



ACÓRDÃO N.º:
PROCESSO N.º: 0001651-54.2012.8.14.0043
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA: PORTEL/PA (VARA ÚNICA)
APELANTE: LAILSON DO VALE DA SILVA
DEFENSOR (A) PÚBLICO (A): GRAZIELA PARO CAPONI
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA: LUIZ CÉSAR TAVARES BIBAS
RELATOR (A): DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
REVISOR (A): DESEMBARGADORA MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

APELAÇÃO PENAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. PRELIMINAR. NULIDADE PROCESSUAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. VIOLAÇÃO A DOMICÍLIO. PRELIMINAR REJEITADA. CRIME PERMANENTE. PRESCINDIBILIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESCLASSIFICAÇÃO USUÁRIO. IMPROCEDÊNCIA. DESTINAÇÃO MERCANTIL DA DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. REDUÇÃO EM 2/3. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Tratando-se a hipótese de crime permanente, cuja consumação se posterga no tempo, a situação do agente em flagrante delito autoriza aos policiais a proceder a sua prisão, independentemente de expedição de mandado de busca e apreensão e sem que tal conduta ofendesse o direito à inviolabilidade do domicílio.
2. A alegada condição do apelante de usuário, a qual não foi provada, não desqualifica o crime de tráfico de entorpecente que lhe é imputado, pois tal conduta não é incompatível com a traficância. Ademais, in casu, todo o contexto probatório é consistente no sentido de que a droga apreendida destinava-se à comercialização, quando se observa que, após denúncia anônima, o réu foi avistado em um casarão abandonado, na companhia de outros três sujeitos, os quais, após avistarem a equipe de policiais, saíram em fuga, invadiram residência de terceira pessoa.
3. Ao definir o tráfico privilegiado, o legislador previu apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da Nova Lei de Drogas, variável de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) No caso, a não irrisória quantidade de droga e as circunstâncias da prisão em flagrante, não justificam menor redução do que aquela promovida pelo Juízo sentenciante, sendo mais pertinente atribuir ao apelante a redução pela 1/2 (metade) pelo reconhecimento do tráfico privilegiado.
4. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala da Sessão do Plenário Virtual do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, iniciada aos três dias e encerrada aos dez dias do mês de agosto de 2020.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Rosi Maria Gomes de Farias.

Belém/PA, 10 de agosto de 2020.



Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora

RELATÓRIO

Lailson do Vale da Silva interpôs recurso de apelação penal, irresignado com a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Portel/PA, que o condenou, como incurso no tipo penal estatuído no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, às penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, à razão do menor salário mínimo vigente ao tempo da prática delituosa, sendo a pena privativa de direito substituída por duas restritivas de direito, de prestação pecuniária, no valor de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais); e, de limitação de final de semana, pelo período de 01 (um) anos e três (três) meses.

Narra a prefacial acusatória (fls. 03-05) que, no dia 18 de outubro de 2012, após denúncia anônima e minuciosa investigação, policiais militares efetuaram a prisão em flagrante do recorrente em epígrafe, e do coautor Abimael França de Freitas (punibilidade extinta em razão de seu falecimento), por estarem efetuando a comercialização de entorpecente. Ao serem abordados, foram encontradas com os réus 02 (duas) petecas de maconha e o valor R\$ 15,00 (quinze reais). Ao adentrarem à residência para onde se deslocaram, foram apreendidas mais 06 (seis) petecas da mesma droga, dentro de uma caixa de papelão. Em razões recursais (fls. 158-168), argui a defesa, preliminarmente, nulidade processual em razão do uso de prova ilícita, dada à inviolabilidade ao domicílio pelos agentes policiais, com base, exclusivamente, em denúncia anônima, sem indícios mais robustos da prática criminosa.

Relativamente ao mérito, clama pela desclassificação do delito de tráfico de drogas para o do art. 28 da Lei de Tóxicos, diante da condição de usuário do recorrente, evidenciada pela quantidade ínfima da substância entorpecente apreendida e pela ausência de indícios acerca da destinação mercantil da mesma.

Subsidiariamente, roga pela aplicação da causa de diminuição de pena disposta no § 4º, do art. 33, da Lei de Tóxicos, reconhecida em favor do réu, no patamar máximo de 2/3 (dois terços), e não na 1/2 (metade), conforme estabelecido pelo Juízo sentenciante.

Pugna pelo prequestionamento de toda matéria aventada nas razões defensivas.

Requer, assim, o conhecimento e provimento do recurso interposto.

Em contrarrazões (fls. 171-175), o Ministério Público de 1º Grau manifesta-se pela rejeição da liminar suscitada. No mérito, pelo total improvimento do apelo manejado.

Nesta Superior Instância, o Custos Iuris, representado pelo Procurador de Justiça Luiz César Tavares Bibas, opina pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório. À doutra revisão da Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

VOTO



Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

PRELIMINAR

1. Denúncia anônima. Inviolabilidade de domicílio:

Observa-se que a defesa do réu, a quando de seu arrazoado, questiona a utilização de denúncia anônima como instrumento a desencadear a atuação policial, sem qualquer situação de flagrância, e a violação ao domicílio.

Não vislumbro, entretanto, no ato questionado, qualquer mácula ou vício que possa ensejar censura ou irregularidade causadora da ilicitude ou da nulidade pretendida.

Isto porque, ao contrário do que aduz o combativo defensor, a incursão dos milicianos na residência foi precedida de recebimento de denúncias indicando a perpetuação do narcotráfico no local, noticiando os autos que o réu, conhecido da polícia pelo seu envolvimento com o tráfico de drogas, ao perceber a chegada da equipe de policiais, saiu em fuga para o interior da residência da testemunha Gezonita da Silva Pantoja, na tentativa de se esquivar da ação policial e esconder o entorpecente que trazia consigo.

Trata a hipótese de crime permanente, cuja consumação se posterga no tempo, de forma que o agente, na ocasião, encontrava-se em flagrante delito, autorizando aos policiais a proceder a sua prisão, independentemente de expedição de mandado de busca e apreensão e sem que tal conduta ofendesse o direito à inviolabilidade do domicílio. Afinal, os direitos e garantias individuais não podem ser empregados como escudo protetivo para salvaguardar práticas ilícitas, sendo, a situação flagrancial de crime permanente, exceção expressa no texto do artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, apta a tornar a ação policial em testilha inteiramente constitucional.

Nesta seara de cognição:

EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06). A. DAS PROVAS COLHIDAS SOMENTE POR DENÚNCIA ANÔNIMA GERANDO O INQUÉRITO SEM FORMALIZAÇÃO, MEDIANTE A INVASÃO DE DOMICÍLIO. IMPROVIMENTO. - QUANTO A ALEGAÇÃO DE QUE AS PROVAS PRODUZIDAS DERIVAM DE UMA PROVA ILÍCITA, VERIFICA-SE QUE NÃO POSSUI QUALQUER FUNDAMENTO, POIS CONFORME SE VERIFICA DOS DEPOIMENTOS COLHIDOS EM JUÍZO, OS POLICIAIS BATERAM NA PORTA DO IMÓVEL PARA ENTRAR, NÃO INVADIRAM, PORÉM OUVIRAM UMA MORADORA GRITAR "POLÍCIA?", MOMENTO EM QUE ALGUMAS PESSOAS SAÍRAM CORRENDO, POR ISSO ADENTRARAM NO IMÓVEL, OCASIÃO EM QUE ENCONTRARAM O ENTORPECENTE E DETIVERAM O ACUSADO QUE ERA FORAGIDO DA JUSTIÇA. - TRATANDO-SE DE DELITO DE TRÁFICO DE DROGA, CONSIDERANDO SUA NATUREZA PERMANENTE, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM ILEGALIDADE DA BUSCA E APREENSÃO E CONSEQUENTEMENTE DOS ATOS SUBSEQUENTES E DE PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO, POSTO QUE A INVASÃO DE DOMICÍLIO NO CASO DE FLAGRANTE É RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NOS TERMOS DO ARTIGO 5º INCISO XI. Recurso CONHECIDO e DESPROVIDO. (...)

(TJE/PA, 2020.00388443-87, 211.631, Rel. ROSI MARIA GOMES DE FARIAS, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2020-02-04, Publicado em 2020-02-05) (grifei)

APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ?29 (VINTE E



NOVE) EMBALAGENS POSITIVO PARA COCAÍNA, PESANDO 191,500g (CENTO E NOVENTA E UM GRAMA E QUINHENTOS MILIGRAMAS) E MUDA DE ERVA, POSITIVO PARA MACONHA, PESANDO O TOTAL DE 2,012 GRAMAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR CONTA DA ILEGALIDADE DA PROVA OBTIDA PELA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRISÃO E APREENSÃO EFETIVADA NA RESIDÊNCIA ONDE SE ENCONTRAVAM OS AGENTES SEM MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO E DE PRISÃO. DESNECESSIDADE. CRIME PERMANENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA PROLONGADO. O tráfico ilícito de drogas é crime permanente, o que enseja o prolongamento no tempo da flagrância delitiva, enquanto durar a permanência. Sendo o delito de tráfico de entorpecentes crime permanente, resta configurado o flagrante, consoante o disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, apto a ensejar a ação dos policiais, com a entrada no recinto onde o ilícito esteja sendo praticado, independentemente da expedição de mandado judicial. (...) RECURSOS CONHECIDO E IMPROVIDOS. (TJE/PA, 2019.05059221-34, 210.494, Rel. MARIA EDWIGES MIRANDA LOBATO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2019-12-03, Publicado em 2019-12-06)

Portanto, rejeito a preliminar.

MÉRITO

1. Da pretendida desclassificação para o crime do art. 28, da Lei 11.343/2006:

Requer a defesa a desclassificação do crime de tráfico de entorpecentes para o do art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, diante da condição de usuário do recorrente, evidenciada pela quantidade ínfima da substância entorpecente apreendida e pela ausência de indícios acerca da destinação mercantil da mesma.

Nos termos do Laudo de Exame Toxicológico Definitivo, às fls. 54 dos autos, foram apreendidas 08 (oito) embalagens confeccionadas em papel alumínio, contendo em seus interiores erva prensada, pesando no total 4,869 gramas, da substância THC (Tetrahydrocannabinol), princípio ativo do vegetal Cannabis sativa L., vulgarmente conhecida como maconha.

Acerca da alegada condição de usuário, dispõe o art. 28, § 2º, da Lei n.º 11.343/2006:

§ 2.º Para determinar se a droga destinava 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.

No caso sub examine, não prospera a alegação defensiva de que a droga destinava-se ao consumo individual do acusado. Na hipótese, a alegada condição do apelante de usuário, a qual, inclusive, não foi provada, por meio, por exemplo, da produção de laudo toxicológico, que ateste a sua dependência química, não desqualifica o crime de tráfico de entorpecente que lhe é imputado, pois tal conduta não desconfigura a traficância, ao contrário, ambas revelam-se, comumente concomitantes.

Ademais, in casu, todo o contexto probatório é consistente no sentido de que a droga apreendida destinava-se à comercialização, quando se observa, que, após denúncia anônima, o réu foi avistado em um casarão abandonado, na companhia de outros três sujeitos, os quais, após avistarem a equipe de policiais, saíram em



fuga, adentrando à residência da testemunha Gezonita da Silva Pantoja, a qual, em juízo (mídia às fls.135), declara ter presenciado o exato momento em que os acusados invadiram sua casa, bem como quando esconderam o material ilícito dentro de uma caixa.

Ademais, acerca da quantidade de droga, cito jurisprudência desta Casa de Justiça:

EMENTA: HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO LIMINAR. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E NA PERICULOSIDADE DO AGENTE REVELADA PELO MODUS OPERANDI. ORDEM DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME. 1. Mostra-se indispensável a manutenção da prisão preventiva do paciente, custodiado sob a acusação de tráfico de drogas, considerando as provas da materialidade e dos indícios de autoria, como também a necessidade de garantir a ordem pública, diante da periculosidade concreta do agente, revelada pelo modo de proceder na perpetração do ilícito, uma vez que foi preso em flagrante dentro da sua residência embalando droga juntamente com outro corréu - que confessou a mercancia da substância entorpecente -, com razoável quantidade de substância entorpecente - 10 pedras de crack, considerando o ambiente social de um pequeno município interiorano. 2. Ordem denegada, por unanimidade. Vistos etc. Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Seção de Direito Penal, à unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, nos termos do voto do Desembargador Relator. Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Pará, aos onze dias do mês de junho de 2019. Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Valente Fortes do Couto Bitar Cunha. Belém, 11 de junho de 2019. Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE Relator (TJE/PA, 1848812, 1848812, Rel. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE, Órgão Julgador Seção de Direito Penal, Julgado em 2019-06-11, Publicado em 2019-06-14)

No interior teor do arresto suso mencionado, assim explana Digno Relator:

Neste ponto, considero oportuno rememorar trecho do Acórdão proferido nos autos do Habeas Corpus nº 0802542-30.2019.8.14.0000 (PJe), em que abri um parêntese para tecer breve digressão acerca da quantidade do entorpecente apreendido.

‘Tenho lido, algumas opiniões sobre a pequena quantidade de droga como sendo, por si só, um indicativo de que o seu portador seria apenas dependente e não traficante. Ledo engano! Nas comunidades menores, no geral, e só quem não está acostumado a examinar detidamente fatos não sabe, os traficantes não costumam portar ou ter consigo grandes quantidades de droga, por duas razões: a uma, porque o mercado não tem demanda que comporte senão pequenas porções para negociação; e a duas porque caso flagrados não sofrem grande perda com significativo valor que não possa ser honrado com o provedor. Por outro lado, ter consigo droga ilícita em pequena quantidade, sobretudo quando em concomitância com dinheiro em montante não proporcional ao uso normal em uma comunidade interiorana de população pouco densa, mais facilmente indica que o portador já foi obteve sucesso na maior parte da venda do dia do que seja apenas um dependente.

Aliás, a visão que não alcança esses ângulos da realidade é típica daquilo que chamo síndrome de Brasília ou da visão curta, que não consegue nos fazer



enxergar o que acontece nos mais remotos rincões do nosso imenso país e, por isso mesmo, não raro, desconhece o que se passa na maior porção do território nacional, ou seja, na Amazônia brasileira.

Vai daí que, para ficar num só exemplo, em tempo não muito distante, aprovou-se a lei do abate, cobriu-se o espaço amazônico com os radares do SIVAM (o que foi correto), mas se esqueceu que o Rio Amazonas nasce no Peru, um dos grandes produtores de droga ilícita da América do Sul, gerando um efeito colateral desastroso e que era previsível: a droga simplesmente desceu o rio, criando a chamada rota do Solimões e hoje, nas nossas populações ribeirinhas, encontramos a difusão não apenas da maconha, mas da cocaína e do craque.

Porém, não só. Como no território da nossa vasta região, especialmente na calha sul do Rio Mar no Estado do Pará foram abertas grandes vias pavimentadas e estradas vicinais, ao longo das quais surgiram pequenas, medias e grandes comunidade, a droga também nestas passou a ser difundida, o que agrava muito mais esse quadro lamentável porque não temos nenhuma política pública séria que o combata e ficamos na adoção de medidas repressivas de efeitos limitados’.

Urge, ainda, consignar que, embora réu não tenha sido surpreendido vendendo a substância ilícita, tal fato, é insuficiente para afastar a figura da traficância, considerando que o art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 prevê, dentre as ações de sua incidência, a figura típica guardar substância entorpecente para fins de comercialização, situação que se amolda, perfeitamente, à hipótese em apreço, já que tinha pleno conhecimento do material ilícito ali existente, cujas circunstâncias da prisão em flagrante, bem como a forma de acondicionamento da droga, denotam indiscutível destinação mercantil.

Verifica-se, portanto, a finalidade específica do réu, voltada para o cometimento de delitos de tráfico de drogas, motivo pelo qual, não merece agasalho a pretendida desclassificação. Bem se vê, pois, que o MM. Juiz desincumbiu-se do seu mister com a devida acuidade, apreciando a prova com percuciência. A análise detida da prova angariada converge a um juízo de verossimilhança da acusação, ora confirmada na r. sentença, motivo pelo qual descabe falar em desclassificação.

2. Da causa especial de redução prevista no § 4º, do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006:

Almeja, ainda, a defesa, a aplicação da causa especial de redução prevista no §4º, do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, no quantum de 2/3 (dois terços), superior ao estabelecido pelo juízo sentenciante (1/2).

De certo, ao definir o tráfico privilegiado, o legislador previu apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da Nova Lei de Drogas, variável de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços).

A construção doutrinária e jurisprudencial, no entanto, entende que, diante da omissão legislativa, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, e, com preponderância, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

No caso sub examine, segundo Laudo Toxicológico Definitivo constante às fls. 54 dos autos, com o apelante foram apreendidas 4,869g de maconha, acondicionada



em 08 (oito) petecas.

Trata-se, portando, de não irrisória quantidade de droga, não justificando menor redução do que aquela promovida pelo Juízo sentenciante, sendo mais pertinente atribuir ao apelante a redução pela 1/2 (metade) pelo reconhecimento do tráfico privilegiado.

Assim sendo, conheço do recurso e lhe nego provimento, mantendo-se a r. sentença em todos os seus termos.

É o voto.

Belém/PA, 10 de agosto de 2020.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora