



ACÓRDÃO Nº  
APELAÇÃO PENAL – 1ª TURMA DE DIREITO PENAL  
PROCESSO Nº 0001464-13.2015.8.14.0020  
COMARCA DE ORIGEM: JUÍZO DE DIREITO VARA ÚNICA DE GURUPA/PA  
APELANTE: ANDRESON MORAES DE JESUS  
REPRESENTANTE: RÔMULO DE SOUZA DIAS (OAB-AP 660)  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO  
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: GERALDO DE MENDONÇA ROCHA  
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS (ARTIGOS 33, DA LEI Nº 11.343/06).

DA ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROVIMENTO. Ficou evidente durante a instrução processual que materialidade e autoria, restaram provadas pelo Laudo de Constatação Provisória (fls. 24), pelo Auto de apreensão (fl. 23) e Laudo Toxicológico Definitivo de (fl. 520), cujo resultado foi positivo para a substância conhecida como COCAÍNA, bem como pelos testemunhos dos policiais que estavam presentes no momento da prisão em flagrante do acusado.

DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA O DE CONSUMO PRÓPRIO. IMPROCEDÊNCIA. Existência de acervo probatório que comprova que o recorrente comercializava substâncias entorpecentes, conforme laudo toxicológico definitivo, o que torna inviável a desclassificação da sua conduta para o mero delito de consumo próprio. inexistência de provas quanto à condição de mero usuário.

DA REDUÇÃO DA PENA APLICADA – TESE REJEITADA. O magistrado adotou fundamentos concretos e coerente com o caso em discussão, exasperando a pena base acima do seu mínimo legal, sem qualquer arbitrariedade ou exorbitância como quis parecer a defesa, motivo pelo qual não acolho o pedido com base no livre convencimento motivado.

RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11343/2006. TESE REJEITADA. As balizas para concessão da causa de diminuição de pena (Lei Nº 11.343/2006, artigo 33, §4º) são as seguintes: a) ser o agente primário, b) possuidor de bons antecedentes, c) não se dedicar a atividades criminosas e d) não integrar organização criminosa.

Em análise aos depoimentos constantes nos autos, ficou evidente que o ora apelante se dedica à atividade criminosa, de acordo com a oitiva dos policiais que efeturam o flagrante do apelante, bem como o fato do apelante responder por sentença penal condenatória com transito em julgado.



DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. NÃO ACOLHIMENTO. À luz do inciso I, do artigo 44 do Código Penal, entendo que a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos mostra-se incabível na espécie, pois a pena concreta é superior a 4 anos de reclusão.

EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA – INVIABILIDADE. Indefiro a exclusão ou redução quanto ao valor da multa imposta na sentença condenatória, tendo em vista que a multa é sanção penal imposta pelo legislador, cominada ao tipo penal imputado ao apelante e, a dispensa de seu pagamento ou sua redução, não há previsão legal, configurando-se eventual isenção afronta ao princípio da legalidade.

Recurso CONHECIDO e IMPROVIDO.

### ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, conhecer do recurso e no mérito pelo improvimento, nos termos do voto da Relatora.

Sala da 1ª Turma de Direito Penal do Estado do Pará, aos dezoito dias do mês de junho de dois mil e dezenove.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges Miranda Lobato.

Belém/PA, 18 de junho de 2019.

Desembargadora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS  
Relatora

ACÓRDÃO Nº  
APELAÇÃO PENAL – 1ª TURMA DE DIREITO PENAL  
PROCESSO Nº 0001464-13.2015.8.14.0020  
COMARCA DE ORIGEM: JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DE GURUPA/PA  
APELANTE: ANDRESON MORAES DE JESUS  
REPRESENTANTE: RÔMULO DE SOUZA DIAS (OAB-AP 660)  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO  
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: GERALDO DE MENDONÇA ROCHA  
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

### RELATÓRIO



Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por ANDRESON MORAES DE JESUS por intermédio de Advogado constituído, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo De Direito da Vara Única de Gurupá/PA (fls. 700-703-v) que condenou igualmente o ora apelante às penas de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, além de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, em regime semiaberto.

Narrou à denúncia (fls. 02/03), Narra a denúncia que, após uma interceptação telefônica em trabalho sigiloso da Policia Civil do Estado do Pará, denominada Ilha Grande, descobriu-se que o casal de acusados são traficantes de substância entorpecente, inclusive, se associando com a finalidade de facilitar o trabalho do tráfico, sendo utilizada na conversa telefônica uma linguagem codificada.

Inferese ainda da exordial acusatória que, no dia 09 de abril de 2015, por volta de 06 horas, esteve nesta cidade, uma equipe de Policiais Civis comandadas pelo DPC Dilermando; que já sabendo das circunstâncias e, de posse de um mandado de busca domiciliar expedida pelo fórum local, obteve acesso a residência dos acusados, sendo encontrada dentro de uma caixa de produtos eróticos, uma pedra de Oxi, de cerca de 50gr, tendo observado, portanto, o instante em que a droga foi localizada. Diante dos fatos, o representante do Ministério Público pugnou pela condenação do ora apelante como incurso nas sanções punitivas dos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06.

Em razões recursais (fls. 710/732), o recorrente ANDRESON MORAES DE JESUS pugnou pela: 1) absolvição do delito de tráfico de drogas por insuficiência de provas, in dubio pro reo; 2) aplicação da minorante prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06; 3) desclassificação do crime tipificado no art. 33 para o art. 28 da Lei nº 11.343/06; 4) redimensionamento da pena aplicada, aplicando a pena base no seu mínimo legal; 5) substituição da pena privativa de liberdade aplicada por restritiva de direito e 6) isenção da multa imposta ao apelante, ou a redução do seu patamar ao mínimo, em razão de ser pobre na acepção da palavra.

Em sede de contrarrazões (fls. 744/755), o Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento do recurso por haver preenchidos os requisitos de admissibilidade e, no mérito, seja negado provimento mantendo a sentença a quo em todos os seus termos, com a condenação do recorrido.

Nesta instância superior (fls. 761/771), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por meio do Dr. Geraldo de Mendonça Rocha, se pronunciou pelo conhecimento e no mérito pelo improvimento do presente recurso de apelação.

É o relatório.

Encaminhe-se os autos a revisão.

Revisão feita pela Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.



Passo a proferir o voto.

### VOTO

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

Não havendo preliminar, passo adentro ao mérito da pretensão recursal.

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por ANDRESON MORAES DE JESUS, por intermédio de advogado constituído, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da Vara Única de Gurupá/PA (fls. 700/703-v) que condenou igualmente o ora apelante às penas de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, além de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, em regime semiaberto

### 1. DA ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.

No que tange ao pedido de Absolvição por insuficiência de provas, adianto prima facie que rejeito a alegação em comento, ficou evidente durante a instrução processual que materialidade e autoria, restaram provadas pelo Laudo de Constatação Provisória (fls. 24), pelo Auto de apreensão (fl. 23) e Laudo Toxicológico Definitivo de (fl. 520), cujo resultado foi positivo para a substância conhecida como COCAÍNA, bem como pelos testemunhos dos policiais que estavam presentes no momento da prisão em flagrante do acusado.

O Laudo Toxicológico Definitivo atesta que a substância encontrada em poder do apelante tratava-se de Benzoilmetilecgonina, popularmente conhecida, como COCAÍNA, pesando 43,239g (quarenta e três gramas e duzentos e trinta e nove miligramas).

Ora, a prova dos autos é clara tanto em relação à materialidade como à autoria do delito, dando conta de que o apelante praticava a conduta ter em depósito para fins de comercialização do entorpecente.

A materialidade da ação delituosa se configura no termo de apreensão e apresentação de drogas e no Laudo Definitivo de Constatação.

No que tange a autoria, embora esta tenha sido negada pelo apelante Anderson Moraes de Jesus, em seu interrogatório, conforme declarou: (fl. 668):

que vive em união estável com a acusada Maria Sandra. Que sempre trabalhou para conquistar seus objetivos. Que já trabalhou como ajudante de pedreiro e atualmente é moto-taxista. Que não é usuário de drogas, nem traficante. Que não acompanhou os policiais na busca da droga dentro da sua residência, pois ficaram na sala, aguardando o término da operação. Que não sabe a origem da droga. Que sua esposa é funcionária pública e não é traficante. Que soube pelo delegado que foi encontrado em sua residência



50 gramas da substância aparentemente conhecida como Oxi. Que foi torturado pelos policiais com a bolsa em que a sua esposa, Maria Sandra, guardava as lingerie que comercializava, e por esse motivo, não restou aparente as agressões sofridas.

Tais argumentos alegados pelo recorrente não constitui prova suficiente que o isente de responsabilização penal, não encontrando amparo face a contradição com outros depoimentos colhido na fase inquisitorial, ratificada em juízo, uma vez que, as três testemunhas ouvidas em juízo, policiais militares que fizeram a apreensão das drogas e a prisão do acusado, são unânimes em afirmar sua participação, uma vez que o entorpecente foi encontrado na sua residência.

Embora a defesa alegue que não restou demonstrada qualquer prova de que o apelante ANDRESON comercializasse drogas, observa-se que ao contrário dos argumentos da defesa, restou sobejamente comprovada por meio das provas ora coligidas nos autos, merecendo destaque o depoimento colhido da testemunha JOÃO FERREIRA NETO, que em seu depoimento prestados em juízo (fl. 641), declarou, in verbis:

(...) QUE estava presente na operação realizada para prender os acusados. Tal operação é oriunda de uma investigação, com interceptação telefônica. Que ao cumprirem o mandado de prisão em desfavor dos acusados, encontraram a quantia de 50gr da substância aparentemente conhecida como Oxi no interior da residência dos mesmos. Que antes de efetuarem a prisão, um dia antes, no intuito de se certificar da comercialização de drogas no ambiente, ficaram disfarçados às proximidades da residência, foi quando confirmaram a movimentação suspeita de pessoas comprando drogas. Que antes dessa operação nunca havia prendido os acusados. Que no momento de sua prisão, Andreson confessou que a droga era dele. Que adentraram no imóvel aproximadamente às 06h00. Que não recorda se encontraram dinheiro, nem qualquer aparato para embalagem e comercialização da droga. Que os acusados não ofereceram resistência. (...).

De acordo com o depoimento do policial civil LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DA SILVA (fl. 668), in verbis:

(...) que participou da prisão efetiva dos acusados. Que na ocasião foi encontrado na residência dos mesmos, 50gr da substância aparentemente conhecida como Oxi. Que os acusados viviam juntos. Que a prisão foi em decorrência do cumprimento de um mandado de busca e apreensão. Que no momento da prisão os dois acusados estavam no recinto. Que a droga foi encontrada dentro do quarto do casal, em uma caixa de produtos eróticos. Que não conversou com os autuados, e não sabe se alguém assumiu a propriedade da droga. Que nunca prendeu os acusados antes. Que além dos acusados, o filho do casal (criança) estava presente no momento da prisão. Que o Delegado estava presente na operação. (...).



Por fim foi ouvida a testemunha IPC KERLY FRANCISCO ARAÚJO SOEIRO (fl. 668), in verbis:

QUE a prisão ocorreu em virtude de um mandado de busca e apreensão na residência dos acusados. Que foi encontrado no quarto do casal, dentro de uma caixa de produtos eróticos, 50gr da substância aparentemente conhecida como Oxi. Que devido o lapso temporal não recorda de muitos detalhes da operação.

Em observância aos depoimentos colhidos em juízo, terem sido uníssonos, sem contradição, há de ressaltar sua credibilidade como elementos de convicção, bem como corroborados com outros elementos de prova produzidos nos autos, bem como o fato da ação penal ter se originado da investigação policial nominada Operação Ilha Grande, que objetivando combater o tráfico daquele município de Gurupá e municípios circunvizinhos, que dentre os meio utilizados na operação, consta a interceptação telefônica de possíveis agentes associados ao tráfico na região, dentre as conversas proferida entre os suspeitos envolvidos, há citação de ANDRESON, não pairando qualquer dúvida acerca do envolvimento do réu no comércio ilícito de entorpecente, constituindo um arcabouço de convicção, aptos a respaldar a sentença condenatória prolatada pelo juízo monocrático.

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.VIOLAÇÃO DOS ARTS. 155 E 386, VII, DO CPP. CONDENAÇÃO LASTREADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS PRODUZIDAS NA FASE INQUISITORIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO EXTRAJUDICIAL DO RÉU, RETRATADO EM JUÍZO. RATIFICAÇÃO POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS, COLHIDOS JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A condenação do acusado não se deu exclusivamente com base no depoimento prestado pela vítima na fase inquisitorial. Conforme se extrai do decreto condenatório, este encontra-se lastreado, também, na prova testemunhal e no próprio depoimento do acusado, os quais foram produzidos em juízo, com plena garantia ao contraditório e à ampla defesa.

2. Nesse contexto, é inadmissível o exame do pedido de absolvição do réu, pois o Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, concluiu que a materialidade e autoria do crime de porte ilegal de arma de fogo atribuídas ao acusado restaram devidamente fundamentadas em provas colhidas tanto na fase inquisitorial quanto na fase judicial, notadamente os depoimentos das testemunhas e dos policiais que efetuaram o flagrante 3. Cumpre ressaltar que, conforme o disposto no art. 155 do Código de Processo Penal, não se mostra admissível que a condenação do réu seja fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e não repetíveis. Contudo, mister se faz reconhecer que tais provas, em atendimento ao princípio da livre persuasão motivada do juiz, desde que corroboradas por elementos de convicção produzidos na fase judicial, podem ser valoradas na formação do juízo condenatório.

4. No caso em apreço, malgrado o réu tenha se retratado em juízo, verifica-se que as declarações por ele prestadas na fase inquisitiva foram confirmadas em juízo pelos policiais responsáveis por sua prisão em flagrante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ-SP – 1304665, Relator: Ribeiro Dantas, Data de Julgamento: 23/08/2018, 5ª Turma Criminal, Data de Publicação: 03/09/2018).



Sob esse prisma, nota-se que as provas coligidas aos autos, sob o crivo da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, são idôneas e convergentes quanto ao envolvimento do recorrente no tráfico de drogas, por isso que o acervo probatório se mostra hígido para arrimar o édito condenatório, não podendo prosperar os argumentos de que a droga encontrada em sua residência, mais precisamente em seu quarto não lhe pertencia, muito menos ainda que foram plantadas pelos policiais, a defesa não trouxe elementos que corroborasse com tais afirmativas, afim de desconstituir o acervo probatório presente nos autos que evidenciam a autoria delitiva no crime de comercialização de entorpecente.

In casu, com a análise detida dos autos, entendo impossível o acolhimento da pretensão absolutória como requereu a defesa. Em consonância com o exposto, jurisprudência pátria:

TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVAS. PALAVRA DOS POLICIAIS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NATUREZA DA DROGA. READEQUAÇÃO. DESPROVIMENTO. Incabível a absolvição quando a análise dos depoimentos dos policiais, associada à apreensão da droga e do dinheiro em poder do réu comprovam a traficância por ele exercida. O crime descrito no artigo da Lei /06 é misto alternativo, de natureza múltipla, o que equivale a dizer que todas as condutas nele descritas, separada ou conjuntamente, enquadram-se na tipificação legal do crime de tráfico de drogas, sendo prescindível, para sua caracterização, a realização de atos de venda do entorpecente. Impõe-se readequar a valoração negativa das consequências do crime para a circunstância específica prevista no art. da Lei /2006, quando o fundamento para a majoração da pena-base for a natureza da droga traficada pelo réu. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF – 20150110402447, Relator: Nilsoni de Freitas, Data de Julgamento: 25/08/2016, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: 08/09/2016).

Via de efeito, a alegação de insuficiência de provas se mostra absolutamente inverossímil: os depoimentos colhidos na instrução processual provam que foi encontrado na residência do apelante 02 (duas) embalagens confeccionadas em plásticos transparente, contendo substância petrificada de cor branca, conhecida como COCAÍNA, a qual pesava o total de 43,239 (quarenta e três gramas e duzentos e trinta e nove miligramas. Desse modo, andou bem o juízo a quo ao assentar no édito condenatório a inexistência de dúvidas quanto à ocorrência do crime de tráfico e ao conferir validade aos depoimentos prestados pelas testemunhas, policiais civis que presenciaram o flagrante do crime do apelante.

Esclareço que o depoimento prestado por policial é revestido de validade e credibilidade, pois além de ostentar fé pública, na medida em que provém de agente público no exercício de sua função, fora prestado mediante compromisso legal. Aliás, 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. Releva salientar que 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 pelo magistrado como elemento de convencimento, consoante orienta nossa jurisprudência:



APELAÇÃO PENAL. TRAFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. DEPOIMENTO POLICIAL. VALIDADE. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO. USUÁRIO. INSUBSISTÊNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. NÃO CABIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. (...) Não há como desconstituir os testemunhos policiais sobre fatos observados no cumprimento da função pública, vez que estão revestidas de presunção de legitimidade e credibilidade, principalmente quando firmes e coerentes entre si, ainda mais por terem sido confirmadas em Juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. (...) (TJ-PA – APL: 00067406720108140051, Relator: Ronaldo Marques Valle, Data de Julgamento: 12/05/2015, 2ª Câmara Criminal Isolada, Data de Publicação: 14/05/2015).

Ora, da análise pormenorizada dos excertos testemunhais transcritos ao norte, verifica-se que os depoimentos prestados pelos policiais corroboraram para a exata elucidação dos fatos sub judice, sendo cediço que tais meios de prova gozam da mais elevada credibilidade, eis que coesos e harmônicos. Nesse sentido, colaciono outra decisão acerca do assunto, a saber:

APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CORRUPÇÃO ATIVA. MATERIALIDADE E AUTORIAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. VALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO EVIDENCIAM A NARCOTRAFICÂNCIA. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE NARCOTRÁFICO PARA O PREVISTO NO ART. 28, "CAPUT", DA LEI DE DROGAS. PENA MANTIDA. NÃO HÁ "BIS IN IDEM" SE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SE BASEIA EM PROCESSO-CRIME DISTINTO DAQUELE GERADOR DOS MAUS ANTECEDENTES. AFASTAMENTO DO REDUTOR DO § 4º, DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO PARA OS CRIMES DE NARCOTRÁFICO E DE CORRUPÇÃO ATIVA. IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO. (...) Depoimentos dos policiais harmônicos e uníssonos no sentido da responsabilização criminal do réu. Validade dos seus depoimentos, mormente quando submetidos ao crivo do contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Precedentes do STF e do STJ. In casu", a autoria do crime de corrupção ativa ficou bem provada diante das seguras e coerentes palavras dos agentes policiais ouvidos sob o crivo do contraditório. A negativa simplória do réu, quando interrogado em Juízo, foi refutada pelos demais elementos probatórios. (...) (TJ-SP – APL: 00022572420138260428, Relator: Airton Vieira, Data de Julgamento: 20/08/2015, 1ª Câmara Criminal Extraordinária, Data de Publicação: 09/09/2015).

Restando, portanto, devidamente comprovada, nos autos, a prática do crime de tráfico, pelo apelante ANDRESON MORAES DE JESUS, não há que se falar, por nenhum fundamento, em absolvição por insuficiência de provas do mesmo, devendo ser mantida a sentença condenatória proferida nos autos.

Portanto, a alegação de uso da droga para consumo próprio não é suficiente para absolvição quando a materialidade delitiva está comprovada através do Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 23) e do laudo toxicológico definitivo (fl. 520) e a autoria do crime está evidenciada no depoimento das testemunhas de acusação.

A aplicação do In dubio pro reo somente ocorreria, se os fatos, conjuntamente com as provas, não fossem capazes de dar certeza sobre o cometimento do crime por parte do apelante.





Destaco o entendimento de André Nicolitt, juiz e professor da Universidade Federal Fluminense, a respeito do assunto, preleciona: Note-se que o In dubio pro reo tem incidência no momento do julgamento pelo magistrado, quando existir uma dúvida em relação à existência do fato e/ou quanto à autoria, enquanto a presunção de inocência atua durante todo o curso do processo.

Vale ressaltar que nossa legislação pátria consagra o princípio da livre convicção fundamentada, pela qual o magistrado não fica adstrito a critérios valorativos, sendo, portanto, livre na sua escolha, aceitação e valoração das provas. Nos termos do artigo 381, III, do CPP, assim a sentença somou os motivos de fato e de direito que formaram o convencimento do magistrado.

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS. FORTE ELENCO PROBATÓRIO. CONFISSÃO DO CORRÉU E DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO POR AUTORIDADES POLICIAIS. VALIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. DECISÃO UNÂNIME. (...) É válido, enquanto instrumento de prova, o depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presenciou o momento do flagrante. Recurso improvido. Decisão unânime. (TJ-PE - APL: 2750238, Relator: Antônio de Melo e Lima, Data de Julgamento: 19/10/2015, 1ª Câmara Extraordinária Criminal, Data de Publicação: 29/10/2015).

Assim, o pedido de absolvição do apelante não merece prosperar, posto que ficou sobejamente demonstrada a responsabilidade penal do apelante pelo crime de tráfico de entorpecente.

#### DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPUTAÇÃO DE TRÁFICO DE DROGAS ILÍCITAS PARA O DE CONSUMO PRÓPRIO:

O pleito em análise respalda-se na tese de que o entorpecente encontrado com o recorrente seria para consumo próprio, ressaltando-se tratar apenas de um mero usuário de drogas. Adianto que o pedido formulado pela defesa não merece prosperar, conforme razões jurídicas expostas.

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

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 (...).

Como mencionado alhures, a materialidade está comprovada por meio do Laudo Toxicológico Definitivo (fl. 520) e a autoria por intermédio da prova testemunhal colhida nos autos.

Em consonância com o laudo e depoimentos em juízo, foi encontrado na residência do apelante com 43,239 (quarenta e três gramas e duzentos e trinta e nove miligramas) da substância vulgarmente conhecida como



COCAÍNA. Relativamente à tese de que a droga se destinava apenas para o consumo próprio não encontra respaldo nos autos, pois está sobejamente demonstra a prática pelo recorrente do verbo nuclear ter em depósito, nos termos do artigo 33, §1º e incisos, 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.

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. São Paulo: 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 (...).

No presente caso, o acervo probatório evidencia que a substância entorpecente apreendida destinava-se à venda, haja vista as circunstâncias em que o flagrante foi efetuado, após o cumprimento de mandado de prisão decorrente de operação Ilha Grande oriunda de uma investigação com interceptação telefônica, em que os interlocutores faziam referência ao nome do apelante como um dos envolvidos no tráfico na região, bem como a forma como a droga estava acondicionada, localizado no interior da residência, mais precisamente dentro do quarto do apelante, em uma caixa de produtos eróticos.

Ressalte-se ainda as declarações prestadas pelo investigador de polícia civil JOÃO FERREIRA NETO presente na apreensão da droga e prisão do acusado, que afirmou que um dia antes, da ação que resultou na prisão do apelante, no intuito de se certificar da comercialização de drogas na referida residência, ficaram disfarçados às proximidades da residência, quando observaram a intensa movimentação de pessoas suspeita comprando drogas.

A jurisprudência pátria é assente em não admitir a desclassificação pretendida em face a existência de provas robustas sobre a prática da traficância de drogas ilícitas:

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS MINORADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. (...). 2. Não havendo nos autos qualquer prova de**



exclusividade de uso da droga apreendida, sendo da defesa, e não da acusação, o ônus da prova cabal e irrefutável desta alegação de ser o réu apenas usuário, inviável falar-se em desclassificação para o delito de porte de droga para o uso próprio. 3. Recurso não provido. (TJ/MG - APR n.º 10332140006146001/MG, Relator: EDUARDO BRUM, 4ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 24/02/2016, Data de Julgamento: 02/03/2016). Grifei. APELAÇÃO. Lei N.º 11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO DIANTE DA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA CARCERÁRIA. POSSIBILIDADE. I. (...). II. A quantidade, a natureza e a forma como estava acondicionada a droga, as circunstâncias e o local em que se deu a abordagem e apreensão dos entorpecentes, comprovam a intenção da mercancia e, corolário, o fato descrito na denúncia, sendo descabida a desclassificação pretendida. Aliás, o fato do acusado dizer-se usuário não afasta a traficância, pois não é incomum o viciado comercializar a droga para sustentar o vício. Ressalto, outrossim, que o acusado não trazia consigo nenhum petrecho para o consumo da droga. III. (...). APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ/RS - ACR n.º 70062355649, Relator: JOSÉ LUIZ JOHN DOS SANTOS, 3ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 24/08/2016, Data de Publicação: 02/09/2016). Grifei.

No mesmo sentido, colaciono jurisprudência desta Egrégia Corte de Justiça: 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. 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). Grifei.

Posto isso, entendo não ser cabível o pleito de desclassificação do crime de tráfico de entorpecente para o de posse para consumo próprio.

#### DA REDUÇÃO DA PENA APLICADA:

O presente recurso tem por objeto a reforma da sentença condenatória, objetivando a redução da pena aplicada ao apelante decorrente da ausência de fundamentação idônea para a exasperação da reprimenda acima do mínimo legal.

Adianto, prima facie, que não acolho o pedido em questão.

No direito brasileiro, a atividade judicial de dosagem da pena privativa de liberdade, em atenção à garantia da individualização da pena, encartada no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República de 1988, segue ao



critério trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal: primeiro, fixa-se a pena-base à luz das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal; em seguida, analisa-se a existência de circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas e, por fim, verifica-se a presença das causas de diminuição e aumento de pena.

Para melhor compreensão da matéria, trago à colação o teor os dispositivos constitucional e legal testilhados, in verbis:

CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL/88 –

Art. 5º. [...].

XLVI – A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

CÓDIGO PENAL:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Compulsando a sentença penal condenatória (fls. 700/703-v), nota-se que na 1ª fase da dosimetria da pena o magistrado singular, em observância ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou a pena-base ao apelante em 06 anos e 03 meses de reclusão, e mais 625 dias-multa, exasperando-a do mínimo legal em razão da valoração negativa da circunstância judicial, do art. 59 do Código penal, antecedentes.

É de conhecimento comum que no 1º estágio da individualização da pena, o julgador dispõe da chamada discricionariedade juridicamente vinculada: sem desprender-se do dever de motivação da sua decisão, concretiza a pena-base com relativa subjetividade, sem poder, contudo, desbordar da quantidade mínima e máxima abstratamente cominada no tipo legal,



consoante leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: p. 414):

Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando à suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada) [...].

Na perspectiva valorativa da pena, basta a existência de uma circunstância judicial negativa para que a pena-base já não possa mais ser fixada no mínimo legal [STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000]. Aqui, convém mencionar que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada [STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no HC 149.456/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Publicação: 02/05/2012].

Nossa Corte Suprema, no mesmo diapasão, já assentou que o juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo [STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000]. Grifei.

Segundo o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 11ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 418), in verbis: é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, caput, para a fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento à aplicação da pena no mínimo. No mesmo sentido, Cleber Masson (Direito Penal Esquematizado, 2ª Edição, Editora Método: p. 592), ensina, in verbis: Somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal [...].

No presente caso, verifico a presença de circunstância judicial (antecedentes) desfavorável ao ora apelante, devidamente fundamentado, conforme decisão que trago a colação in verbis:

a.2) antecedentes: Verifico que o réu ostenta sentença condenatória, nos autos do processo nº 0001243-30.2015.8.14.0020, com trânsito em julgado no curso da presente ação, consoante certidão criminal (fl. 695) e, portanto, tal circunstância é desfavorável ao mesmoa.



O magistrado adotou fundamentos concretos e coerente com o caso em discussão, exasperando a pena base acima do seu mínimo legal, sem qualquer arbitrariedade ou exorbitância como quis parecer a defesa, motivo pelo qual não acolho o pedido com base no livre convencimento motivado.

DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - INOCORRÊNCIA

Neste capítulo, quanto a incidência da causa de diminuição prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, cujo teor dispõe, in verbis:

Art. 33. (...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, , desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (

Entendo que para beneficiar o apelante com a minorante em análise não basta que ele seja primário e de bons antecedentes, este não pode também dedicar-se às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, devendo ser cumpridos os 4 (quatro) requisitos do referido artigo, em conjunto, não se admitindo, portanto, que se encaixe em somente um ou alguns.

Oportuno mencionar que uma das questões que têm ensejado grande dificuldade na aplicação da Lei de Drogas é a minorante contida no §4º do seu artigo 33. Em linhas gerais, a doutrina tem se inclinado no sentido de apontar que, presentes os requisitos previstos no tipo derivado, é direito do réu a sua aplicação. Esta é mesmo a posição mais indicada, diante da forma que foi positivada a privilegiadora.

Nessa linha de raciocínio, um agente apanhado na traficância, mesmo sem investigação anterior, com grande quantidade de drogas ou em situação que se possa dizer que não é um pequeno ou eventual traficante pode ser tido como alguém que se dedica às atividades criminosas. Da mesma forma, quem ostenta extensa ficha de ações penais e inquéritos policiais também pode ser classificado como alguém dedicado às atividades criminosas. Essa é a melhor interpretação a ser dada para a correta aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei nº. 11.343/2006. Nesse sentido, precedente do Supremo Tribunal Federal:

CONTROVÉRSIA REFERENTE À APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. DECISÃO QUE INDEFERE O BENEFÍCIO AO RECORRENTE COM BASE NA QUANTIDADE DA DROGA E NA FORMA DE ACONDICIONAMENTO: POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. (...). 2. Na espécie, os fatos que ensejaram a não aplicação da causa de diminuição prevista na nova Lei de Tóxicos (quantidade da droga e forma de acondicionamento) são hígidos e suficientes para atestar a dedicação do



Recorrente às atividades criminosas. 3. (...). [STF, RHC 94806/PR, Rel. Min. Carmen Lúcia, Publicação: 16/04/2012]. Grifei.

Cediço que a Lei nº 11.343/2006, ao tempo em que conferiu tratamento mais rigoroso aos grandes traficantes e àqueles que se entregam com frequência ao tráfico de entorpecentes, majorando as penas previstas na lei anterior, instituiu uma benignidade modulada em relação ao pequeno traficante, com a previsão de causa especial de diminuição da pena, desde que cumulativamente preenchidos os requisitos legais.

Cuida-se de medida de política criminal que visa beneficiar o indivíduo envolvido com o crime pela primeira vez, cujo contexto não evidencia maior gravidade e distanciá-lo do traficante contumaz, já que há risco ponderável de repetição do delito e, conseqüentemente, profundo abalo à sociedade. Segundo entendimento já sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, constatado que o paciente preenche as condições necessárias ao reconhecimento do benefício do § 4º do artigo 33 da Lei Nº 11.343/2006, direito subjetivo do apenado, impõe-se a mitigação da sanção que lhe foi assestada (HC 122.762 / SP, Min. Rel. Jorge Mussi, Publicação: 31/08/2009).

As balizas para concessão da causa de diminuição de pena (Lei Nº 11.343/2006, artigo 33, §4º) são as seguintes: a) ser o agente primário, b) possuidor de bons antecedentes, c) não se dedicar a atividades criminosas e d) não integrar organização criminosa.

Em análise aos depoimentos constantes nos autos, fica evidente que o ora apelante dedica-se às atividades criminosas, de acordo com os policiais ouvidos em juízo foram uníssonos em afirmar a existência de interceptação telefônica, onde os interlocutores citam o apelante como traficante da região, considerando que o flagrante se deu após cumprimento de mandado de prisão na residência do réu, onde foi encontrado entorpecente no interior do quarto do recorrente, caracterizando a prática do tráfico e a dedicação à atividade ilícita.

Destaque-se ainda que o apelante é portador de maus antecedentes, uma vez que possui sentença condenatória, nos autos nº 0001243-30.2015.8.14.0020, com trânsito em julgado no curso da presente ação, conforme certidão (fl. 695), o que já serve como indicador de que o mesmo está voltado a prática delitiva.

Desta feita, entendo que o recorrente não faz jus a benesse prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, devendo, neste ponto, ser mantida a sentença singular que afastou a possibilidade da incidência do referido redutor a partir da análise de elementos concretos contidos nos autos.

Face o exposto, entendo nesse dispositivo a sentença guerreada deva ser mantida.

DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO:



À luz do inciso I, do artigo 44 do Código Penal, entendo que a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos mostra-se incabível na espécie, pois a pena concreta é superior a 4 anos de reclusão.

#### EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA

Indefiro a exclusão ou redução quanto ao valor da multa imposta na sentença condenatória, tendo em vista que a multa é sanção penal imposta pelo legislador, cominada ao tipo penal imputado ao apelante e, a dispensa de seu pagamento ou sua redução, não há previsão legal, configurando-se eventual isenção afronta ao princípio da legalidade.

Ante o exposto, conheço do presente recurso e, no mérito, nego provimento à pretensão recursal, mantendo em sua integralidade a sentença ora recorrida.

É como voto.

Belém/PA, 18 de junho de 2019.

Desembargadora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS  
Relatora