



ACÓRDÃO Nº:
PROCESSO Nº: 0004238-29.2013.8.14.0006
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE ORIGEM: ANANINDEUA/PA (2ª VARA CRIMINAL)
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL
APELANTE: HAVINER REYVISSON BARBOSA MOTA
ADVOGADA: DEFENSORA PÚBLICA LARISSA DE ALMEIDA BELTRÃO ROSAS
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA (PROMOTORA DE JUSTIÇA ANDRÉA MOURA SANTOS SAMPAIO)
PROCURADORA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA DO SOCORRO DA SILVA ABUCATER
RELATORA: DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
REVISORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL. INVESTIGAÇÃO E PRISÃO DO RÉU DECORRENTE DE DENÚNCIA ANÔNIMA. VALIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INSUBSISTÊNCIA. CRIME PERMANENTE. PRESCINDIBILIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. LEITURA DE DEPOIMENTOS COLHIDOS NA FASE INVESTIGATIVA E NA FASE DE INSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE. ILICITUDE DA PROVA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA QUANTO À AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO CONFIGURADO. DEPOIMENTOS SÓLIDOS DOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE DO ACUSADO. EFICÁCIA PROBATÓRIA INQUESTIONÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE AUTORIZA A CONDENAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. CONDIÇÃO DE USUÁRIO NÃO COMPROVADA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO QUANTUM. PRESENÇA DE 02 (DOIS) CRITÉRIOS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO JUÍZO SENTENCIANTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Não há que se falar em nulidade decorrente da diligência ter sido deflagrada por meio de denúncia anônima, mormente porque a prática delitiva foi confirmada pela averiguação dos fatos. Em se tratando de crime permanente, nos moldes do tráfico de drogas, é prescindível o mandado de busca e apreensão para o ingresso na residência do acusado, eis que remanesce o estado de flagrância.
2. A defesa ainda alega que não se configurou o delito de tráfico. No entanto, é entendimento pacífico na doutrina que o respectivo crime consiste em condutas que podem ser praticadas de forma isolada ou sequencial, sendo suficiente a prática de apenas um dos ilícitos relacionados no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 para caracterizar o crime. Além disso, o delito de tráfico é de caráter permanente, sendo irrelevante a prova flagrantial da venda, ou não, a terceiros, pois se consuma com a simples detenção do tóxico pelo agente para fins de comercialização. A conduta do recorrente amolda-se ao tipo penal do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, na modalidade trazer consigo substância entorpecente diante das circunstâncias do caso e das provas obtidas em juízo. Assim, os elementos de prova trazidos aos autos apontam para a conduta de tráfico de drogas, não havendo que se falar em absolvição.
3. Inexiste motivo para que se coloque em dúvida a veracidade dos depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado, uma vez que, seguros na narrativa do fato e coerentes em suas declarações, merecem credibilidade.
4. A alegada condição do apelante de usuário não tem o condão de desqualificar o crime de tráfico de entorpecente que lhe foi imputado, pois, tal conduta não é



incompatível com a traficância, além disso, como já dito, haviam 13 (treze) pequenas embalagens (petecas), envoltas em plástico transparente, sendo 05 (cinco) contendo substância pastosa amarelada e 08 (oito) contendo substância granulada esbranquiçada, já preparadas para o usuário final.

5. O magistrado sentenciante só está autorizado a estabelecer a pena no mínimo legal, caso todas as circunstâncias judiciais sejam favoráveis ao réu; entretanto, basta que uma delas não seja favorável para que a sanção não mais possa ficar no patamar mínimo. E sendo esta a hipótese dos autos, onde persistem 02 (duas) circunstâncias desfavoráveis, muito bem fundamentadas pelo juízo a quo, não há motivo plausível para qualquer alegação de excesso, vez que a pena-base foi aplicada ainda próxima ao termo mínimo legal estabelecido, em total consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

6. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 1ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e dois dias do mês de outubro de 2019.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Mairton Marques Carneiro.

Belém/PA, 22 de outubro de 2019.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora

PROCESSO Nº: 0004238-29.2013.8.14.0006

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL

COMARCA DE ORIGEM: ANANINDEUA/PA (2ª VARA CRIMINAL)

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

APELANTE: HAVINER REYVISSON BARBOSA MOTA

ADVOGADA: DEFENSORA PÚBLICA LARISSA DE ALMEIDA BELTRÃO ROSAS

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA (PROMOTORA DE JUSTIÇA ANDRÉA MOURA SANTOS SAMPAIO)

PROCURADORA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA DO SOCORRO DA SILVA ABUCATER

RELATORA: DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

RELATÓRIO

Haviner Reyvisson Barbosa Mota interpôs Recurso de Apelação Criminal, inconformado com a sentença prolatada em 06/04/2016, às fls. 61/66-v, pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ananindeua/PA, Dr. Edílson Furtado Vieira, que o condenou a uma pena



definitiva de 02 (dois) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, a ser cumprida em regime inicial aberto, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico).

Narra a exordial acusatória (fls. 02/04) que, no dia 12/04/2013, por volta das 10h00m, o acusado Haviner Reyvisson Barbosa Mota foi preso em flagrante delito, na residência localizada no Conjunto Jaderlândia I, Rua E, nº 33, bairro Jaderlândia, no município de Ananindeua/PA, por portar 13 (treze) embalagens do tipo peteca, sendo 05 (cinco) de substância pastosa amarelada e 08 (oito) de substância granulada esbranquiçada, com peso de 11,591g total, substâncias estas, identificadas como o entorpecente vulgarmente conhecido por cocaína.

No dia dos fatos, uma guarnição da Polícia Militar recebeu denúncia anônima que no endereço da prisão do denunciado havia tráfico de drogas. De posse da informação, a guarnição se dirigiu ao local, e lá, após visualizarem o denunciado tentando escapar, conseguiram fazer sua apreensão, ocasião em que encontraram com ele a droga apreendida, sendo o denunciado encaminhado para adoção dos procedimentos cabíveis.

Em seu depoimento perante a autoridade policial, o denunciado confessou a autoria delitiva, informando que vendia os papелotes de cocaína pela quantia de R\$ 10,00 (dez reais).

Em razões recursais (fls. 72/84), a defesa clama pela nulidade na colheita de provas (prova ilícita), alegando que os policiais teriam invadido o domicílio do réu sem a sua anuência, o que contaminaria todas as demais provas produzidas, sendo forçoso, portanto, a absolvição do réu por insuficiência probatória. Para a defesa, o fato de o apelante ter tentado sair do local não constitui crime e menos ainda autorizava a busca domiciliar pela autoridade policial, por não ser suficientemente indicativo de algum crime em curso.

Pugna ainda pela absolvição do apelante em razão da insuficiência de provas à condenação quanto à materialidade e a autoria delitiva, obedecendo ao princípio do in dubio pro reo e da presunção de inocência, vez que o apelante não foi flagrado comercializando entorpecentes, não houve campana prévia ou foi trazido aos autos qualquer testemunha estranha aos quadros policiais que confirmasse o exercício da mercancia, declarando o apelante ser usuário de entorpecentes.

Caso não seja este o entendimento, a defesa requer que o crime de tráfico seja desclassificado para o crime do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 (consumo próprio). Subsidiariamente, na eventual hipótese de condenação, a defesa requer a reforma da dosimetria de pena, aplicada em descompasso com a realidade dos fatos, para que seja reconhecida a nulidade da sentença por carência de fundamentação ou que a pena-base seja fixada em seu mínimo legal, haja vista a favorabilidade das circunstâncias judiciais contidas no art. 59 do CPB.

Clama pelo conhecimento e provimento do recurso, além do prequestionamento das matérias tratadas no presente apelo, para fim de interposição de eventual recurso na esfera superior.

Em contrarrazões (fls. 85/96), a representante do Órgão Ministerial rebate



as teses levantadas pela defesa, pugnano pelo total improvimento do apelo, com a manutenção integral da sentença prolatada, uma vez que pautada em provas realistas, obtidas por meio de rigoroso processo legal.

Nesta Superior Instância, a Procuradora de Justiça Ana Tereza do Socorro da Silva Abucater, na condição de Custos Legis, manifesta-se pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, a fim de que a sentença recorrida seja mantida em todos os seus termos (parecer de fls. 103/107-v).

É o relatório. À douta revisão da Excelentíssima Senhora Desembargadora Rosi Maria Gomes de Farias.

VOTO

O recurso foi interposto em consonância com os pressupostos e condições para sua admissibilidade, especialmente no que diz respeito ao seu cabimento e tempestividade. Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

MÉRITO:

I. Da nulidade do flagrante. Nulidade na colheita de provas. Prova ilícita. Busca e apreensão em desconformidade com a lei. Inviolabilidade do domicílio. Policiais que invadiram à residência do acusado sem a sua anuência.

O primeiro aspecto combatido nos presentes autos diz respeito à aventada nulidade decorrente do procedimento ter sido deflagrado a partir de denúncia anônima, afrontando, no seu modo de ver, o princípio constitucional insculpido no inciso LVI, do artigo 5º, da Carta da República.

Como se sabe, a proibição ao anonimato também tem sede constitucional, precisamente no inciso IV do mesmo artigo 5º, entretanto, tal vedação, não diz a denúncia anônima, essencial à apuração de crimes, mormente no que diz respeito à imputação formulada em desfavor do recorrente, vez que no ambiente da traficância, lamentavelmente, é comum a ocorrência de represálias àqueles que se dispõem a colaborar na elucidação dos fatos.

Ademais, a denúncia acabou por confirmar que o apelante estava de posse da droga apreendida, fato este admitido pelo próprio recorrente no bojo do inquérito policial, conforme se observa do seguinte trecho de seu interrogatório policial (fls. 06 do IPL em anexo):

(...) o depoente estava sozinho e havia iniciado a venda do material entorpecente, mais precisamente pasta de cocaína e na ocasião que os militares ali chegaram tentou fugir correndo pelo chagão, mas fora detido e estava de posse de 13 (treze) pequenos papéletes de pasta de cocaína, porém quando fora detido pelos policiais não portava dinheiro; (...). Respondeu que vende pela quantia de R\$ 10,00 (dez reais) cada papélete; (...).

Assim, é pacífico o entendimento no sentido de que, denúncias anônimas, confirmadas posteriormente pelo trabalho policial, são aptas e idôneas para respaldar o édito condenatório, conforme se verifica do seguinte precedente, verbis:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.



INEXISTÊNCIA DE PROVAS. CONCURSO MATERIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM NÃO CONHECIDA. 1. A denúncia anônima pode ser empregada para dar início a diligências com o intuito de averiguar os fatos nela noticiados para, posteriormente, dar lastro à persecução penal, exatamente como ocorreu no caso. 2. A falta de comprovação da alegada clandestinidade da interceptação telefônica impede o reconhecimento de eventual nulidade das provas obtidas com base nessa medida. 3. Não há como acolher a tese de impossibilidade de concurso material entre os crimes de tráfico de drogas e de associação para o narcotráfico, haja vista que são condutas autônomas, com tipos penais distintos e com elementares próprias. 4. Ordem não conhecida (HC 135207/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 15/03/2016).

Pugna ainda o apelante pela nulidade do processo, sob a alegação de que a instrução processual foi contaminada por provas ilícitas obtidas com a violação do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio. Alega que os policiais adentraram na residência sem autorização judicial prévia, em ofensa aos preceitos constitucionais insculpidos no art. 5º, incisos X e XI, da CF/88.

In casu, não há que se falar em invasão do domicílio sem ordem judicial, pois restou provado nos autos que havia uma situação de flagrância (justa causa), que permitiu que os policiais ingressassem no domicílio sem autorização do morador.

Conforme se verifica do depoimento do Soldado da Polícia Militar, Antônio Rodrigues da Silva Júnior, ouvido em juízo (fls. 36/37), os policiais ingressaram no imóvel diante da situação de flagrância, conforme passou a narrar:

Que foi chamado para dar apoio ao Major que tinha recebido a denúncia de tráfico de entorpecente e que fizeram o levantamento da área; que fizeram uma estratégia para cercar a casa objeto da denúncias e a porta estava entre aberta por onde tentaram entrar; que ao observar a chegada dos policiais, o réu tentou fugir pelo telhado que dava acesso a casa anexa; que ao ser abordado, com o mesmo foi encontrado entorpecente; que não lembra a quantidade, mas era entre 10 e 15 pedacas de cocaína; que estava acondicionada para consumo; que o réu foi preso no chagão da residência ao lado; (...).

Assim, quanto à suposta ilegalidade no que tange a diligência efetuada na residência do réu, melhores ventos não sopram a seu favor, uma vez que é assente o entendimento de que, tratando-se de crime permanente, como na hipótese dos autos (tráfico), o mandado de busca e apreensão é prescindível, nestes termos:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE QUE CARACTERIZA ESTADO DE FLAGRÂNCIA. PRESCINDIBILIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I – (...). II – Tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (precedentes). III – Ademais, a defesa, em sua apelação, somente suscitou a nulidade da ação policial que teria sido conduzida em razão de denúncia anônima. Por outro lado, in casu, houve contato policial com informantes (usuários de drogas), a indicar a fundada justificativa da medida de busca e apreensão. Habeas corpus não conhecido. (HC 345424/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 16/09/2016)

No caso dos autos, informados, anonimamente, de que o apelante estava



promovendo o comércio de drogas em sua residência, os policiais se deslocaram ao local, procederam a revista no interior do imóvel e no acusado, encontrando as substâncias entorpecentes com ele.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é consolidada no sentido de que as declarações prestadas por policiais, confirmadas em juízo, constituem prova idônea e revestem-se de inquestionável eficácia probatória (Os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, situação da espécie, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar as condenações – STJ, Relator Min. NEFI CORDEIRO, julgado em 12/05/2015, T6 – Sexta Turma).

Cumprе ressaltar que, o crime de tráfico de drogas é um crime permanente, isto é, sua consumação prolonga-se no tempo e, a sua flagrância, enquanto perdurar a conduta delitiva. Portanto, ainda que os policiais não tivessem obtido a autorização para adentrar no domicílio do réu, a Constituição Federal (art. 5º, inciso XI), em seus termos, excepciona a inviolabilidade do domicílio em caso de flagrante delito, conforme ocorrido in casu. Assim, não se vislumbra qualquer ilicitude ou irregularidade cometida por parte dos agentes policiais, uma vez que esses agiram em consonância com as funções que lhes são atribuídas por lei. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE nº 603.616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 08/10/2010).

Diante do exposto, verifica-se que a colheita de provas foi lícita, não havendo que se falar em absolvição por ilicitude das provas decorrentes da suposta ilegalidade na prisão em flagrante do ora apelante, até porque, caso estivesse demonstrada a referida ilicitude, teria como consequência o desentranhamento da prova tida como ilegal e não a absolvição, como pleiteado pela defesa.

2. Do pleito absolutório. Princípio do in dubio pro reo. Provas insuficientes para condenar o acusado. Desclassificação para o art. 28 (consumo próprio) da Lei nº 11.343/2006.

A defesa pleiteia a reforma do decreto condenatório, vez que não comprovada a participação do apelante na prática delitiva do tráfico (negativa de autoria), devendo o recorrente ser absolvido pelo princípio do in dubio pro reo. Ultrapassado o pleito absolutório, requer a desclassificação para o tipo penal previsto no art. 28 da Lei de Drogas.

Não obstante, sem muito esforço, verifica-se que os argumentos esposados não merecem prosperar, pois, o exame aprofundado dos autos demonstra, de forma incontestada, que a decisão ora guerreada foi prolatada em consonância com o arcabouço probatório, que dão conta da efetiva participação do apelante na empreitada criminosa, de forma convicta e inquestionável, não merecendo qualquer reparo a sentença condenatória



ora atacada.

Com efeito, a materialidade do crime de tráfico ilícito de entorpecentes é indiscutível e encontra-se demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 03/06 do IPL em anexo), pelo Auto de Apresentação e Apreensão de Objeto (fls. 07 do IPL em anexo), o qual atesta a apreensão de 13 (treze) pequenos embrulhos envoltos em plástico transparente contendo uma substância embranquecida a qual poderá ser a droga conhecida vulgarmente como pasta de cocaína, material que estava no poder do nacional Haviner Reyvisson Barbosa Mota, pelo Laudo nº 22/2013 – Exame Toxicológico de Constatação (fls. 11 do IPL em anexo) e pelo Laudo nº 61/2013 – Exame Toxicológico Definitivo (fls. 12 do IPL em anexo), o qual obteve resultado POSITIVO para a substância Benzoilmetilecgonina, popularmente conhecida como COCAÍNA.

Quanto à autoria delitiva, também resta provada nos autos, pois, embora o apelante negue a prática delitiva em juízo (depoimento de fls. 37/38), confessou que foi até lá para comprar e consumir, afirmando ser apenas usuário. Entretanto, sua versão se encontra em total divergência com todas as demais provas coletadas nos autos, o que torna sua alegação desprovida de elementos que a consubstanciem.

O depoimento da testemunha se mostra firme, harmônico e conclusivo, suficiente para embasar a condenação do réu, conforme se observa do relato do Major da Polícia Militar Robson Rodrigues dos Santos (depoimento de fls. 36), que ratificou integralmente em juízo, o depoimento extrajudicial:

que reconhece o réu aqui presente; que por denúncia anônima tomou conhecimento do fato e se dirigiu até a residência do acusado; que o acusado, ao observar que os policiais estavam entrando na residência, tentou fugir pelo chagão da mesma; que foi detido e após revista foi encontrado entorpecente em seu poder; que o entorpecente aparentava ser pasta de cocaína; que estava embalada em pequenas porções prontas para venda; que a abordagem se deu pela manhã, logo que assumiu o turno; que não havia mais alguém na residência; que não conhecia o réu de outras diligências, apenas como era conhecido por Sasá; que a denúncia se referia ao vulgo de Sasá; que estava na companhia de mais três policiais; que confessou a autoria justificando que não conseguia arrumar emprego para sustentar a família; (...); que não foi o declarante que fez a revista, mas a droga foi encontrada no corpo do réu.

O depoimento judicial da testemunha Antônio Rodrigues da Silva Júnior, Soldado/PM, já transcrito anteriormente neste voto, está em perfeita consonância com o depoimento acima citado.

Assim, os depoimentos colacionados não deixam qualquer dúvida quanto ao delito narrado na denúncia (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), pois, atestam que a substância entorpecente foi encontrada na posse do apelante, embaladas como petecas, prontas para comercialização.

Conforme se constata pelos depoimentos citados, vemos que as provas carreadas aos autos são suficientes e pertinentes para ensejarem a condenação do apelante, principalmente pelo depoimento dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do acusado e pelo laudo toxicológico definitivo de fls. 12 do IPL em anexo.

Dessa forma, embora o apelante não tenha sido surpreendido vendendo a droga, tal fato, é insuficiente para afastar a figura da traficância, considerando que a droga foi encontrada com o acusado, recaindo,



portanto, no núcleo constante do caput do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, qual seja trazer consigo.

Como sabido, o fato de as testemunhas serem policiais não elide a credibilidade de suas declarações, pelo contrário, os depoimentos prestados pelas autoridades que realizaram as diligências constituem meio de prova idôneo para embasar uma decisão condenatória, desde que compatíveis com as demais provas produzidas, constantes nos autos, como é o caso em tela.

A doutrina e a jurisprudência seguem o entendimento de que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, tampouco invalida seu depoimento, que, por sua vez, tem igual valor a de qualquer outro testemunho, mormente quando colhido no auto de prisão em flagrante e reafirmado em juízo, com a observância do princípio da ampla defesa e do contraditório, como ocorreu in casu.

Sobre o tema, vale a pena transcrever o seguinte entendimento:

1302034637 – Penal e Processual Penal. Tráfico internacional de entorpecentes. Atenuante. Impossibilidade. Depoimento de policiais. Validade. Redução da pena. Impossibilidade. Autoria e materialidade dos delitos tipificados nos arts. 12 e 18, I da Lei 6.368/76 restaram plenamente comprovadas, tanto pelo laudo de exame que atesta a existência de 2.442,63g de cocaína apreendida no forro da mala do acusado e pelo depoimento dos Policiais Federais que efetuaram a prisão. - A condição de policial não torna inválido o seu depoimento, que tem valor como de qualquer outra testemunha. (...). Apelação improvida. (TRF 5ª R. ACR 2004.81.00.016862-3 4ª T. CE Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas DJU 12.01.2006 p. 615). (Grifo nosso)

STJ: Prova – Testemunha – Depoimentos de policiais que realizaram o flagrante, colhidos no auto de prisão e reafirmados em juízo com plena observância do contraditório – Idoneidade. (...) É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos policiais que realizaram o flagrante. (in RT 771/566).

Dessa forma, apesar da alegação de negativa de autoria, as provas testemunhais dos policiais sobre o fato, em razão do seu dever de ofício, são válidas como qualquer outra, podendo servir de base para uma sentença condenatória, não havendo assim que se falar em insuficiência de provas ou aplicação do princípio do in dubio pro reo, sendo, incabível o pleito de absolvição ou desclassificação para uso de drogas previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

Assim, as circunstâncias em que ocorreu o flagrante (denúncia anônima) demonstram que a droga não se destinava ao consumo, mas, certamente, seria comercializada, tendo em vista a natureza do material apreendido (cocaína) e a forma como a droga estava acondicionada, embalada em 13 (treze) petecas.

Com efeito, a alegada condição do apelante de usuário não tem o condão de desqualificar o crime de tráfico de entorpecente que lhe foi imputado, pois, tal conduta não é incompatível com a traficância, além disso, como já dito, haviam 13 (treze) pequenas embalagens (petecas), envoltas em plástico transparente, sendo 05 (cinco) contendo substância pastosa amarelada e 08 (oito) contendo substância granulada esbranquiçada, já preparadas para o usuário final.

Nesse sentido, a jurisprudência assim se pronuncia:



TJMG: Tráfico. Prisão em flagrante. Negativa de autoria. Insuficiência de provas. Destinação mercantil. Delito caracterizado. Pretendida desclassificação para o delito de posse para uso próprio. Inadmissibilidade. Crime hediondo. Progressão de regime. Constitucionalidade. Sendo o tráfico de entorpecente uma atividade essencialmente clandestina, não se torna indispensável prova flagrancial do comércio ilícito para a caracterização do delito. Basta a materialidade delitiva e elementos indiciários que demonstrem a conduta delituosa do agente. (Ap. Crim. 1.0239.04.911014-5/001, Rel. Des. Sérgio Braga, DJMG 20/11/2004).

TJMG: Tráfico. Desclassificação para uso. Prova de atos de mercancia. Irrelevância. Conjunto probatório que autoriza a condenação. A prova da mercancia não se faz apenas de maneira direta, mas, também, por indícios e presunções que devem ser analisados sem nenhum preconceito, como todo e qualquer elemento de convicção, sendo inquestionável a existência do tráfico se o agente é surpreendido pela polícia, em conhecido ponto de distribuição de drogas, trazendo consigo entorpecente, além de serem apreendidos vários recibos de depósitos bancários em nome de grande traficante, com expressivos valores, e vislumbrando envolvimento anterior com a mesma ação, não havendo prova de trabalho lícito ou de sua condição de mero usuário. Pena. Redução ao mínimo legal. Impossibilidade. A pena fixada pelo julgador com observância do sistema trifásico, atendendo as diretivas gerais do art. 59 e art. 68 do Código Penal, em que se analisam, para a fixação da pena-base, pelo menos cinco das oito circunstâncias contra o réu, não forma um plexo favorável de circunstâncias capazes de justificar a pena mínima requerida, mormente porque a reprimenda tem o duplo objetivo de prevenir e reprimir o crime. (...) (Apelação Criminal 1.0411.06.022144-6/001, Rel. Des. Judimar Biber, j. 11/03/2008).

Convém destacar, por oportuno, que a Lei nº 11.343/2006 faz distinção entre traficante e usuário. O primeiro visa entregar a droga ao consumo de terceiros, enquanto o segundo a detém para o seu próprio uso. Dessa forma, a doutrina brasileira adota critérios para identificar/distinguir o tráfico do consumo, a exemplo do §2º do art. 28 da mencionada lei, podendo o magistrado analisar a natureza da substância apreendida, a quantidade, o local, as circunstâncias sociais e pessoais, a conduta e os antecedentes do agente. Foi isso que aconteceu no caso em tela.

Sendo assim, resta superado o pleito de desclassificação, tendo em vista que, não está comprovado nos autos, que a droga encontrada com o apelante era para consumo próprio.

3. Da reforma na dosimetria de pena. Redução da pena-base ao mínimo legal.

Pugna o apelante pela redução da pena-base ao mínimo legal, sob o fundamento de que o juiz sentenciante não apresentou motivos idôneos na valoração negativa das circunstâncias judiciais, o que deveria acarretar a nulidade da sentença por carência de fundamentação na dosimetria da pena.

Ressalte-se ser lícito ao magistrado, no exercício de sua função jurisdicional, estabelecer de modo conciso os parâmetros determinados pelo citado art. 59 do Código Penal, pois, a análise das circunstâncias judiciais permite uma margem de discricionariedade e envolve questões de cunho subjetivo, ficando seu reconhecimento a cargo do prudente arbítrio do juiz, movimentando-se a pena-base nos limites mínimo e máximo de acordo com a consciência do julgador.

Dessa forma, não vislumbro qualquer deficiência no estabelecimento da



pena-base a ser sanada por esta Corte de Justiça, pois, o juízo sentenciante, após analisar as circunstâncias pertinentes, aplicou a sanção de forma satisfatória e comedida, dentro do poder discricionário do magistrado do feito e em observância às diretrizes do art. 59 do CPB.

Ora, é cediço que o magistrado sentenciante só está autorizado a estabelecer a pena no mínimo legal, caso todas as circunstâncias judiciais sejam favoráveis ao réu. Quando todos os critérios do caput do art. 59 do Códex Penal forem favoráveis ao agente, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a sanção não mais possa ficar no patamar mínimo.

E sendo esta a hipótese dos autos, onde persistem 02 (duas) circunstâncias desfavoráveis (motivos e consequências do crime), não há motivo plausível para qualquer alegação de excesso, vez que a pena-base foi fixada em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, ficando ainda próxima ao termo mínimo legal, em total consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Colaciono vasta jurisprudência a esse respeito:

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. FIXAÇÃO DA PENA. PRESENÇA DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA MUITO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO. PROPORCIONALIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL EM RAZÃO DO LARGO PERÍODO EM QUE COMETIDO O DELITO. 1. A existência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis - antecedentes e culpabilidade - justifica o aumento da pena-base acima do mínimo legal, que não pode ser, entretanto, desarrazoado e despedido de proporcionalidade. 2. É correto o percentual de 1/3 (um terço), fixado pela continuidade delitiva, quando lastreado no largo período em que cometido o crime. 3. Ordem concedida em parte apenas para reduzir a pena para 4 anos de reclusão, inicialmente no regime semiaberto, e 90 (noventa) dias-multa. (STJ, HC 197713/PE, Relator Ministro OG Fernandes, T6 – Sexta Turma, julgado em 14/04/2011, publicado no DJe de 02/05/2011).

TJAP: Sendo as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP parâmetros da quantificação da pena, compreende-se que a sanção-base somente pode ser fixada em seu grau mínimo quando todas elas militam em favor do acusado, uma vez que são vinculantes, de sorte que, mesmo quando apenas uma delas compromete o agente, o afastamento do marco inicial se torna imperioso (RT 767/620).

TJAP: Somente quando todos os parâmetros norteadores do art. 59 favorecem o acusado é que a pena-base deve ser estabelecida no seu menor quantitativo, de sorte que deverá residir acima deste, toda vez que pelo menos uma das circunstâncias judiciais militar em seu desfavor (RDJ 17/147).

Portanto, em restando circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante, nada impede que sua pena-base tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo legal, conforme entendimento jurisprudencial pátrio, verbis:

Habeas Corpus. Penal. Crime de homicídio qualificado. Fixação da pena-base. Art. 59 do Código Penal. Proporcionalidade entre os fundamentos judiciais e a exasperação da reprimenda. Motivação válida. Progressão de regime. Possibilidade. Declarada a inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. 1- O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime. 2- No caso em tela, a fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente justificada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, inexistindo qualquer ilegalidade na espécie. 3- Omissis. 4- Ordem parcialmente concedida, ficando a



aferição dos requisitos objetivos e subjetivos da progressão de regime a cargo do Juiz da Execução Penal. (STJ – HC 76.079/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 10/04/2007, DJ 14/05/2007, p. 361).

Portanto, verifica-se que a mensuração inicial realizada pelo juízo sentenciante não merece ser corrigida, pois estabelecida em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A fundamentação do juízo é idônea para considerar como negativa as circunstâncias dos motivos e consequências do crime, respectivamente, no momento em que este tipo de ilícito decorre da vontade pura e simples de arrematar usuários para que, dependentes do tóxico, adquiram, cotidianamente, esse tipo de substância que tão mal faz à saúde e a vida em sociedade, tudo no afã de lucrar mais e mais sem trabalhar para esse fim. (...). A sociedade como um todo, diante da prática de ilícitos desta natureza, passa a viver em profunda instabilidade e insegurança, pois, o tráfico de drogas é apenas o início da prática de outros crimes e da desestruturação familiar.

Ato contínuo, inexistindo circunstâncias agravantes, atenuantes e causas de aumento de pena, o magistrado a quo aplicou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico privilegiado) e diminuiu a pena em 2/3 (dois terços), levando em conta a natureza e principalmente a quantidade da droga (art. 42 da Lei nº 11.343/06), restando a pena final em 02 (dois) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa, cada um equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, a ser cumprida em regime inicial aberto.

Por fim, o juízo substituiu a pena privativa de liberdade fixada por 02 (duas) restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do CPB, consistente na prestação de serviços à comunidade ou entidade pública e a limitação de fim de semana.

Desta forma, razoável e coerente a reprimenda inicial imposta, não merecendo qualquer reparo a sentença objurgada, devendo ser mantida a reprimenda arbitrada pelo juízo singular, não havendo que se falar em nulidade da sentença.

Após a análise de todas as teses levantadas pela defesa, dou por prequestionada as matérias discutidas no presente recurso.

Ante o exposto, conheço do presente recurso e lhe nego provimento, mantendo-se a sentença condenatória em todos os seus termos.

É o voto.

Belém/PA, 22 de outubro de 2019.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora