito em julgado de sentença condenatória.

Logo, a ausência de certidão para comprovar o trânsito em julgado de sentença condenatória para a parte, impõe o afastamento da reincidência. Não se pode majorar a pena, em razão da alegada reincidência, se inexistente nos autos qualquer documento capaz de respaldar tal alegação. Neste sentido:

**APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA - DECOTE DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA - NECESSIDADE - AUSÊNCIA DE CERTIDÃO COMPROVANDO O TRÂNSITO EM JULGADO PARA A PARTE - RECURSO PROVIDO EM PARTE. (...)** - Embora recomendável a presença de réu preso na audiência de inquirição das testemunhas, tal circunstância não é imprescindível para a validade do ato, o qual somente será declarado nulo quando demonstrado efetivo prejuízo. (...). (TJ/MG - APR n.º 10016140053287001 MG, Relator: FURTADO DE MENDONÇA, 6ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 06/12/2016, Data de Publicação: 19/12/2016).

**APELAÇÃO PENAL. TENTATIVA DE ROUBO QUALIFICADO. (...).**



EXCLUSÃO, DE OFÍCIO, DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. RECURSO DESPROVIDO. (...). 2. Imprescindível a exclusão, de ofício, do aumento relativo a agravante da reincidência, a qual foi reconhecida indevidamente pelo MM. Julgador, visto que inexistente nos autos Certidão de Trânsito em Julgado de Sentença Condenatória em desfavor do apelante, a fundamentar a exasperação da pena, nos termos do Enunciado da Súmula 444 do STJ. (TJ/PA - APL n.º 0000045-38.2016.8.14.9100, Acórdão n.º 171.812, Relator (a): VANIA LUCIA CARVALHO DA SILVEIRA, 1ª Turma de Direito Penal, Data de Julgamento: 14/03/2017, Data de Publicação: 20/03/2017).

Nesse sentido, tem-se a manifestação da Procuradora de Justiça, Drª. Cândida de Jesus Ribeiro do Nascimento por meio do parecer acostado às fls. 247-248:

(...) Na segunda fase da dosimetria da pena, o Juízo a quo reconheceu e aplicou a agravante da reincidência, aumentando a pena em dois (2) anos. Embora as informações às fls. 97/105 levem a crer que o apelante é reincidente, porém não há qualquer menção a data do trânsito em julgado da decisão condenatória, logo, no entender desta Procuradoria de Justiça, tal fato não pode ser utilizado para majorar a pena aplicada (...). Grifei.

Portanto, inaplicável a agravante da reincidência ao ora apelante.

Desta forma, procederei a nova individualização da pena imposta ao ora apelante com a exclusão da circunstância agravante da reincidência, consoante razões vastamente discorridas ao norte.

Sob o influxo do efeito devolutivo da sentença e do princípio da proibição da reforma em prejuízo, com base no artigo 68 do Código Penal e artigo 617 do Código de Processo Penal, procederei à nova individualização da pena.

#### NOVA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA:

Sob o ângulo das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Repressivo Pátrio, cumpre estipular a pena-base necessária e suficiente para a reprovação e prevenção da infração penal em enfoque.

Quanto à culpabilidade, à vista dos elementos disponíveis nos autos, entendo que o comportamento do agente não desbordou do grau de censurabilidade comum ao tipo penal em julgamento neste caso. Desse modo, a circunstância judicial examinada merece valoração neutra.

O ora apelante não registra antecedentes criminais, para os fins do que consta do enunciado da Súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Por tal motivo, a circunstância judicial em questão



merece valoração neutra.

Poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do ora apelante, razão pela qual valoro de forma neutra a circunstância ora analisada.

Não existe nos autos qualquer elemento plausível para aferição da personalidade do agente, razão pela qual a valoro de forma neutra.

Tangente aos motivos do crime, não foram coletados dados significativos, presumindo-se comuns ao tipo penal testilhado, isto é, obter lucro fácil mediante a comercialização ilícita de entorpecentes, sendo imperiosa a valoração neutra da circunstância judicial epigrafada.

As circunstâncias do crime encontram-se relatadas nos autos, não refugindo do que é comum à espécie, motivo pelo qual o vetor ora focado requer valoração neutra.

As consequências do crime não transbordaram ao que é comum ao tipo penal do crime de tráfico, devendo-se manter a valoração neutra deste vetor.

O comportamento da vítima em nada colaborou à prática do delito, razão pela qual procedo à valoração neutra desta circunstância judicial.

O magistrado sentenciante não analisou os preceitos do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006 e, em razão da proibição do reformation in pejus, a pena base fixada no mínimo deve ser mantida.

Desse modo, à vista também das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, analisadas individualmente, fixo a pena-base em 5 anos de reclusão, além de 500 dias-multa, cada uma no equivalente a 1/30 do valor do salário mínimo vigente no país na época do fato delituoso.

Na 2ª fase: Não fora reconhecida a incidência de circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena, razão pela qual a pena intermediária permanecerá no mesmo patamar fixado no estágio anterior.

Na 3ª fase: Não vislumbro a incidência de causas de aumento ou de diminuição da pena.

Com efeito, torno definitiva a pena no patamar de 5 anos de reclusão, além do pagamento de 500 dias-multa, a 1/30 do salário mínimo vigente no país à época dos fatos, pelo crime tipificado no artigo 33, da Lei n.º 11.343/2006.

Considerando a primariedade do agente, a quantidade da pena em concreto, assim como a análise favorável de todas as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, com fulcro no artigo 33, §2º, alínea b, do Código Penal, estabeleço o regime semiaberto para o inicial cumprimento da reprimenda.





À luz do artigo 44 do Código Penal, a Substituição da Pena Privativa de Liberdade por Pena Restritiva de Direitos mostra-se incabível na espécie, haja vista o quantum da pena aplicada ser superior a 4 anos.

Incabível a Suspensão Condicional da Pena, observados os requisitos do artigo 77, do Código Penal.

Ante o exposto e com base no parecer ministerial, conheço do presente recurso e, no mérito, concedo parcial provimento as pretensões recursais para redimensionar a pena imposta ao ora apelante para 5 anos de reclusão em regime semiaberto e 500 dias multa no importe de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo irretocáveis as demais cominações da r. sentença condenatória ora objurgada.

É como voto.

Belém, 13 de junho de 2017.

Relator (a) Rosi Maria Gomes de Farias.  
Juíza Convocada.