



ACÓRDÃO N° _____
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO CRIMINAL
PROCESSO N° 0003854-64.2014.8.14.0351
COMARCA DE ORIGEM: SANTARÉM/PA
APELANTE: BRAZ ANTÔNIO MARQUES DE CASTRO JÚNIOR
REPRESENTANTE: HUDSON ALVES DE OLIVEIRA – ADVOGADO PARTICULAR
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: UBIRAGILDA SILVA PIMENTEL
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI N° 11.343/2006.

1. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IN DUBIO PRO REO: IMPOSSIBILIDADE. O CONJUNTO PROBATÓRIO DISPONÍVEL NOS AUTOS É HÍGIDO E SUFICIENTE PARA A MANUTENÇÃO DO PRONUNCIAMENTO CONDENATÓRIO DESFAVORÁVEL AO ORA APELANTE. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO CLARAMENTE DEMONSTRADAS POR MEIO DA PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL PRODUZIDA AO LONGO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSÁRIO O FLAGRANTE DO ATO DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENTORPECENTES, POIS O TIPO PENAL APRESENTA DIVERSAS CONDUtas, SENDO CARACTERIZADO PELA PRÁTICA DE UM OU MAIS NÚCLEOS VERBAIS PREVISTO NO DISPOSITIVO LEGAL. DEPOIMENTO POLICIAL IDÔNEO PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE DÚVIDAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

2. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. ART. 28, DA LEI N° 11.343/2006: 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. PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL: IMPOSSIBILIDADE. PENA JÁ APLICADA NO MÍNIMO LEGAL PELO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, NÃO HAVENDO O QUE SE MODIFICAR, NESTE PONTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. QUANTUM DA PENA NÃO ALTERADO.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam as Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do presente recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 21 dias do mês de setembro de 2020.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.



Belém/PA, 01 de outubro de 2020.

Desembargadora Rosi Maria Gomes de Farias

Relatora

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PENAL

APELAÇÃO CRIMINAL

PROCESSO Nº 0003854-64.2014.8.14.0351

COMARCA DE ORIGEM: SANTARÉM/PA

APELANTE: BRAZ ANTÔNIO MARQUES DE CASTRO JÚNIOR

REPRESENTANTE: HUDSON ALVES DE OLIVEIRA – ADVOGADO PARTICULAR

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: UBIRAGILDA SILVA PIMENTEL

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Criminal interposto em favor de Braz Antônio Marques de Castro, por intermédio de advogado particular regularmente habilitado nos autos, objetivando reformar a r. decisão prolatada pelo MM. Juízo da 3ª Vara Criminal de Santarém – PA (fls. 115-120), que julgando procedente a pretensão punitiva estatal, o condenou à pena definitiva de 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, a fração de 1/30 (um trigésimo) do salário nacional vigente ao tempo dos fatos, pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, tipificado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Narrou a denúncia (fls. 02-03), que no dia 18 de outubro de 2014, por volta das 07h00min, nas proximidades da Av. Barjonas Miranda, em um bar, no município de Santarém – PA, o denunciado, ora apelante, Braz Antônio Marques de Castro Júnior fora flagrado por uma guarnição policial trazendo consigo, para fins de comercialização ilícita, 07 (sete) trouxinhas do tóxico popularmente conhecido como cocaína, pesando aproximadamente 12,77g (doze gramas e setenta e sete miligramas), conforme atestado pelo Laudo Toxicológico Definitivo acostado aos autos, agindo assim em desacordo com a legislação vigente.

Consta ainda na exordial acusatória, que dois agentes policiais realizavam rondas pelas proximidades do mencionado local, quando presenciaram o ora apelante em atitude suspeita, entregando algo para duas pessoas que se encontravam no mesmo recinto e, posteriormente, saindo deste, ocasião em que o abordaram e, após a revista, fora encontrada e apreendida a quantidade supramencionada de droga.

Relatou ainda, que a equipe policial procedeu à revista dos dois nacionais para os quais haviam sido entregues a substância entorpecente, sendo estes reconhecidos como Joanderson Toscano dos Santos e Nilton César Silva de Almeida, oportunidade em que fora descoberto em poder do segundo 01 (um) papelote da substância pastosa com características típicas da droga cocaína. Nesta ocasião, segundo o relato policial, os nacionais acima citados foram categóricos ao afirmarem que comparam a droga do ora apelante.

Em continuidade, o ora apelante, juntamente com os nacionais listados ao norte, foram encaminhados até a DEPOL, assim como a droga apreendida e



uma motocicleta que estava em sua propriedade. Nesta oportunidade, ao ser indagado, o ora apelante teria alegado que a droga localizada em sua posse se destinava, unicamente, ao seu consumo, pois era usuário de entorpecentes.

Diante destes fatos, o representante do Ministério Público pugnou pela condenação do ora apelante pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Resposta à acusação, fls. 11-12.

A denúncia foi recebida em 14 de abril de 2016, fls. 13.

Termo de Audiência de Instrução e Julgamento, fls. 32, 38-40 (mídia), 62, 77, 97-98 (mídia).

Memoriais Finais da Acusação, fls. 101-102.

Alegações Finais da Defesa, fls. 106-111.

Sentença condenatória proferida em 19 de junho de 2017, fls. 115-120.

Recurso de apelação interposto em 02 de maio de 2019, fls. 121.

Em suas razões recursais (fls. 127-133), a defesa postulou pela absolvição do ora apelante, sob a tese de insuficiência de provas para a condenação, com fulcro no princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente, requereu a desclassificação da conduta para o delito de posse para uso próprio, nos moldes do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. Concomitantemente, solicitou o redimensionamento da pena-base ao patamar mínimo legal.

Em sede de contrarrazões (fls. 135-138), o representante do Parquet manifestou-se pelo conhecimento e improvemento do recurso.

Nesta Superior Instância (fls. 152-155), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio da Procuradora de Justiça Ubiragilda Silva Pimentel, pronunciou-se pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, para que seja desclassificada a conduta imposta ao ora apelante para o delito de posse para consumo próprio, anulando-se a sentença lançada aos autos, e determinada a remessa do feito aos Juizados Especiais Criminais para o regular prosseguimento processual.

É o relatório, com revisão realizada pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Passo ao voto.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade recursal, mormente à adequação e tempestividade, conheço do presente recurso.

Como dito alhures, trata-se de recurso de Apelação Criminal interposto em favor de Braz Antônio Marques de Castro, por intermédio de advogado particular regularmente habilitado nos autos, objetivando reformar a r. decisão prolatada pelo MM. Juízo da 3ª Vara Criminal de Santarém – PA (fls. 115-120), que julgando procedente a pretensão punitiva estatal, o condenou à pena definitiva de 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, a fração de 1/30 (um trigésimo) do salário nacional vigente ao tempo dos fatos, pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, tipificado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Em suas razões de apelação (fls. 127-133), a defesa postulou pela absolvição do ora apelante, sob a tese de insuficiência de provas para a condenação, com fulcro no princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente,



requereu a desclassificação da conduta para o delito de posse para uso próprio, nos moldes do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. Concomitantemente, solicitou o redimensionamento da pena-base ao patamar mínimo legal.

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

1. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IN DUBIO PRO REO:

Neste particular, a defesa requereu a absolvição do ora apelante, sob o argumento de insuficiência de provas para sua condenação, com fulcro no princípio do in dubio pro reo, alegando a existência de dúvidas quanto à efetiva ocorrência da mercancia ilícita de substâncias entorpecentes.

Em que pese as alegações defensivas, adianto que razão não lhe assiste, conforme será demonstrado.

O crime de tráfico ilícito de drogas está previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, e 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 em tela, o nobre jurista Guilherme de Souza Nucci leciona: (...) 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: Revista dos Tribunais, 2012. P. 248).

Na hipótese sob julgamento, constata-se que a materialidade do crime está demonstrada através do Boletim de Ocorrência Policial (fls. 03-04, do IPL), do Termo Circunstanciado de Ocorrência (fls. 06-10, do IPL), do Exame de Verificação e Constatação em Droga (fls. 11, do IPL), e do Laudo Toxicológico Definitivo (fls. 33, do IPL), os quais atestam que fora encontrado na posse do ora apelante (...), 07 (sete) petecas em sacos plásticos, sendo 04 (quatro) em saco na cor preta e 03 (três) em saco transparente, contendo substância pastosa, esbranquiçada, pesando com embalagem 12,77g (doze gramas e setecentos e setenta miligramas)



(...), resultando positivamente para a substância pertencente ao grupo químico da Benzoilmetilecgonina, vulgarmente conhecida como cocaína.

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 nos termos da lei, reprisando em juízo o relato 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 transcrito na denúncia.

O Policial Militar Hermenegildo Agostinho Silva, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, afirmou em juízo:

(...); Que é Policial Militar; Que atendeu a ocorrência do tráfico, que observou uma moto parada bem no canto; Que a moto parou e veio uns dois rapazes, tiveram uma conversa rápida e foram embora; Que suspeitou e abordaram o acusado na moto, que fizeram a busca pessoal e encontraram os papéletes de droga; Que os papéletes foram encontrados com Braz; Que encontraram 03 papéletes; Que o acusado não confessou que estava traficando; Que não se recorda se foi encontrado dinheiro com o acusado; Que os dois rapazes disseram que compraram a droga com Braz; Que a droga estava embrulhada em papélete preto; Que com o outro rapaz foi encontrado um papélete; Que o acusado falou que era usuário; (...). (mídia à fl. 40 dos autos). Grifo nosso

Corroborando neste sentido, o Policial Militar Diego Lima de Oliveira, em juízo, pontuou; (...); Que acompanhou a ocorrência de Braz; Que estava junto com o sargento Agostinho e mais dois policiais, sendo que o policial motorista avistou o acusado próximo aos dois indivíduos; Que o acusado estava sozinho na moto; Que a viatura viu ele entregando alguma coisa para dois indivíduos e que quando abordaram o acusado ele estava com droga; Que a droga estava embalada; Que não se recorda da quantidade de droga; Que a droga aparentava ser cocaína; Que o acusado não falou nada; Que a droga estava no bolso do acusado; Que os dois indivíduos confirmaram que receberam a droga do acusado; (...). (mídia à fl. 40 dos autos). Grifo nosso

Durante a fase investigativa, o nacional Nilton César Silva de Almeida, detido juntamente com o ora apelante, esclareceu perante a Autoridade Policial:

(...); Que há dois meses começou a usar droga, sendo que na data de hoje, estava na companhia do amigo Joanderson Toscano dos Santos, pelas proximidades do campo do América, quando resolveram ligar para um outro amigo de nome Braz Antônio Marques de Castro Júnior, já que este tinha uma moto e assim era mais fácil comprar a droga para fumarem, sendo que no local fizeram uma coleta, sendo que o relator chegou a dar dez reais e em seguida Braz foi na motocicleta até o bairro do Santarenzinho comprar a droga, sendo que, após alguns minutos, Braz retornou e quando já estavam conversando para iniciarem o uso da droga, chegou uma VTR da Polícia Militar e deteve todos no local; (...). (fls. 16-17, do IPL). Grifo nosso

Acompanhando este relato, o nacional Joanderson Toscano dos Santos,



também presente no momento da abordagem policial, compartilhou em sede policial: (...); Que é usuário de drogas há três meses, sendo que na noite de hoje, estava na companhia dos amigos Braz e Nilton, os quais também são usuários de drogas e resolveram usar, os quais fizeram uma coleta e pediram a Braz para comprar a droga, pois estava de motocicleta; Que Braz retornou trazendo a droga para usarem quando surgiu uma VTR da Polícia Militar e efetuou a abordagem, e todos foram detidos e com os mesmos os papелotes de droga; (...). (fls. 22, do IPL). Grifo nosso

Portanto, considerando a negativa de autoria apresentada pelo ora apelante, o qual alegou ser mero usuário de drogas, verifico que a prova testemunhal coligida na fase policial 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 ilícito 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, evidenciado sua finalidade mercantil.

Importa consignar, assim, que para a configuração do delito em espécie não é necessário a ocorrência do flagrante da venda efetiva da droga, bastando que o agente aja com dolo ao realizar qualquer dos núcleos constantes do referido dispositivo legal. Neste sentido:

APELAÇÕES. (...). 2. RECURSO DO SEGUNDO RÉU. TRÁFICO DE DROGAS. CONJUNTO PROBATÓRIO. PROVAS SUFICIENTES À CONDENAÇÃO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO. USO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. Depoimentos prestados em juízo por Policiais Civis responsáveis pela prisão em flagrante do réu, após o recebimento de denúncia sobre a traficância, com 9 (nove) papелotes de Crack na sua residência preparadas para venda, constituem meios de prova idôneos para ensejar a manutenção da condenação, inviabilizando o pleito de desclassificação para uso próprio, mormente porque para a caracterização do tráfico é desnecessária a prova da efetiva comercialização da substância entorpecente, pois, por se tratar o tipo penal constituído de múltiplas condutas, basta que o infrator tenha em depósito, traga consigo ou guarde a droga. (...). (TJ – TO APR: 00052710220198270000, Relator: MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS, Data de Julgamento: 07/05/2019, Data de Publicação: 14/05/2019). Grifo nosso

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR REFUTADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DEPOIMENTOS POLICIAIS COERENTES. CONDENAÇÃO MANTIDA. MULTA HÍGIDA. (...). A prova contida no feito autoriza a condenação do acusado por tráfico de drogas. Autoria e materialidade comprovadas. Da prova carreada aos autos é possível verificar que os agentes públicos foram cumprir mandado de busca e apreensão em local conhecido por ser ponto de tráfico. Ao chegarem ao local, visualizaram a venda de drogas pelo réu, tendo sido abordado tanto o acusado quanto o usuário, que confirmou a compra do estupefaciente, em delegacia. (...). Desnecessário o flagrante no ato do



comércio de drogas, pois o art. 33, da Lei nº 11.343/06, apresenta diversas condutas que caracterizam o crime de tráfico de entorpecentes. Mantida a condenação por tráfico. (...). (TJ – RS ACR: 70076853373 RS, Relator: ROSAURA MARQUES BORBA, Data de Julgamento: 24/05/2018, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ 28/05/2018). Grifo nosso

Destarte, observo que as provas produzidas ao longo da instrução processual são inofismáveis para a formação do juízo de subsunção condenatório. Assim, não há 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:

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. (TJ - ES APL: 00112797820168080048, Relator: NEY BATISTA COUTINHO, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Julgamento: 23/02/2018). Grifo nosso

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. (...). (TJ – DF 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). Grifo nosso

Observe-se, por imperioso, que os depoimentos prestados pelos policiais que participaram da operação que culminou na apreensão da droga na posse da 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 encartadas 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 preempção 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. (...). (TJ - MG APR: 10433180119060001 MG, Adilson Lamounier, Data de Julgamento: 14/05/2019, Data de Publicação: 20/05/2019). Grifo nosso

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. (...). AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME COMPROVADAS. FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (...). 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. (...). (TJ – PA ACR: 2018.01331661-21, 188.118, Rel. VANIA LUCIA CARVALHO DA SILVEIRA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-04-03, Publicado em 2018-04-09). Grifo nosso

Assim, resta evidente que a 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 a apelante realizou um dos verbos nucleares do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, pois fora flagrada 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, não acolho a pretensão recursal absolutória ora debatida.

2. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006:

Neste capítulo, a defesa aduziu 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 pessoal.

Entretanto, adianto que razão não assiste ao ora apelante, consoante razões delineadas abaixo.

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, Vol. 1. 6ª Ed. São Paulo: 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 de Objeto (fls. 09, do IPL), trazendo consigo 07 (sete) pacotes embalados em saco plástico, apresentado substância esbranquiçada e pastosa característica ao entorpecente vulgarmente conhecido por cocaína, pesando aproximadamente 12,77g (doze gramas e setecentos e setenta miligramas), conforme atestado pelo Laudo Toxicológico Definitivo (fls. 33, do IPL), tendo o resultado positivo para a substância Benzoilmetilecgonina, como também fora mencionado pelo douto magistrado de primeira entrância em sede do decisum condenatório ora objurgado, restando, portanto, definida a materialidade do crime.

A autoria delitiva, por sua vez, restou 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 ora apelante como autor da prática delituosa sob escrutínio.

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, exclusivamente, ao consumo pessoal do ora apelante, sendo certo que o ônus da prova sobre tais alegações lhe competia. Ademais, 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 (...). (TJ/MG - Apelação Penal nº 10040.04.018366-3, Relator: Des. SÉRGIO BRAGA, Data de Publicação: 14/12/2004).

Entendo que no caso 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 07 (sete) papétes em saco plástico, de acordo com o Laudo Toxicológico Definitivo (fls. 33, do IPL), que assim sugerem o propósito de comercialização por parte do ora apelante. Desta Forma, entende a 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. (TJ - PA APL: 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). Grifo nosso (...). 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. (...). (TJ - PA APL: 2018.02988056-49, 193.730, Relatora: MARIA EDWIGES MIRANDA LOBATO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-07-24, Publicado em 2018-07-26). Grifo nosso

(...). 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. (...). (TJ - PA APL: 2018.02885513-91, 193.522, Relator: RONALDO MARQUES VALLE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-07-17, Publicado em 2018-07-19). Grifo nosso

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. PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL:

Neste particular, a defesa requereu o redimensionamento da pena-base ao patamar mínimo legal, em razão da ausência de fundamentos para a exasperação da reprimenda.

Adiantando, todavia, que a pretensão recursal em testilha não merece guarida, de acordo com os fundamentos salientados a seguir.

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.

Com efeito, verifiquei que o magistrado singular, na 1ª fase de dosimetria da pena, observando as premissas do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, fixou a pena-base no patamar de 5 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, como sendo o suficiente para a prevenção e reprovação do crime de tráfico de drogas, fixando a pena basilar no patamar mínimo legal culminado à espécie.

Na 2ª fase, não foram reconhecidas circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena.

Na 3ª fase, não foram reconhecidas causas de aumento ou de diminuição da pena, uma vez não atendidos os requisitos objetivos do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista que a condenação do ora apelante nos autos da Ação Penal nº 000782-62.2015.8.14.0051, transitada em julgado na data de 17/02/2016, afasta a sua primariedade. O regime inicial de cumprimento de pena foi estabelecido no semiaberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea 'b', do Código Penal.

É de conhecimento comum que no primeiro estágio da individualização da pena privativa de liberdade 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 ed. Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 414):

Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando a 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 é defeso ao magistrado levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no artigo 59 do Código Penal para fins de fixação da pena-base. Conveniente 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 n° 149.456/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Publicação: 02/05/2012).

Com efeito, ao julgador de piso, na 1ª fase da individualização da pena, não é dada a possibilidade de exasperar a pena-base com espeque em referências vagas e genéricas. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus n.º 191.734/PE, distribuído para a relatoria da Ministra Laurita Vaz, com Acórdão publicado no Diário de Justiça em 26/09/2012, assentou que: (...) Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, tais como, tinha consciência de que agia em desacordo com a lei (culpabilidade) e vítima em nada contribui para o crime (comportamento da vítima) (...). Ao exasperar a pena-base o magistrado deve reportar-se aos elementos concretos existentes nos autos, sob pena de configurar excesso de pena e violação ao princípio da proporcionalidade.

Na hipótese vertente, observei que o juízo sentenciante valorou fundamentadamente as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, devidamente atento ao que preconiza o artigo 93, inciso IX, da Carta Magna de 1988 (princípio do dever de motivação das decisões judiciais), fixando a pena basilar no patamar mínimo legal previsto para o crime de tráfico ilícito de drogas.

Nessa ordem de ideias, estando devidamente comprovada a autoria do delito narrado na denúncia e que a aplicação da pena fora feita observando-se os critérios legais previsto no Código Penal, bem como que a dosagem da reprimenda observou as circunstâncias do caso concreto, já sendo fixada no patamar mínimo legal, não deve ser acolhida a pretensão defensiva, mantendo-se inalterada a reprimenda corpórea proferida pelo magistrado sentenciante.

Por tais motivos, não acolho a pretensão recursal ora perfilada.

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

É como voto.

Belém/PA, 01 de outubro de 2020.

Desembargadora Rosi Maria Gomes de Farias
Relatora