



ACÓRDÃO Nº _____
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO CRIMINAL
PROCESSO Nº 0012226-19.2018.8.14.0009
ORIGEM: VARA CRIMINAL DE BRAGANÇA/PA
APELANTE: JOSÉ MILTON BATISTA BORGES
REPRESENTANTE: JANDER HELSON DE CASTRO VALE – ADVOGADO
APELANTE: JOHN LENO FONTEL DE BRITO
REPRESENTANTE: LUIZ HENRIQUE BRITO FERREIRA – ADVOGADO
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: CLAUDIO BEZERRA DE MELO
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006.
RECURSO INTERPOSTO EM FAVOR DE JOSÉ MILTON BATISTA BORGES:
1. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS: IMPOSSIBILIDADE. NÃO HÁ COMO ACOLHER A TESE ABSOLUTÓRIA, PORQUANTO EVIDENCIADO, POR MEIO DO HÍGIDO ARCABOUÇO PROBATÓRIO DISPONÍVEL NOS AUTOS, QUE O ORA APELANTE FORA FLAGRADO TRAZENDO CONSIGO 2.932KG (DOIS QUILOS, NOVECENTOS E TRINTA E DOIS GRAMAS) DE ENTORPECENTE POPULARMENTE CONHECIDO COMO MACONHA, EM PATENTE VIOLAÇÃO À NORMA VIGENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA.
2. PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA DE MULTA: IMPOSSIBILIDADE. Merece permanecer inalterada a reprimenda de multa, sobretudo por se revelar proporcional e estar em consonância com os ditames legais. Precedentes.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, NA ESTEIRA DO RESPEITÁVEL PARECER MINISTERIAL. UNANIMIDADE.
RECURSO INTERPOSTO EM FAVOR DE JOHN LENO FONTEL DE BRITO:
1. PRELIMINAR. NULIDADE DAS PROVAS POR AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA ANTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA: TESE REJEITADA. 1. AO CONTRÁRIO DO ALEGADO PELA DEFESA, O MAGISTRADO A QUO OBSERVOU ATENTAMENTE O RITO PRECONIZADO NO ART. 55 DA LEI DE DROGAS, OPORTUNIZANDO À DEFESA A APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA À ACUSAÇÃO ANTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. 2. ADEMAIS, O STJ ENTENDE, PACIFICAMENTE, QUE AINDA QUE A LEI N. 11.343/2006 PREVEJA UM RITO ESPECIAL, NÃO HÁ NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO ACUSADO PARA APRESENTAR DEFESA PRÉVIA, ANTES DA FASE DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. 3. TAMBÉM ENTENDE QUE NÃO HAVENDO PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA DEFESA DO ACUSADO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NULIDADE. PRECEDENTES. 4. PRELIMINAR REJEITADA.
2. PRELIMINAR. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE MAUS TRATOS E/OU TORTURA POLICIAL NO MOMENTO DA ABORDAGEM: TESE REJEITADA. 1. NÃO HÁ NOS AUTOS QUALQUER PROVA CONCRETA DE QUE A ALEGADA TORTURA TENHA EFETIVAMENTE OCORRIDO, NÃO SE MOSTRANDO POSSÍVEL O ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR ORA PERFILADA. OS ARGUMENTOS DO PEDIDO SE RESUMEM ÀS ALEGAÇÕES DO ORA APELANTE, NO ENTANTO, SERIA IMPRESCINDÍVEL QUE SE TROUXESSEM AOS AUTOS UM LAUDO PERICIAL CONFIRMANDO O OCORRIDO, OU O AUTOR DA TORTURA, COMO FORMA DE REFORÇAR TÃO GRAVE IMPUTAÇÃO, O QUE



NÃO OCORREU NOS AUTOS. 2. PRELIMINAR REJEITADA.

3. MÉRITO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IN DUBIO PRO REO: IMPOSSIBILIDADE. 1. HÁ NOS AUTOS AMPLO CONJUNTO PROBATÓRIO APTO PARA A MANUTENÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. 2. MATERIALIDADE DO CRIME ATESTADA PELO LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO, O QUAL CONFIRMA QUE FORA ENCONTRADO EM POSSE DO ORA APELANTE 2.932KG (DOIS QUILOS NOVECENTOS E TRINTA E DUAS GRAMAS) DE MACONHA, DE MANEIRA CARACTERÍSTICA A INDICAR SUA DESTINAÇÃO A COMERCIALIZAÇÃO ILÍCITA. 3. A AUTORIA DELITIVA, POR SUA VEZ, ESTÁ ARRIMADA NOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES QUE PARTICIPARAM DA ABORDAGEM QUE RESULTOU NA PRISÃO EM FLAGRANTE DO ORA APELANTE, COLHIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, NÃO HAVENDO QUAISQUER DÚVIDAS ACERCA DA PARTICIPAÇÃO DO ORA APELANTE NA CONDUTA DELITIVA DESCRITA NA DENÚNCIA. 4. CONDENAÇÃO MANTIDA.

4. PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL: IMPOSSIBILIDADE. AO COMPULSAR OS AUTOS, VERIFIQUEI QUE O MAGISTRADO A QUO VALOROU ESCORREITAMENTE AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL, EXASPERANDO A REPRIMENDA ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO LEGAL EM CONSIDERAÇÃO A NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA ENCONTRADA EM POSSE DO ORA APELANTE, TRATANDO-SE DE 2.932KG (DOIS QUILOS NOVECENTOS E TRINTA E DOIS GRAMAS) DE 'MACONHA', EM ESTRITA OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 42 DA LEI Nº 11.343/2006, MERECENDO SER MANTIDO O QUANTUM DA PENA ESCORREITAMENTE FIXADO EM DESFAVOR DO ORA APELANTE.

5. PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA DE MULTA: IMPOSSIBILIDADE. Merece permanecer inalterada a reprimenda de multa, sobretudo por se revelar proporcional e estar em consonância com os ditames legais. Precedentes.

6. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL: IMPOSSIBILIDADE. QUANDO O CÔMPUTO DO PERÍODO DE PRISÃO PREVENTIVA NÃO ENSEJA QUALQUER ALTERAÇÃO NO REGIME PRISIONAL, A DETRAÇÃO COMPETE AO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAS. PRECEDENTES.

7. PEDIDO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE: IMPOSSIBILIDADE: INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PLEITO QUE DEVE SER MANEJADO POR MEIO DE HABEAS CORPUS, PERANTE A SEÇÃO DE DIREITO PENAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 30, INCISO I, ALÍNEA 'A', DO REGIMENTO INTERNO DESTA EG. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRELIMINAR NÃO ACOLHIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

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

5ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Penal, iniciada em 01 de março de 2021 e finalizada em 08 de março de 2021, com anúncio de julgamento publicado no Diário de Justiça Eletrônico/TJE-PA do dia 19 de fevereiro de 2021.



Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Belém/PA, 15 de março de 2021.

Desembargadora Rosi Maria Gomes de Farias
Relatora

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO CRIMINAL
PROCESSO Nº 0012226-19.2018.8.14.0009
ORIGEM: VARA CRIMINAL DE BRAGANÇA/PA
APELANTE: JOSÉ MILTON BATISTA BORGES
REPRESENTANTE: JANDER HELSON DE CASTRO VALE – ADVOGADO
APELANTE: JOHN LENO FONTEL DE BRITO
REPRESENTANTE: LUIZ HENRIQUE BRITO FERREIRA – ADVOGADO
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: CLAUDIO BEZERRA DE MELO
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Criminal interposto em favor de José Milton Batista Borges e John Leno Fontel de Brito, por intermédio de seus respectivos patronos, objetivando reformar a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da Vara Criminal de Bragança/PA (fls. 64-70), que julgando procedente a pretensão punitiva estatal, os condenou, de maneira individualizada, à pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, a 1/30 (um trigésimo) do salário nacional vigente à época dos fatos, e 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, a fração de 1/30 (um trigésimo) do salário nacional vigente ao tempo dos fatos, respectivamente, ambos pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, tipificado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Narrou a denúncia (fls. 03-05), que no dia 23 de outubro de 2018, por volta das 11h05min, em via pública, na comunidade Vila Brasil, no município de Bragança/PA, os denunciados, ora apelantes, José Milton Batista Borges e John Leno Fontel de Brito teriam sido flagrados em posse de substâncias entorpecentes, para fins de tráfico, em desacordo com a determinação legal.

Relatou que, ao realizar ronda ostensiva pela comunidade, agentes da Polícia Militar depararam-se com dois indivíduos em uma motocicleta, os quais ao verem os policiais empreenderam fuga, tendo iniciado então a perseguição policial. Na ocasião, em determinado local, os ora apelantes teriam jogado um saco plástico no chão, que continha aproximadamente 3kg (três quilos) de maconha, e adentraram na mata de difícil acesso.

Salientou que os policiais também entraram na mata e obtiveram êxito em capturar os ora apelantes, detendo-os em flagrante, sendo conduzidos, posteriormente, à Delegacia Policial. Diante dos fatos, o representante do Ministério Público pugnou pela condenação dos ora apelantes como incurso nas sanções punitivas do



artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Defesa Preliminar em favor de José Milton Batista Borges, às fls. 12-16.

Defesa Preliminar em favor de John Leno Fontel de Brito, às fls. 17-27.

A denúncia foi recebida em 14 de março de 2019, às fls. 30.

Termo de Audiência de Instrução e Julgamento, às fls. 50-52 (mídia), 61-63 (mídia).

Alegações Finais do Ministério Público, às fls. 63 (mídia).

Alegações Finais da Defesa, às fls. 63 (mídia).

Sentença condenatória prolatada em 23 de julho de 2019, às fls. 64-70.

Recurso de apelação interposto em favor de José Milton Batista Borges, às fls. 78.

Recurso de apelação interposto em favor de John Leno Fontel de Brito, às fls. 79.

Em suas razões recursais (fls. 80-89), a defesa em favor de John Leno Fontel de Brito, requereu a absolvição do ora apelante sob a tese de insuficiência de provas para a condenação, com fulcro no princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, postulou pelo redimensionamento da pena ao patamar mínimo legal. Concomitantemente, pugnou pelo redimensionamento da pena de multa aplicada ao ora apelante, bem como pela realização da detração penal, e a concessão do direito de recorrer em liberdade.

Em sede de contrarrazões (fls. 97-100), o representante do Parquet manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Em suas razões de apelação (fls. 114-119), a defesa em favor de José Milton Batista Borges, solicitou pela absolvição do ora apelante por insuficiência de provas, com amparo no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal. Alternativamente, rogou pelo redimensionamento da pena de multa imputada ao ora apelante.

Em sede de contrarrazões (fls. 121-125), o representante do Ministério Público de primeiro grau manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Nesta Superior Instância (fls. 129-132, 133-141), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio do Procurador de Justiça Claudio Bezerra de Melo, pronunciou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto em favor de José Milton Batista Borges, e pelo conhecimento e parcial provimento do recurso interposto em favor de John Leno Fontel.

É o relatório, com revisão realizada pela Excelentíssima Senhora Desembargadora

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 Apelação Criminal interposto em favor de José Milton Batista Borges e John Leno Fontel de Brito, por intermédio de seus respectivos patronos, objetivando reformar a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da Vara Criminal de Bragança/PA (fls. 64-70), que julgando procedente a pretensão punitiva estatal, os condenou, de maneira individualizada, à pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 500 (quinhentos)



dias-multa, a 1/30 (um trigésimo) do salário nacional vigente à época dos fatos, e 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, a fração de 1/30 (um trigésimo) do salário nacional vigente ao tempo dos fatos, respectivamente, ambos pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, tipificado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Em suas razões recursais (fls. 80-89), a defesa em favor de John Leno Fontel de Brito, requereu a absolvição do ora apelante sob a tese de insuficiência de provas para a condenação, com fulcro no princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, postulou pelo redimensionamento da pena ao patamar mínimo legal. Concomitantemente, pugnou pelo redimensionamento da pena de multa aplicada ao ora apelante, bem como pela realização da detração penal, e a concessão do direito de recorrer em liberdade.

Em suas razões de apelação (fls. 114-119), a defesa em favor de José Milton Batista Borges, solicitou pela absolvição do ora apelante por insuficiência de provas, com amparo no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal. Alternativamente, rogou pelo redimensionamento da pena de multa imputada ao ora apelante.

Observando a ordem de interposição recursal, passo à análise, primeiramente, do recurso interposto em favor de José Milton Batista Borges.

1. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS:

Neste particular, a defesa requereu a absolvição do ora apelante José Milton Batista Borges, sob o argumento de insuficiência de provas para sua condenação, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

Adianto, todavia, que a presente pretensão recursal não merece ser acolhida.

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 consubstanciada através do Auto de Inquérito por Flagrante (fls. 02-12, IPL), por meio do Boletim de Ocorrência Policial (fls. 03-05, IPL), do Termo de Exibição e Apreensão de Objeto (fls. 29, IPL), do Auto de Constatação Provisório (fls. 30), e do Laudo Toxicológico Definitivo (fls. 33-33, verso), os quais atestam satisfatoriamente que foram encontrados na posse do ora apelante aproximadamente 2.932g (dois mil, novecentos e trinta e dois gramas) de substância entorpecente vulgarmente conhecida como maconha.

Sob o prisma, da autoria delitativa, merece destaque os depoimentos prestados pelo 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 relatado prestado na fase inquisitiva, de maneira a formar um conjunto probatório harmônico e convincente quanto ao envolvimento do ora apelante com a prática do delito descrito na denúncia.

Em seu depoimento prestado na fase judicial, o Policial Militar Thiago da Silva Santiago, relatou: Que no dia dos fatos avistaram 02 (dois) indivíduos vindo em sentido contrário à viatura em uma motocicleta, e reconheceu o que estava na garupa como sendo John Lenon, pois o mesmo já havia sido flagrado em outra ocasião com uma moto roubada; Que quando se aproximaram dos acusados, o réu John Lenon jogou um saco, e posteriormente constataram que no mesmo havia certa quantidade de maconha prensada; (...). (fls. 130).

Grifei

Corroborando neste sentido, o Policial Militar Clisme Cley de Oliveira Quadros, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, afirmou: Que no dia dos fatos foram atender a uma ocorrência e se depararam com 02 (dois) indivíduos em uma motocicleta, tendo sido apreendida certa quantidade de maconha com o réu John Lenon, dentro de uma sacola; (...).(fls. 131). Grifei

Portanto, considerando a negativa de autoria apresentada pelo ora apelante, o qual alegou não estar em posse de substâncias tóxicas no momento da abordagem policial, verifico que a prova testemunhal coligida ao longo da instrução processual, 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 mantida em sua posse narcóticos em desconformidade com a norma vigente.

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. (...). 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 STEVENSON VILLAS BOAS, Data de Julgamento: 07/05/2019, Data de Publicação: 14/05/2019). Grifei

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR REFUTADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DEPOIMENTOS POLICIAIS COERENTES. CONDENAÇÃO MANTIDA. MULTA HÍGIDA. (...). 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 pátria 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. (...). (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. (...). 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 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, não acolho a pretensão recursal absolutória ora debatida.



2. PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA DE MULTA:

No tocante ao pleito de dispensa ou redução da reprimenda de multa aplicada, em face da situação econômica precária enfrentada pelo ora apelante, entendo que melhor sorte não o socorre.

Trago à baila trecho da sentença condenatória, na parte que interessa:

(...). Assim, feita a ponderação das circunstâncias judiciais, atenta à natureza e quantidade da droga apreendida (a qual foi muito elevada – 2.932g), e considerando que a pena para o crime do art. 33 da Lei 11.343/06 varia de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão e de 500 a 1500 dias-multa, estabeleço como necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime a pena em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. (...). Quanto à pena de multa, em nome do princípio da proporcionalidade, entendo não ser o caso de aplicação do sistema trifásico, mas sim de considerar apenas a situação econômica do réu – seja no número de dias, quanto no valor de cada dia-multa. Diante de tais considerações, fixa-se a pena de multa em 500 dias-multa, de tal sorte que cada dia multa será de 1/30 do salário mínimo, atualizado a partir da data do fato. (...). (fls. 69-69, verso). Grifei

Como se vê, ao lado da pena de multa de ser sido aplicada, em observância aos ditames legais, de forma proporcional em 500 (quinhentos) dias-multa, patamar mínimo preconizado no dispositivo legal, o valor do dia-multa foi, igualmente, fixado no patamar mínimo de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, sendo que, como é sabido, a referida sanção decorre de imposição legal, não havendo a possibilidade de exclusão pelo simples fato do ora apelante ser pobre nos termos da lei, sob pena de se ferir o princípio da legalidade e da correlação com a pena privativa de liberdade.

Neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, §2º, II, DO CÓDIGO PENAL E ART. 244-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE, NA FORMA DO ART. 70 DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. IMPROCEDÊNCIA. DISPENSA OU REDUÇÃO DA PENA DE MULTA FIXADA, EM FACE DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO APELANTE. DESCABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Não há como se acolher a tese absolutória quanto ao delito de corrupção de menores, porquanto evidenciado que o adolescente teve participação direta no ilícito patrimonial, sendo desnecessária prova da efetiva degeneração de sua índole, por se tratar de delito de natureza formal, conforme preconiza a Súmula nº 500 do Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes do STJ). 2. Merece permanecer inalterada a reprimenda de multa, sobretudo por se revelar proporcional e estar em consonância com os ditames legais. 3. Recurso conhecido e improvido. (TJ/PA - APL: 0002080-85.2020.8.14.0028, Relator: Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre, 2ª Turma de Direito Penal, Data de Julgamento: 23/11/2020). Grifei

Por tais fundamentos, não acolho o pleito recursal em epígrafe.

Nesse contexto, entendo que a individualização da pena do apelante fora aplicada dentro de um critério correto pelo magistrado a quo, não havendo que se falar, como demonstrado, em absolvição, da mesma forma que não há como ser reduzida a pena corporal ou a pena de multa cominada em desfavor do ora apelante, uma vez que o juízo singular a



aplicou fundamentadamente após correta dosimetria da pena.

Pelo exposto, na esteira do respeitável parecer ministerial, conheço do recurso interposto em favor de José Milton Batista Borges e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo inalterada a r. decisão condenatória ora hostilizada, nos termos delineados alhures.

Passo à análise do recurso de apelação interposto em favor de John Lenon Fontel de Brito.

1. PRELIMINAR. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA ANTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA:

Inicialmente, alegou a defesa que o magistrado singular não observou o rito previsto no artigo 55 da Lei nº 11.343/2006, pois recebeu a denúncia sem antes notificar o réu para apresentar sua defesa prévia.

Adianto, entretanto, que a irresignação defensiva não merece prosperar.

Ao compulsar os autos, verifico que o juízo a quo, em atenção ao rito da Lei de Entorpecentes, determinou a citação dos denunciados, ora apelantes, para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresentassem resposta à acusação (fls. 06).

Em atenção ao regular andamento da marcha processual, a defesa atuando em favor do ora apelante John Leno Fontel de Brito apresentou Resposta à Acusação (às fls. 17-27), em seguida os autos retornaram ao magistrado, que então recebeu a denúncia em todos os seus termos.

Portanto, tendo sido oportunizado ao ora apelante a apresentação de resposta à acusação anterior ao recebimento da denúncia, não há que se falar em nulidade por violação ao rito preconizado na Lei nº 11.343/2006, inexistindo qualquer prejuízo à sua defesa. Neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA ANTERIOR À NOTIFICAÇÃO PARA DEFESA PRÉVIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REJEIÇÃO. (...). – Não há falar-se em nulidade do processo, ainda que o recebimento da denúncia tenha se dado anteriormente à notificação do acusado para defesa prévia, em inobservância do artigo 55 da Lei nº 11.343/06, se não se verificou prejuízo. (...). (TJ/MG – APR: 10016180055986001 MG, Relator: Cássio Salomé, Data de Julgamento: 16/10/2019, Data de Publicação: 23/10/2019). Grifei

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. NULIDADE DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA ANTERIOR À DEFESA PRÉVIA E PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E NEGATIVA DE AUTORIA. PRELIMINAR DE NULIDADE NÃO ACOLHIDA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. (...). Pleiteia a defesa dos ora recorrentes a anulação da sentença, determinando que outra seja proferida em virtude da ausência de notificação/procedimento previsto na lei 11.343/2006. A Lei de drogas, nº 11.343/2006, dispõe em seu art. 55 a necessidade de ser procedida a intimação do réu para que, exercendo seu devido direito constitucional a ampla defesa e ao contraditório, venha a prestar os necessários esclarecimentos sobre o crime que pesa contra si, antes do recebimento da denúncia pelo juízo a quo. Tal procedimento, embora seja um rito especial previsto na referida lei, não enseja nulidade absoluta, levando-se em conta que deve ser arguida em momento oportuno, sob pena de precluir, tornando-se relativa. Da análise detida dos autos, constata-se que a defesa apenas arguiu tal tese em sede de alegações finais e, agora, brevemente, nas razões de apelo, havendo,



portanto, preclusão consumativa. PRECEDENTE. Ademais, o STJ entende, pacificamente, que ainda que a Lei nº 11.343/2006 preveja um rito especial, não há necessidade de citação do acusado para apresentar defesa prévia, antes da fase do recebimento da denúncia. Também entende que não havendo prejuízo ao exercício de defesa do acusado, não há que se falar em nulidade. PRECEDENTE. Portanto, rechaça-se esta preliminar. (...). (TJ/PA – APR: 000050266201681400148 BELÉM, Relator: MAIRTON MARQUES CARNEIRO, Data de Julgamento: 23/05/2019, 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Data de Publicação: 24/05/2019). Grifei

Por tais argumentos, rechaço a tese preliminar ora debatida.

2. PRELIMINAR. NULIDADE DAS PROVAS EM RAZÃO DE MAUS TRATOS E/OU TORTURA POLICIAL PRATICADA PELA POLÍCIA:

Insatisfeita, a defesa alegou que os direitos fundamentais do ora apelante teriam sido desrespeitados pela equipe policial no momento da abordagem, informando que este veio a ser torturado, informando, inclusive, que na audiência de custódia foram verificados sinais de tortura em seu corpo, além de ter ficado com uma bala alojada em sua perna por período de tempo bastante razoável, causando-lhe muita dor.

Diante desta ocorrência, ressaltou que requereu a imediata condução do ora apelante ao hospital e posterior juntada dos prontuários médicos de atendimento no hospital, tendo o magistrado de primeiro grau determinado a realização do exame de corpo de delito para comprovar a existência de maus tratos e/ou tortura.

Antecipo, desde logo, que a tese preliminar arguida pela defesa não merece ser acolhida.

Após o escrutínio dos autos, diagnostica-se que em audiência de custódia o magistrado encaminhou ambos os denunciados, ora apelantes, para exame de corpo de delito, e que após a chegada dos laudos fosse dado vista ao Ministério Público para os procedimentos cabíveis (fls. 33, IPL).

Embora o apelante defenda ter sofrido violência física durante a abordagem policial, compreendo que a referida versão encontra-se isolada no acervo probatório disponível nos autos, além do que não consta nos autos DVD com a gravação da audiência de custódia, o que inviabiliza uma análise acurada das alegações ora discutidas.

Versando sobre o tema em testilha, trago à baila os seguintes julgados:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE. ALEGAÇÃO DE DEPOIMENTO OBTIDO MEDIANTE TORTURA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. PRELIMINAR REJEITADA. (...). – No caso dos autos não há qualquer prova concreta de que a alegada tortura tenha efetivamente ocorrido, não se mostrando possível o acolhimento da preliminar de nulidade. Os argumentos do pedido se resumem ao depoimento prestado por Marcelo Lima, no entanto, seria imprescindível que a Defesa trouxesse aos autos um laudo pericial confirmando suas alegações ou que indicasse ao menos quem foi o autor da tortura como forma de reforçar tão grave imputação. (...). (TJ/MT – APL: 00169228520158110042 MT, Relator: PAULO CUNHA, Data de Julgamento: 01/08/2017, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 07/08/2017). Grifei

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR. NULIDADE. PROVAS DERIVADAS DE TORTURA POLICIAL E INVASÃO DE DOMICÍLIO.



1. O crime de tráfico de drogas é de caráter permanente, de forma que a efetivação de ingresso domiciliar prescinde de ordem judicial quando caracterizado o estado de flagrância amparado em elementos concretos de suspeita do mercado ilícito. Demais disso, incomprovada a tortura atribuída pela defesa aos policiais, não há qualquer mácula procedimental a ser reconhecida. 2. Preliminar afastada. (...). (TJ/GO – APR: 02183076220178090174, Relator: DR (A) FÁBIO CRISTÓVAO DE CAMPOS FARIA, Data de Julgamento: 18/10/2018, 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2624 de 08/11/2018). Grifei

Por tais assertivas, não acolho a tese preliminar ora perfilada.

3. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IN DUBIO PRO REO:

Neste particular, a defesa requereu a absolvição do ora apelante José Milton Batista Borges, sob o argumento de insuficiência de provas para sua condenação, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

Adianto, todavia, que a presente pretensão recursal não merece ser acolhida.

Na hipótese sob julgamento, verifica-se que a materialidade do crime está consubstanciada através do Auto de Inquérito por Flagrante (fls. 02-12, IPL), por meio do Boletim de Ocorrência Policial (fls. 03-05, IPL), do Termo de Exibição e Apreensão de Objeto (fls. 29, IPL), do Auto de Constatação Provisório (fls. 30), e do Laudo Toxicológico Definitivo (fls. 33-33, verso), os quais atestam satisfatoriamente que foram encontrados na posse do ora apelante aproximadamente 2.932g (dois mil, novecentos e trinta e dois gramas) de substância entorpecente vulgarmente conhecida como maconha.

Sob o prisma, da autoria delitiva, merece destaque os depoimentos prestados pelo 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 relatado prestado na fase inquisitiva, de maneira a formar um conjunto probatório harmônico e convincente quanto ao envolvimento do ora apelante com a prática do delito descrito na denúncia.

Em seu depoimento prestado na fase judicial, o Policial Militar Thiago da Silva Santiago, relatou: Que no dia dos fatos avistaram 02 (dois) indivíduos vindo em sentido contrário à viatura em uma motocicleta, e reconheceu o que estava na garupa como sendo John Lenon, pois o mesmo já havia sido flagrado em outra ocasião com uma moto roubada; Que quando se aproximaram dos acusados, o réu John Lenon jogou um saco, e posteriormente constataram que no mesmo havia certa quantidade de maconha prensada; (...). (fls. 130).

Grifei

Corroborando neste sentido, o Policial Militar Clisme Cley de Oliveira Quadros, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, afirmou: Que no dia dos fatos foram atender a uma ocorrência e se depararam com 02 (dois) indivíduos em uma motocicleta, tendo sido apreendida certa quantidade de maconha com o réu John Lenon, dentro de uma sacola; (...).(fls. 131). Grifei

Portanto, considerando a negativa de autoria apresentada pelo ora apelante, o qual alegou não estar em posse de substâncias tóxicas no momento da abordagem policial, verifico que a prova testemunhal coligida ao longo da



instrução processual, 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 tangue a realização do verbo nuclear trazer consigo, visto que mantida em sua posse narcóticos em desconformidade com a norma vigente.

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. (...). 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). Grifei

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR REFUTADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DEPOIMENTOS POLICIAIS COERENTES. CONDENAÇÃO MANTIDA. MULTA HÍGIDA. (...). 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 insofismáveis 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 pátria 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. (...). (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. (...). 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 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, não acolho a pretensão recursal absolutória ora debatida.

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

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

Em que pese as argumentações defensivas, adianto que razão não assiste a defesa.

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 Federal 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 de aumento de pena.

Com efeito, ao analisar o édito condenatório ora contrastado, verifico que o magistrado de primeiro grau realizou a dosimetria da pena sob a seguinte fundamentação, em relação ao ora apelante John Leno Fontel de Brito, in verbis:

(...). Atenta ao art. 59 e 68, ambos do CP c/c art. 42, da Lei nº 11.343/2006, passo à fixação da reprimenda do acusado. 1ª fase: a) **CULPABILIDADE**: moderada, pois embora o réu tenha agido com dolo específico da traficância, visto que sabedor de sua atividade ilícita e nefasta na busca de lucro fácil, o dolo é insito ao tipo em evidência, não havendo nada a valorar; b) **ANTECEDENTES**: o réu responde a outros processos criminais perante esta Vara, conforme certidão de antecedentes criminais acostada, no entanto, não existe em seu desfavor, no momento, sentença condenatória com trânsito em julgado; c) **CONDUTA SOCIAL**: o agente que exerce o tráfico de entorpecentes não deve ser considerado como exemplo no convívio social, contudo, nada há de específico nos autos que macule sua conduta social; d) **PERSONALIDADE**: não aferida, tida como presumidamente normal; e) **MOTIVOS**: próprios do delito, qual seja, a obtenção de lucro fácil e elevado à custa do sofrimento alheio, mormente de pais e familiares que quase diariamente buscam desesperadamente ajuda neste Juízo para livrar seus entes queridos de tamanho flagelo, nada vendo a valorar; f) **CIRCUNSTÂNCIAS**: de regra, inerente ao tipo criminal, qual seja, a clandestinidade, nada havendo a valorar; g) **CONSEQUÊNCIAS**: é fato que o delito põe em risco a saúde pública de forma epidêmica, o que é



gravíssimo, advindo consequências danosas à sociedade em geral a elevado custo social e sanitário, levando-se inclusive à morte e, ainda, sabe-se que da prática do ilícito em questão decorrem inúmeros outros, sem olvidar que tal prática delitiva atinge incisiva e diretamente a população jovem, impedindo-lhe o desenvolvimento de sua capacidade cognitiva e laboral, contudo, nada restou aferido de consequências concretas nos autos, nada havendo a valorar. Assim, feita a ponderação das circunstâncias judiciais, atenta à natureza e quantidade da droga apreendida (à qual foi muito elevada – 2.932g), e considerando que a pena para o crime do art. 33 da Lei 11.343/06 varia de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão e de 500 a 1500 dias-multa, estabeleço como necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. 2ª fase) Circunstâncias atenuantes e agravantes: Inexistem circunstâncias atenuantes e agravantes; 3ª fase) Causas de diminuição e de aumento de pena: Inexistem causas de aumento e de diminuição da pena. No tocante a estas, verifico que o acusado não preenche os requisitos do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, vez que a prática delitiva que lhe é imputada não constitui fato isolado em sua vida, respondendo o réu a outros processos criminais, conforme certidão de antecedentes acostada aos autos, não sendo, portanto, merecedor da benesse legal. Assim, torno DEFINITIVA a pena, pelo crime de TRÁFICO DE DROGAS, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. Quanto à pena de multa, em nome do princípio da proporcionalidade, entendo não ser o caso de aplicação do sistema trifásico, mas sim de considerar apenas a situação econômica do réu – seja no número de dias-multa, quanto no valor de cada dia-multa. Diante de tais considerações, fixa-se a pena de multa em 500 dias-multa, de tal sorte que cada dia-multa será de 1/30 do salário mínimo, atualizada a partir da data do fato. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA: Nos termos do art. 33, do CP o regime inicial de cumprimento da pena é o SEMIABERTO, demonstrando que o condenado não está habilitado a ser reintegrado à sociedade sem correr o risco de voltar ao cometimento de novos ilícitos, em especial ao crime de tráfico. Atenta à aplicação do art. 387, §2º, do CPP (Lei 12.736/12), verifico que o tempo de prisão preventiva do réu NÃO autoriza a progressão de regime neste momento, motivo pelo qual deve o réu iniciar o cumprimento de sua reprimenda no regime anteriormente fixado, qual seja, o SEMIABERTO. No que toca às alternativas penais (art. 44 e 77 do CP), deixo de aplicá-las em razão do patamar alcançado pela pena privativa de liberdade. NEGO ao réu o direito de recorrer em liberdade, recomendando sua custódia no estabelecimento penal onde se encontra, tendo em vista que a manutenção de sua prisão cautelar ainda se faz necessária, estando presente o fumus comissi delicti, ratificado com a presente sentença condenatória. Outrossim, evidencia-se o periculum libertatis, eis que a conduta do acusado por si perpetrada demonstra elevada reprovabilidade social, cuja liberdade nesta oportunidade certamente causará intranquilidade no meio social (...). (fls. 67-68, verso).

Com efeito, verifico que na 1ª etapa dosimétrica, ao analisar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, o juízo sentenciante fixou a pena-base no patamar de 05 (cinco) anos de 10 (dez) meses de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, a fração



de 1/30 (um trigésimo) do salário nacional vigente à época dos fatos, como sendo o suficiente para a reprovação e prevenção do crime de tráfico ilícito de drogas, tipificado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, valorando negativamente a natureza e quantidade de entorpecentes, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

Na 2ª fase, não foram reconhecidas circunstâncias atenuantes ou agravantes da reprimenda, razão pela qual a pena intermediária fora mantida no mesmo patamar fixado no estágio anterior.

Na 3ª fase, não foram reconhecidas causas de aumento ou de diminuição de pena. A causa especial de diminuição do tráfico privilegiado, prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, não fora aplicada pelo magistrado a quo, sob a seguinte fundamentação: (...). No tocante a estas, verifico que o acusado não preenche os requisitos do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, vez que a prática delitiva que lhe é imputada não constitui fato isolado em sua vida, respondendo o réu a outros processos criminais, conforme certidão de antecedentes acostada aos autos, não sendo, portanto, merecedor da benesse legal (fls. 68). Desta forma, a pena em definitivo fora fixada no patamar de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea 'b', do Código Penal, pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

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: 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) (...). (Código Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 414).

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) (...).

Ressalto que a mera indicação genérica de circunstâncias judiciais para majorar a pena-base se revela intolerável, conforme destaca o doutrinador



Rogério Greco (Curso de Direito Penal Parte Geral. 14ª ed. Editora Impetus, 2012. p. 555-556), segundo o qual: (...) se o juiz fixou a pena-base acima do mínimo legal é direito do réu saber o porquê dessa decisão (...). Ademais, na perspectiva valorativa da pena convém mencionar que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada. (STJ - EDcl nos EDcl nos EDcl no HC 149.456/RS, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Publicação: 02/05/2012).

Na hipótese vertente, observei que o juízo singular se reportou aos elementos de prova disponíveis nos autos para indicar motivadamente a aferição desfavorável dos vetores natureza e quantidade de droga, previstos nos artigos 42 da Lei nº 11.343/2006, exasperando a pena-base acima do patamar mínimo legal de maneira escorreitamente fundamentada, devidamente atendo ao que preconiza o artigo 93, inciso IX, da Carta Magna de 1988, razão pela qual a dosimetria da pena aplicada no pronunciamento condenatório ora contrastado deve ser mantida em seus próprios termos.

Por tal fundamentação, não acolho a pretensão recursal ora analisada.

5. PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA DE MULTA:

No tocante ao pleito de dispensa ou redução da reprimenda de multa aplicada, em face da situação econômica precária enfrentada pelo ora apelante, entendo que melhor sorte não o socorre.

Trago à baila trecho da sentença condenatória, na parte que interessa:

(...). Assim, torno DEFINITIVA a pena, pelo crime de TRÁFICO DE DROGAS, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. Quanto à pena de multa, em nome do princípio da proporcionalidade, entendo não ser o caso de aplicação do sistema trifásico, mas sim de considerar apenas a situação econômica do réu – seja no número de dias-multa, quanto no valor de cada dia-multa. Diante de tais considerações, fixa-se a pena de multa em 500 dias-multa, de tal sorte que cada dia-multa será de 1/30 do salário mínimo, atualizada a partir da data do fato. (...) . (fls. 68). Grifei

Como se vê, ao lado da pena de multa de ser sido aplicada, em observância aos ditames legais, de forma proporcional em 500 (quinhentos) dias-multa, patamar mínimo preconizado no dispositivo legal, o valor do dia-multa foi, igualmente, fixado no patamar mínimo de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, sendo que, como é sabado, a referida sanção decorre de imposição legal, não havendo a possibilidade de exclusão pelo simples fato do ora apelante ser pobre nos termos da lei, sob pena de se ferir o princípio da legalidade e da correlação com a pena privativa de liberdade. Neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, §2º, II, DO CÓDIGO PENAL E ART. 244-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE, NA FORMA DO ART. 70 DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. IMPROCEDÊNCIA. DISPENSA OU REDUÇÃO DA PENA DE MULTA FIXADA, EM FACE DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO APELANTE. DESCABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. (...). 2. Merece permanecer inalterada a reprimenda de multa, sobretudo por se revelar



proporcional e estar em consonância com os ditames legais. 3. Recurso conhecido e improvido. (TJ/PA APL: 0002080-85.2020.8.14.0028, Relator: Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre, 2ª Turma de Direito Penal, Data de Julgamento: 23/11/2020). Grifei

Por tais razões, não acolho o pleito recursal em epígrafe.

6. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL:

A defesa sustentou que o juízo a quo não procedeu a aplicação da detração penal, tendo em vista que o réu possui o benefício por ter permanecido preso cautelarmente durante a instrução do processo, o que resultaria na modificação do regime inicial de cumprimento de pena que lhe fora imposto.

Adianto, todavia, que o pleito recursal em testilha não merece prosperar.

Tenho que a detração, no caso em apreço, há de ficar a cargo do Juízo da Execução Penal, nos termos do artigo 66, inciso III, alínea 'c', da Lei de Execução Penal, por ser este quem reúne melhores condições para aferir o real tempo de prisão cautelar e, principalmente, pelo fato de que o tempo que o apelante passou preso preventivamente não se mostra suficiente a modificar o regime de cumprimento da pena, conforme destacado pelo magistrado singular em sede do pronunciamento condenatório (fls. 68).

Portanto, como a análise da detração no presente caso em nada modificará o regime inicial de cumprimento da pena fixado pelo juízo singular, deverá, eventual detração, ser analisada pelo Juízo da Execução Penal.

Versando neste sentido, encarto os seguintes julgados:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CONSUMADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. TENTADO. INVIABILIDADE. FURTO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. DETRAÇÃO. NÃO MODIFICAÇÃO. REGIME INICIAL. COMPETÊNCIA. JUÍZO DAS EXECUÇÕES. REGIME FECHADO. MANUTENÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PREQUESTIONAMENTO. (...) IV - A detração a ser realizada pelo juiz de conhecimento, em observância à nova redação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, visa apenas à definição do regime inicial de cumprimento da pena. Assim, se o cômputo do período de prisão preventiva não ensejar qualquer alteração no regime prisional, a detração compete ao Juízo das Execuções. (...). Recurso conhecido e desprovido. (TJ/DF - Acórdão nº 870.645, 20140910188424APR, Relator: Des. NILSONI DE FREITAS, Revisor: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 28/05/2015, Publicado no DJE: 03/06/2015. Pág. 145). Grifei
APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. (...). Detração. Não há modificação do regime de cumprimento da pena do réu mesmo detraindo-se o período de sua prisão cautelar, na forma do art. 387, §2º, do CPP, tendo em vista a reincidência do apelante e o quantum restante de reprimenda. Cabível a suspensão do pagamento das custas processuais, tendo em vista que a defesa do réu foi patrocinada pela Defensoria Pública. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (TJ/RS - Apelação Crime Nº 70065408759, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. VICTOR LUIZ BARCELLOS LIMA, Julgado em 24/09/2015). Grifei

Desta feita, entendo que se o cômputo do período da prisão preventiva não ensejar qualquer alteração no regime prisional, a detração compete ao Juízo das Execuções Penais.



Ressalto, uma vez mais, que adoto o princípio da confiança no juiz da causa já que este se encontra mais próximo das partes, dos fatos e das provas produzidas ao longo da instrução processual, tendo, por conseguinte, melhores condições de avaliar a conduta do apelante. Nesse contexto, entendo que a individualização da pena do apelante fora aplicada dentro de um critério escorreito pelo magistrado a quo, não havendo que se falar, como demonstrado, em absolvição, da mesma forma que não há como ser reduzida a pena corporal cominada uma vez que o juízo singular a aplicou fundamentadamente após correta dosimetria.

7. PEDIDO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE:

Neste ponto, requereu a defesa a concessão do direito de recorrer em liberdade, em favor do ora apelante, ressaltando as suas circunstâncias pessoais favoráveis, como primariedade, ocupação lícita, residência fixa e a ausência de provas robustas e circunstâncias ensejadoras para a sua ocorrência, argumentando a flagrante ocorrência de dúvida quanto ao crime imputado na denúncia.

Ocorre que o pleito em escrutínio não poderia ser deduzido na via da apelação, uma vez que, em se tratando de ameaça ou lesão ao direito de ir e vir, decorrente de ato de Juiz de Direito, na espécie, prisão decretada por este, o órgão fracionário competente para apreciá-la é a Seção de Direito Penal, por meio de Habeas Corpus, conforme previsão do artigo 30, inciso I, alínea 'a', do Regimento Interno desta Eg. Corte. Confira-se:

Art. 30. A Seção de Direito Penal é composta pela totalidade dos Desembargadores das Turmas de Direito Penal e será presidida pelo Desembargador mais antigo integrante desta seção, em rodízio anual, e a duração do mandato coincidirá com o ano judiciário, competindo-lhe:

I Processar e julgar:

a) Originariamente, os pedidos de Habeas corpus e Mandados de Segurança, quando o constrangimento provier de atos de Secretário de Estado, Juiz de Direito e Promotor de Justiça; (...).

Encarto jurisprudência deste Eg. Tribunal de Justiça sobre a matéria em comento:

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 121, §2º, INCISOS I E IV E ART. 288 DO CPB. (...). DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO DE DIREITO PENAL. (...). 3. O pleito de revogação prisional para que se possa recorrer em liberdade não pode ser deduzido nesta via, visto que o órgão fracionário competente para apreciá-lo é a Seção de Direito Penal, por meio de habeas corpus, conforme previsão do art. 30, inciso I, alínea a, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. (...). (TJ/PA – APL: 0000801-20.2015.8.14.0067, Relatora: Des. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA, 1ª TURMA DE DIREITO PENAL, Data de Publicação: 13/08/2019).

Grifei

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR. RECORRER EM LIBERDADE. NÃO ACOLHIDA. (...). A ameaça ou lesão ao direito de ir e vir, decorrente de ato de magistrado, se faz por meio de habeas corpus, conforme previsão do regimento interno deste E. TJPA, sendo inadequada a via eleita. (...). (TJ/PA – APL: 0011587-12.2017.8.14.0049, Relatora: Des. MARIA EDWIGES MIRANDA LOBATO, 1ª TURMA DE DIREITO PENAL, Data de Publicação: 05/07/2019). Grifei

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 121, §2º, II E ART. 121, CAPUT, ART. 14, II



TODOS DO CPB. PRELIMINAR PARA CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO DE DIREITO PENAL. (...). 1. Preliminarmente, o apelante pleiteia o direito de recorrer em liberdade, o que não merece ser conhecido na presente via, posto que tratando-se de pleito relativo à liberdade a competência é privativa da Seção de Direito Penal, nos termos do art. 3, I, do Regimento Interno do TJPA. (...). (TJ/PA – APL: 0004999-98.2016.8.14.0024, Relator: MAIRTON MARQUES CARNEIRO, 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2019-11-21, Publicado em 2019-11-22). Grifei

Por tais argumentos, rejeito a pretensão recursal em epígrafe.

Ante o exposto, acompanhando o respeitável parecer ministerial, conheço do presente recurso interposto em favor de John Leno Fontel de Brito e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo inalterada a prudente decisão condenatória lançada nos autos, nos termos da fundamentação jurídica delineada alhures.

É como voto.

Belém/PA, 15 de março de 2021.

Desembargadora Rosi Maria Gomes de Farias
Relatora