



ACÓRDÃO Nº _____
SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO PENAL
PROCESSO Nº 0002201-73.2017.8.14.0140
COMARCA DE ORIGEM: VARA ÚNICA DO TERMO JUDICIÁRIO DE CACHOEIRA DO PIRIÁ/PA
APELANTE: MARIVALDO FERREIRA DOS SANTOS
REPRESENTANTE: SAMUEL BORGES CRUZ (OAB/PA 9789)
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA DO SOCORRO DA SILVA ABUCATER
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006.

1. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS: IMPOSSIBILIDADE. AMPLO CONJUNTO PROBATÓRIO APTO PARA A MANUTENÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. MATERIALIDADE DO CRIME COMPROVADA ATRAVÉS DO LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO (FL. 94-95), O QUAL ATESTA PARA A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA EM POSSE DO ORA APELANTE, TRATANDO-SE DE 03 (TRÊS) EMBALAGENS EM SACO PLÁSTICO, PESANDO APROXIMADAMENTE 256 (DUZENTOS E CINQUENTA E SEIS) GRAMAS, DE TÓXICO POPULARMENTE CONHECIDO COMO 'MACONHA'. AUTORIA DELITIVA CRISTALINAMENTE DEMONSTRADA POR MEIO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS PRESTADOS PELOS AGENTES POLICIAIS QUE PARTICIPARAM DAS DILIGÊNCIAS QUE CULMINARAM COM A PRISÃO DO APELANTE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS QUE PREJUDIQUEM A SUA VALIDADE. AGENTES PÚBLICOS DOTADOS DE FÉ PÚBLICA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE DÚVIDAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

2. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO: IMPOSSIBILIDADE. HAVENDO COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME DE TRÁFICO, NÃO HÁ COMO ACOLHER A PRETENSÃO DEFENSIVA DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

3. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO: NÃO CONHECIMENTO. O PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO PODE SER CONHECIDO, POR AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL, JÁ QUE A REFERIDA BENESSE FORA EXPRESSAMENTE CONCEDIDA PELO MAGISTRADO A QUO EM SEDE DO DECISUM CONDENATÓRIO ORA ANALISADO.

4. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE. PENA EM CONCRETO FIXADA EM PATAMAR SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL NÃO ATENDIDOS.

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO, NA ESTEIRA DO RESPEITÁVEL PARECER MINISTERIAL. UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Acordam as Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer parcialmente do



presente recurso e, no mérito, negar provimento às pretensões recursais, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 30 dias do mês de julho de 2019.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges Miranda de Lobato.

Belém/PA, 31 de julho de 2019.

Desembargadora Rosi Maria Gomes de Farias
Relatora

SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO PENAL
PROCESSO Nº 0002201-73.2017.8.14.0140
COMARCA DE ORIGEM: VARA ÚNICA DO TERMO JUDICIÁRIO DE CACHOEIRA DO PIRIÁ/PA
APELANTE: MARIVALDO FERREIRA DOS SANTOS
REPRESENTANTE: SAMUEL BORGES CRUZ (OAB/PA 9789)
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA DO SOCORRO DA SILVA ABUCATER
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto em favor de Marivaldo Ferreira dos Santos, por intermédio de advogado particular regularmente habilitado nos autos, objetivando reformar a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da Vara Única do Termo Judiciário de Cachoeira do Piriá/PA (fls. 65-70), que julgando procedente a pretensão punitiva estatal, o condenou à pena de 5 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, além do pagamento de 500 dias-multa, pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Narrou a denúncia (fls. 02-04), que no dia 14/05/2017, por volta das 17h00min, o denunciado, ora apelante, teria sido preso em flagrante delito por estar transportando 3 (três) porções, em um saco plástico, substância entorpecente popularmente conhecida como 'maconha', pesando aproximadamente 275g (duzentos e setenta e cinco gramas).

Consta ainda na exordial acusatória que no dia e hora supracitados, uma guarnição da Polícia Militar estava realizando abordagens rotineiras no ramal Vila do Baixinho, quando avistou o ora apelante conduzindo uma motocicleta Honda CG 125 Fan, de placa JVF 9616, retornar bruscamente ao ver a viatura da polícia, ato contínuo, os policiais empreenderam diligências e conseguiram deter o condutor da motocicleta. Relatou que ao realizarem a vistoria pessoa no ora apelante, os agentes policiais teriam encontrado em sua mochila, três porções, em um saco plástico, pesando aproximadamente 275g (duzentos e setenta e cinco gramas), de entorpecente vulgarmente conhecido como 'maconha'. Pontuou que, perante a autoridade policial, o ora apelante teria confessado a posse do entorpecente, alegando, em sua defesa, que adquiriu a droga para consumo



próprio, visto que é dependente químico desde os 14 (catorze) anos de idade.
Diante dos fatos, o representante do Ministério Público pugnou pela condenação do ora apelante como incurso nas sanções punitivas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Alegações Preliminares, fls. 46-48.
Recebimento da denúncia em 03/07/2017, fl. 50.
Termo de Audiência de Instrução e Julgamento, fls. 56-57, 60-62 (mídia).
Memoriais Finais do Ministério Público, fl. 60 (mídia).
Alegações Finais da Defesa, fl. 60 (mídia).
Sentença condenatória prolatada em 13/09/2017, fls. 65-70.
Recurso de apelação interposto em 22/09/2017, fl. 79.
Em suas razões recursais (fls. 80-92), a defesa postulou pela absolvição do ora apelante sob a tese de insuficiência de provas ou, alternativamente, a desclassificação da conduta para o delito de posse para consumo próprio, nos moldes do artigo 28, da Lei de Drogas. Subsidiariamente, requereu a aplicação da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, previsto no artigo 33, §4º, da Lei de Entorpecentes, e a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.
Em sede de contrarrazões (fls. 99-101), o representante do Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.
Nesta Superior Instância (fls. 110-112), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio da Procuradora de Justiça Ana Tereza do Socorro da Silva Abucater, pronunciou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.
É o relatório, com revisão realizada pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Passo ao voto.

ACÓRDÃO

Atendidos os pressupostos de Admissibilidade Recursal, mormente à adequação e tempestividade, conheço do presente recurso.

Como dito alhures, trata-se de recurso de Apelação Penal interposto em favor de Marivaldo Ferreira dos Santos, por intermédio de advogado particular regularmente habilitado nos autos, objetivando reformar a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da Vara Única do Termo Judiciário de Cachoeira do Piriá/PA (fls. 65-70), que julgando procedente a pretensão punitiva estatal, o condenou à pena de 5 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, além do pagamento de 500 dias-multa, pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Em suas razões de apelação (fls. 80-92), a defesa postulou pela absolvição do ora apelante sob a tese de insuficiência de provas ou, alternativamente, a desclassificação da conduta para o delito de posse para consumo próprio, nos moldes do artigo 28, da Lei de Drogas. Subsidiariamente, requereu a aplicação da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, previsto no artigo 33, §4º, da Lei de Entorpecentes, e a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

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

1. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS:



Requeru a defesa a absolvição do ora apelante sob o argumento de insuficiência de provas para a condenação, alegando a existência dúvidas quanto à autoria e materialidade do crime apurado nos autos.

Em que pese as argumentações defensivas, adianto que a pretensão recursal em testilha não merece guarida, conforme será demonstrado.

O crime de tráfico ilícito de entorpecentes está previsto no artigo 33, da Lei nº 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 tipo penal relativo ao crime de tráfico de drogas, o nobre jurista Guilherme de Souza Nucci, expõe: (...) que o tipo é misto alternativo, ou seja, o agente pode praticar uma ou mais condutas, respondendo por um só delito (...) (Leis Penais e Processuais Comentadas, Vol.1. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 248). No caso em tela, compreendo que a materialidade do crime de tráfico ilícito de drogas está comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 06-12), Boletim de Ocorrência Policial (fl. 13), do Auto de Apresentação e Apreensão de Objeto (fl. 14), do Laudo Provisório de Constatação de Substância Entorpecente (fl. 15), e do Laudo Toxicológico Definitivo (fls. 94-95), os quais atestam que foram encontrados na posse do ora apelante 256g (duzentos e cinquenta e seis) gramas, da substância tóxica pertencente ao grupo químico da Cannabis Sativa L., vulgarmente conhecida como 'maconha'.

Sob o prisma 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, reprisando em juízo o depoimento prestado na fase inquisitiva, de maneira a formar um conjunto probatório harmônico e convincente quanto ao envolvimento do ora apelante com a prática do crime de tráfico de entorpecentes.



Os Policiais Militares José Gracielson da Paixão Souza e Daniel Lopes de Abreu, de maneira coesa e coerente, relataram, de maneira uníssona, que no dia dos fatos, por volta das 17h, estava realizando abordagens no ramal da Vila do Baixinho, juntamente com a sua guarnição, quando perceberam que uma motocicleta Honda Fan, conduzida pelo acusado, ao ver a viatura, retornou bruscamente e empreendeu em fuga. Que, então, o comandante da guarnição, deu ordem e a equipe diligenciou atrás do acusado, conseguindo êxito em sua detenção. Que, durante a revista pessoal, foram encontrados em sua mochila três porções em saco plástico, totalizando aproximadamente 275 gramas, a qual era semelhante ao vegetal *Canabis Sativa L.* e uma balança de precisão. Que foi dado voz de prisão ao acusado, e realizada a sua condução à autoridade policial, juntamente com o entorpecente, a balança de precisão e a motocicleta, para a lavratura dos procedimentos cabíveis.

Em que pese a negativa de autoria apresentada pelo apelante, alegando ser mero usuário de entorpecentes, verifico que a prova testemunhal coligida na fase inquisitiva e na fase judicial, com respeito ao debate democrático, isto é, sob o crivo das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, é harmônica e convincente, sendo capaz de revelar o envolvimento do ora apelante com a prática do crime de tráfico de drogas, notadamente no que tange a realização do verbo nuclear trazer consigo, visto que mantinha em sua posse substâncias entorpecentes ilícitas.

Não obstante, é de se ressaltar que a quantidade de droga apreendida se encontrava devidamente fracionada e manufaturada ao modo típico do repasse ao consumo a varejo, evidenciando sua finalidade mercantil. Importa consignar, assim, que para a configuração do delito em espécie não é necessário a ocorrência da venda efetiva da droga, bastando que o agente aja com dolo ao realizar qualquer dos núcleos constantes do referido dispositivo legal. Neste sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. (...). DISPENSÁVEL O ATO DA VENDA PARA CONFIGURAÇÃO DO TRÁFICO DE DROGAS. O tráfico de drogas é tipo múltiplo de conteúdo variado, havendo diversos verbos nucleares que o caracterizam; portanto, o flagrante do ato da venda é dispensável para sua configuração, quando restar evidente que a destinação dos entorpecentes é a comercialização. Estando o réu com significativa quantidade de droga quando abordado em sua casa e não carregando qualquer petrecho comumente utilizado para o consumo da droga, fica comprovado que a destinação da droga era a ilícita mercancia. (...). (TJRS – HC Nº 70066602467, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Julgado em 24/09/2015). Grifei

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. (...). CONFIGURADA A POSSE DA DROGA PARA MERCANCIA. DESNECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DO ATO DE COMERCIALIZAÇÃO. (STF-HC Nº 69.806/GO). (...). 2. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não se faz necessária a comprovação do ato de comercialização da droga, confira-se: A noção legal de tráfico de entorpecentes não supõe, necessariamente, a prática de atos onerosos ou de comercialização. (STF, HC nº 69.806/GO, Re. Min. Celso de Mello, DJU 04.06.2013). (...). (TJCE – APL: 00513380420138060167 CE, Relator: MARIA EDNA MARTINS, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 13/12/2016).



Grifei

Destarte, observo que as provas produzidas ao longo da instrução processual são insofismáveis para a manutenção do juízo de subsunção condenatório. Assim, não há que falar em falta de provas, não tendo a defesa conseguido, minimamente, comprovar as teses por si sustentadas. Sobre o tema a jurisprudência orienta, a saber:

TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. PRIVILÉGIO. RECURSO EM LIBERDADE. 1. As condições do flagrante – auto de apresentação e apreensão de drogas, laudo de exame químico que confirma a natureza de substância e o depoimento do usuário na delegacia – são suficientes para demonstrar a prática do crime de tráfico de entorpecentes. 2. Os depoimentos prestados por policiais, agentes públicos no exercício de suas atribuições, merecem credibilidade. Não podem ser desconsiderados. 3. (...). (TJDF – APL: 0012132-27.2017.8.14.8.07.0001, Relator: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 13/12/2018, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: DJE 18/12/2018, p. 147/175). Grifei

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO ACOLHIMENTO. (...). 1. Verificado nos autos, especialmente por meio da prova testemunhal, corroborada pelas provas obtidas por meio de interceptação telefônica, que o recorrente praticava o narcotráfico, não há falar em absolvição. (...). (TJSC – APR: 00006122820168240035 Ituporanga, Relator: ROBERTO LUCAS PACHECO, Data de Julgamento: 31/08/2017, Quarta Câmara Criminal). Grifei

APELAÇÃO – TRÁFICO DE DROGAS – PROVAS APTAS À CONDENAÇÃO – DEPOIMENTOS COESOS DOS POLICIAIS MILITARES. (...). Por estarem comprovadas a materialidade delitiva e a autoria através dos depoimentos coesos dos policiais militares que realizaram a prisão, torna-se evidente a existência de elementos sólidos para conduzir à procedência da persecução penal e condená-lo pela prática do crime de tráfico de drogas. Inteligência do artigo 33, da Lei nº 11.343/06. Recurso conhecido e improvido. (TJES – APL: 00112797820168080048, Relator: NEY BATISTA COUTINHO, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Julgamento: 23/02/2018). Grifei

Observe-se, por imperioso, que os depoimentos prestados pelos policiais que participaram da operação que culminou na apreensão da droga na posse do ora apelante se mostram seguros e coesos, esclarecedores acerca dos fatos, seu desenrolar e as circunstâncias em que a droga fora apreendida, sendo cediço que o depoimento prestado por policial é revestido de validade e credibilidade por ostentar fé pública na medida em que provém de agente público no exercício de sua função, principalmente quando 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.

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 local em que a substância entorpecente fora encontrada, bem como sua natureza e quantidade, além da forma em que estava acondicionada, sendo o acervo probatório hígido para arrimar o



édito condenatório.

Releva salientar que não há nos autos qualquer motivo que indique a existência de vícios nos depoimentos prestados pelos agentes públicos, sendo cediço que tais meios de prova gozam da mais elevada credibilidade quando coesos e harmônicos, como no presente caso, razão pela qual não só podem como devem ser levados em consideração pelo magistrado como elemento de convencimento, consoante orienta a jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CRIMINAL- DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS – CONTEXTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA A MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO POR TRÁFICO – DEPOIMENTOS POLICIAIS – VALIDADE (...). I – Se a prova dos autos, em seu conjunto, aponta para a materialidade e a autoria do delito de tráfico em desfavor dos réus, ainda que haja peremptória negativa de autoria, não há que se falar em desclassificação do crime para o delito de uso. II – O crime de tráfico de drogas, além de ser de mera conduta, é de ação múltipla e conteúdo variado, não havendo que se falar na prática de atos de mercancia para a sua configuração. III – Os depoimentos testemunhais dos policiais envolvidos na operação, desde que harmônicos com o contexto probatório e não maculados por interesses particulares, são idôneos para embasar a condenação. (...). (TJMG – APR: 10433180119060001 MG, Adilson Lamounier, Data de Julgamento: 14/05/2019, Data de Publicação: 20/05/2019). Grifei

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. (...). AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME COMPROVADAS. FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. (...). Assim, a autoria delitiva resta plenamente provada pelos depoimentos das testemunhas, os quais se mostram firmes, harmônicos e conclusivos, suficientes para embasar a condenação do réu, razão pela qual não há o que se falar em violação ao Princípio do in dubio pro reo. Ademais, a condição de policial não torna inválido o depoimento, que tem valor como de qualquer outra testemunha, merecendo credibilidade. (...). (2018.01331661-21, 188.118, Rel. VANIA LÚCIA CARVALHO DA SILVEIRA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-04-03, Publicado em 2018-04-09). Grifei

Assim, resta evidente que o ora apelante incorreu na prática de um dos verbos constituintes do tipo, pois, como cediço, o artigo 33 da lei prevê condutas múltiplas, vez que é misto alternativo, devendo o autor ser responsabilizada em razão da prática de qualquer uma delas e o conjunto probatório existente nos autos afigura-se harmônico e convincente, de forma a autorizar o juízo de subsunção típico da conduta descrita na denúncia uma vez que o apelante realizou um dos verbos nucleares do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, pois fora flagrado trazendo consigo substâncias entorpecentes em desconformidade com a norma vigente, conforme vastamente comprovado nos autos, nos moldes da Portaria nº 344/1998 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Assim, rechaço a pretensão recursal absolutória.

2. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO:

Consta das razões recursais que não teria sido evidenciada na instrução criminal a conduta delitiva do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico ilícito de entorpecente), mas sim a do artigo 28 do mesmo diploma



legal (porte de drogas para consumo próprio), tendo em vista que os entorpecentes se destinariam ao uso próprio.

Entretanto, adianto que razão não assiste a defesa.

O artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 descreve o crime de tráfico ilícito de drogas 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. O crime em questão é de perigo abstrato, pois a probabilidade de dano ao bem jurídico tutelado (saúde pública) independe de prova, sendo presumido pelo legislador na construção do tipo.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 344-345), adverte:

O tráfico ilícito de entorpecentes (...) é um crime de perigo (há uma probabilidade de dano ao bem jurídico tutelado) abstrato (independe de prova dessa probabilidade de dano, pois presumida pelo legislador na construção do tipo). (...) Não se permite que determinados entorpecentes circulem em sociedade porque seus danos, ao longo do tempo, já foram comprovados, não somente por médicos, cientistas, especialistas da área de saúde pública em geral, como também por fatos concretos. A saúde pública, bem jurídico imaterial, mas que significa a possibilidade de várias pessoas, em número indefinido, adoecerem e, por fim, morrerem, é atingida quando há tráfico ilícito de drogas (...).

No caso em tela, o ora apelante fora preso em flagrante conforme Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 14), trazendo consigo 03 (três) porções em saco plástico, totalizando aproximadamente 275 gramas, acondicionando substância entorpecente vulgarmente conhecida por 'maconha', conforme atestado pelo Laudo Toxicológico Provisório (fl. 15), tendo o resultado positivo para a substância Cannabis Sativa L., comprovado através do Laudo Toxicológico Definitivo (fls. 94-95), como também fora mencionado pelo douto magistrado de primeira entrância em sede do decisum condenatório prolatado, restando, portanto, definida a materialidade do crime. A autoria delitiva, por sua vez, estaria evidenciada por meio da prova testemunhal, a qual, de forma harmoniosa com as demais provas constantes dos autos, corroborando com o édito condenatório, sendo os depoimentos das testemunhas uníssonas em apontar o apelante como autor da prática delituosa.

Diante do teor dos depoimentos transcritos anteriormente no presente voto, constato que não está minimamente comprovada a alegação de que a droga apreendida destinava-se ao consumo pessoal do apelante, sendo certo que o ônus da prova sobre tais alegações lhe competia. A jurisprudência pátria orienta que é (...) impossível a desclassificação de tráfico para o uso de entorpecente tendo em vista que os acusados não comprovaram a destinação da droga para o uso pessoal, ficando evidenciado os atos de traficância (...) (TJMG - Apelação Penal nº 10040.04.018366-3, Relator:



Des. SÉRGIO BRAGA, Data de Publicação: 14/12/2004).

Entendo que no caso ora em análise, conforme já mencionado alhures, não restaram minimamente provadas nos autos as teses defensivas, sendo certo que à defesa recai o ônus probatório das suas alegações, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, segundo o qual a prova da alegação incumbirá a quem a fizer (...). Além disso, ressalte-se que a substância apreendida estava acondicionada em 03 (três) porções em saco plástico, de acordo com o Laudo Toxicológico Definitivo (fls. 94-95), que assim sugerem o propósito de comercialização por parte do ora apelante. Assim entende nossa jurisprudência desta Eg. Corte de Justiça, no sentido de não admitir a possibilidade de desclassificação do delito de tráfico para uso de drogas nos casos em que há prova robusta da conduta delituosa, senão vejamos:

(...). Insubistente 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. O depoimento de policial militar no desempenho de sua função pública possui presunção de legitimidade, somente podendo ser derogada com a apresentação de evidências em contrário. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade. (TJPA - 2018.03207097-04, 194.056, Rel. LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-08-09, Publicado em 2018-08-10). Grifei

(...). Descabido falar, portanto, em desclassificação para o crime previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, quando a prova dos autos demonstra a prática do crime previsto no artigo 33, do mesmo diploma legal. Pelas circunstâncias do fato delituoso, bem como a ausência de prova nos autos de que seria para o consumo próprio, levam imperiosamente ao reconhecimento da conduta descrita nos incisos do art. 33 da lei 11.343/2006 para o recorrente. 3. (...). (TJPA - 2018.02988056-49, 193.730, Rel. MARIA EDWIGES MIRANDA LOBATO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-07-24, Publicado em 2018-07-26). Grifei

(...). 1. Não há que se falar em desclassificação para o art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, quando o conjunto probatório demonstra de forma firme que a droga apreendida era destinada à difusão ilícita. 2. Embora reconhecida à incidência da menoridade, resta inviabilizado o abrandamento da pena base, uma vez que esta já foi aplicada no mínimo legal. Precedente Sumular. 2. Presente a demonstração de que o acusado dedica-se a atividade criminosa, não deve ser beneficiado com a causa de diminuição de pena estabelecida no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. 3. (...). (TJPA - 2018.02885513-91, 193.522, Rel. RONALDO MARQUES VALLE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-07-17, Publicado em 2018-07-19). Grifei

Nesse contexto, entendo que restou caracterizada a autoria e a materialidade do crime capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, principalmente no que tange ao núcleo trazer consigo, não havendo como prosperar a tese de defesa relativa à desclassificação da figura típica, de tal sorte que a manutenção da sentença ora guerreada é medida que se impõe.

Por tais fundamentações, não acolho a pretensão recursal em testilha.

3. RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO



TRÁFICO PRIVILEGIADO:

Irresignada, a defesa postulou pelo reconhecimento e aplicação da causa especial de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.

Adianto, desde logo, que a presente tese recursal não merece ser conhecido, pela falta de interesse recursal, conforme razões aludidas abaixo.

Ao compulsar os autos, verifiquei que o juízo singular reconheceu expressamente a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 em sede da decisão em análise, sob os seguintes argumentos:

(...) Por fim, reconheço o instituto do tráfico privilegiado, aplicando a causa de diminuição da pena do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, uma vez que o réu não registra antecedentes criminais, nem houve elementos comprobatórios de que o acusado se dedique a atividade criminosa de traficância como meio de sobrevivência, nem integre organização criminosa. Assim sendo, diminuo a pena no patamar de 1/6 da pena, (...). (fl. 68).

Com efeito, observo que a pretensão recursal em epígrafe fora devidamente reconhecida e aplicada pelo magistrado a quo em benefício do ora apelante, não havendo o que se modificar, neste ponto.

Destarte, não conheço do pedido em tela.

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

A pretensão recursal ora enfocada não merece ser acolhida, conforme razões jurídicas a seguir expendidas.

A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito deve obedecer aos requisitos dispostos no artigo 44 do Código Repressivo Pátrio, senão vejamos:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Na hipótese dos autos, à vista da condenação do apelante à pena privativa de liberdade definitiva de 5 anos de reclusão, este não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos por força do óbice constante do inciso I do artigo 44 do Código Penal, no que concerne ao quantum da pena aplicada.

Assim, o pedido para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito não merece prosperar.

Ante o exposto, na esteira do respeitável parecer ministerial, conheço do presente recurso e, no mérito, nego provimento às pretensões recursais, consoante razões jurídicas vastamente depreendidas alhures, mantendo irretocáveis todos os termos da r. sentença condenatória ora vergastada.

É como voto.



Belém/PA, 31 de julho de 2019.

Desembargadora Rosi Maria Gomes de Farias
Relatora