



ACÓRDÃO Nº

APELAÇÃO PENAL – 1ª TURMA DE DIREITO PENAL

PROCESSO Nº 0008634-45.2017.8.14.0059

COMARCA DE ORIGEM: VARA ÚNICA DA COMARCA DE SOURE/PA

APELANTE: KARLA FRANCILENE SANTOS DA SILVA

DEFENSOR PÚBLICO: FABIANO J.D.LOPES JUNIOR

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA DO SOCORRO DA SILVA
ABUCATER

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS (ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/06).

PRELIMINAR:

NULIDADE EM RAZÃO ILICITUDE DA PROVA NA QUAL SE BASEOU A DENÚNCIA - TESE REJEITADA. NÃO É ESSE ENTENDIMENTO, CONTUDO, QUE EMERGE DA ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO EXISTENTE, JÁ QUE A PROVA TESTEMUNHAL, FEITA COM POLICIAIS, PRODUZIDA DURANTE O INQUÉRITO, FOI SATISFATORIAMENTE CONFIRMADA DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL, O QUE, A MEU VER, MOSTRA-SE SUFICIENTE PARA EMBASAR UM DECRETO CONDENATÓRIO EM DESFAVOR DA RECORRENTE.

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NO SEU ART. 5º, INC. XI, ASSEGURA A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO QUE SÓ SERÁ AFASTADA, ENTRE OUTRAS SITUAÇÕES, NO CASO DE FLAGRANTE DELITO. COMO É CEDIÇO, OS CRIMES PREVISTOS NO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006 TÊM NATUREZA PERMANENTE E, COMO TAL, MANTÉM O ESTADO DE FLAGRANTE ENQUANTO NÃO CESSADA A SUA CONDUTA.

NÃO HÁ QUE FALAR EM PROVAS CONTAMINADAS, NEM EM IRREGULARIDADE, TENDO EM VISTA QUE AS TESTEMUNHAS FORAM UNÍSSONAS EM AFIRMAR QUE AACUSADA ACOMPANHOU OS POLICIAIS E PERMITIU A ENTRADA DOS MESMOS EM SUA RESIDÊNCIA, OCASIÃO QUE FOI APREENDIDA DROGA E LAVRADO O SEU FLAGRANTE.

MÉRITO

1. DA ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. TESE REJEITADA. A PROVA DOS AUTOS É CLARA TANTO EM RELAÇÃO À MATERIALIDADE COMO À AUTORIA DO DELITO, DANDO CONTA DE QUE A APELANTE PRATICAVA A CONDUTA TER DE EM DEPÓSITO PARA FINS DE COMERCIALIZAÇÃO DO ENTORPECENTE.

2. DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. TESE NÃO COLHIDA. PENA BASE PARA O CRÍME DE TRÁFICO MANTIDA EM 07 ANOS E 06 MESES DE RECLUSÃO, ALÉM DE 760 DIAS-MULTA. A PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTANCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL NÃO É UMA



OPERAÇÃO ARITMÉTICA, MAS SIM UM EXERCÍCIO DE DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JUIZ DE 1º GRAU. NO PRESENTE CASO, VERIFICO A PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO ORA APELANTE, CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MOTIVO PELO QUAL NÃO ACOLHO O PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL, UMA VEZ QUE APENAS SE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS FOREM FAVORÁVEIS, TEM CABIMENTO À APLICAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL.

3. DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006, NO PATAMAR MÁXIMO – PROVIMENTO - ASSISTE RAZÃO AO PLEITO DE AUMENTO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA PENA PARA 2/3, POIS O QUANTUM APLICADO PELO MAGISTRADO SENTENCIANTE NÃO FOI DEVIDAMENTE JUSTIFICADO, E CONSIDERANDO AINDA A QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDA EM PODER DA APELANTE, CONSISTENTE EM 12 (DOZE) TROUXINHAS DE 3,743G DE SUBSTÂNCIA CONHECIDA COMO COCAÍNA, CONFORME LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO, CIRCUNSTÂNCIAS APTAS A JUSTIFICAR O AUMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA PARA SEU VETOR MÁXIMO, DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFIQUEM FRAÇÃO INFERIOR.

4. DOSIMETRIA DA PENA – ART. 180 DO CPB – IMPROVIDO. EQUÍVOCO DA DEFESA, TENDO EM VISTA A APELANTE FOI CONDENADA APENAS NO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006.

5. DO PLEITO PELA CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PROVIMENTO. ASSISTE RAZÃO A APELANTE, HAJA VISTA ESTA PREENCHER OS REQUISITOS DO ART. 44, DO CPB, POIS SUA PENA DEFINITIVA FORA INFERIOR À 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, O CRIME NÃO FORA COMETIDO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA, O RECORRENTE É PRIMÁRIO, E OS VETORES JUDICIAIS DO ART. 59, DO CPB, SÃO EM SUA MAIORIA FAVORÁVEIS A RÉ. NESSA ESTEIRA DE RACIOCÍNIO, NOS TERMOS DO §2º, DO ART. 44, DO CPB, ENTENDE-SE POR BEM SUBSTITUIR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE 02 (DOIS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 253 (DUZENTOS E CINQUENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, EM REGIME ABERTO, POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, QUAIS SEJAM: A) PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE EM LOCAL A SER DETERMINADO PELO JUÍZO DE EXECUÇÃO, A RAZÃO DE UMA HORA DIÁRIA, POR CADA DIA DE CONDENAÇÃO (ART. 46, DO CPB); B) LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA, NOS TERMOS DO ART. 48, DO CPB.

Recurso Conhecido e Provido Parcialmente. Alterando a Pena, de KARLA FRANCILENE SANTOS DA SILVA para 02 anos e 06 (seis) meses de reclusão e 253 (duzentos e cinquenta e três) dias-multa, substituindo-a por duas restritivas de direitos, quais sejam: a) prestação de serviços à comunidade em local a ser determinado pelo Juízo de execução, a razão de uma hora diária, por cada dia de condenação (art. 46, do CPB); b) Limitação de fim de semana, nos termos do art. 48, do CPB.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.



Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, conhecer do recurso e no mérito o parcial provimento, nos termos do voto da Relatora.

Sala da 1ª Turma de Direito Penal do Estado do Pará, aos dias do mês de de dois mil e dezenove.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Belém/PA, 12 de março de 2019.

Desembargadora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora

ACÓRDÃO Nº

APELAÇÃO PENAL – 1ª TURMA DE DIREITO PENAL

PROCESSO Nº 0008634-45.2017.8.14.0059

COMARCA DE ORIGEM: VARA CRIMINAL DE BARCARENA/PA

APELANTE: KARLA FRANCILENE SANTOS DA SILVA

DEFENSOR PÚBLICO: FABIANO J.D.LOPES JUNIOR

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA DO SOCORRO DA SILVA
ABUCATER

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por KARLA FRANCILENE SANTOS DA SILVA por intermédio de Defensor Público, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da Vara única de Soure/PA (fls. 37/46) que condenou a apelante KARLA FRANCILENE SANTOS DA SILVA 06 anos de reclusão em regime Semiaberto, além de 608 (seiscentos e oito) dias-multa.

Narrou à denúncia (fls. 02/04), que no dia 02/10/2017, por volta das 01h, a ora denunciada acionou a guarnição policial informando ter sido agredida pelo companheiro, ao chegar no imóvel onde reside o casal, os policiais sentiram forte odor de entorpecente vulgarmente conhecido como oxi; ao ser questionada a ora denunciada ficou furiosa e tentou expulsar os policiais do imóvel, o que gerou fortes suspeitas dos policiais que passaram a realizar revista no local, momento em que foi encontrado, dentro de uma caixa de palito, 12 (doze) trouxinhas de substâncias entorpecente vulgarmente conhecida como oxi, estando a droga embalada em plástico e amarrada com linha, demonstrando ter por fim ser comercializado, bem como o montante de R\$ 723,00 (setecentos e vinte e três reais). Desta forma a acusada às penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Em razões recursais (fls. 229/257), o recorrente pugnou:



preliminarmente 1. Ilicitude da prova na qual se baseou a denúncia - ilegitimidade e ilicitude da prisão e apreensão em flagrante – vulneração ao princípio constitucional da inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícito (CF/88, art. 5º, LVII); no mérito: 1. Absolvição o apelante nos termos do art. 386, V, do Código de Processo penal, 2) aplicação da pena base no mínimo legal; 3) causa de aumento - percentual máximo, ou seja 2/3; 34 da incorreta dosimetria do art. 180, do Código Penal; 4) possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Em sede de contrarrazões (fls. 81/85), o Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso, mantendo-se intacta a sentença penal condenatória de fls. 37/46, em todos os seus termos.

Nesta instância superior (fls. 81/85), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por meio da Dra. Geraldo de Mendonça Rocha, se pronunciou pelo conhecimento do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade, rejeição das preliminares e, no mérito, pelo seu parcial provimento, devendo a Sentença ser mantida em todos os seus termos.

É o relatório.

Revisão feita pela Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Passo a proferir o voto.

VOTO

O recurso sob análise deve ser conhecido, em razão do atendimento dos pressupostos e condições para sua admissibilidade, mormente em relação à adequação e tempestividade.

PRELIMINAR

1. NULIDADE EM RAZÃO ILICITUDE DA PROVA NA QUAL SE BASEOU A DENÚNCIA .

Alega a recorrente que o acervo probatório que sustentam a sentença devem ser anulados, vez que as provas produzidas, encontram-se contaminadas, tendo em vista que estas tiveram origem mediante entrada não autorizada em sua residência.

Não é esse entendimento, contudo, que emerge da análise do conjunto probatório existente, já que a prova testemunhal, feita com policiais, produzida durante o inquérito, foi satisfatoriamente confirmada durante a instrução processual, o que, a meu ver, mostra-se suficiente para embasar um decreto condenatório em desfavor da recorrente

A Constituição Federal, no seu art. 5º, inc. XI, assegura a inviolabilidade do domicílio que só será afastada, entre outras situações, no caso de flagrante delito. Como é cediço, os crimes previstos no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 têm natureza permanente e, como tal, mantém o estado de flagrante



enquanto não cessada a sua conduta.

Com efeito, a Jurisprudência estabeleceu limites para que os agentes policiais, mesmo nos casos de crimes permanentes, não infrinjam essa garantia fundamental:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. NECESSIDADE DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO DA ACUSADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Omissis.

2. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental relativo à inviolabilidade domiciliar ao dispor que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial".

3. A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço de intimidade preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exige.

4. O ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

5. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010).

6. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo art. 11.2, destinado, explicitamente, à proteção da honra e da dignidade, assim dispõe: "Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação".

7. A complexa e sofrida realidade social brasileira sujeita as forças policiais a situações de risco e à necessidade de tomada urgente de decisões no desempenho de suas relevantes funções, o que há de ser considerado quando, no conforto de nossos gabinetes, realizamos os juízes o controle posterior das ações policiais. Mas não se há de



desconsiderar, por outra ótica, que ocasionalmente a ação policial submete pessoas a situações abusivas e arbitrárias, especialmente as que habitam comunidades socialmente vulneráveis e de baixa renda.

8. Se, por um lado, a dinâmica e a sofisticação do crime organizado exigem uma postura mais enérgica por parte do Estado, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida, a qualquer hora do dia, por policiais, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria um ponto de tráfico de drogas ou de que o suspeito do tráfico ali se homiziou.

9. A ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar irritado o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos, tampouco um espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso no domicílio alheio a situação fática emergencial consubstanciadora de flagrante delito, incompatível com o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial, legitimar a entrada na residência ou local de abrigo.

10. Se é verdade que o art. 5º, XI, da Constituição Federal, num primeiro momento, parece exigir a emergência da situação para autorizar o ingresso em domicílio alheio sem prévia autorização judicial - ao elencar hipóteses excepcionais como o flagrante delito, casos de desastre ou prestação de socorro -, também é certo que nem todo crime permanente denota essa emergência.

11. a 14. Omissis..

15. Recurso especial não provido.(REsp 1558004/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017)

Quanto à materialidade do delito, restou devidamente comprovada pelo Laudo Toxicológico Definitivo (fl. 20) que o material apreendido no dia dos fatos na residência da apelante era positivo para a substância química BENZOILMETILECGONINA, princípio ativo da COCAÍNA, aliados aos depoimentos colhidos no inquérito, confirmadas em juízo, foram coerentes e harmônicos, a apontar a apelante como autora do crime de tráfico de drogas.

No que concerne à autoria, vejamos o que afirmaram as testemunhas ouvidas, cujos depoimentos contam na mídia de fls. 160.

A testemunha, JOSE DO SOCORRO OLIVEIRA, Policial Militar, disse:

(...) Que na data do fato foi acionado sobre um tumulto que ocorria no bairro da Matinha, na Travessa 8 ou 9; QUE se depararam com a acusada que se encontrava com sinais de ter sido agredida, com o rosto sangrando; QUE ao abordar a acusada, ela acusava o esposo de tê-la agredido, e que



ele se encontrava em sua residência; QUE se deslocou até a residência da acusada juntamente com esta; QUE adentraram a residência juntamente com acusada na tentativa de capturar o agressor; QUE ao adentrar na residência da acusada detectaram um odor muito forte que se assemelhava a entorpecente; QUE já tinha tido informações que ali funcionava venda de entorpecente; QUE o entorpecente foi encontrada na caixa de palito; QUE foram encontradas garrafas pet de cor amarelada, também com odor muito forte; QUE nesse momento a acusada alegou que ele tinha sido chamado para fazer a detenção do seu marido e não para fazer buscas; QUE a substância encontrada estava toda fracionada (trouxinhas) e também foi encontrado uma quantia de aproximadamente R\$ 500,00 (quinhentos reais, também todo fracionado; QUE a droga foi encontrada em cima de uma pernamanca na parede; QUE a acusada foi conduzida ao hospital para atendimento; QUE fora da residência havia um tumulto de pessoas que queria invadir a residência, no que foi contida por policiais. (...)

Já a testemunha, OLIMPIO FRANCISCO SANTOS CRUZ JUNIOR, policial militar, disse:

(...) Que foi acionado sobre uma agressão de violência doméstica, quando encontraram a acusada um quarteirão antes, e que a mesma informou que tinha sido agredida pelo seu marido; QUE se deslocou até a sua residência; QUE acusada falou que iria levar a equipe policial até sua residência; QUE a acusada abriu o portão e a porta; QUE perceberam que o seu esposo havia evadido do local; QUE observaram um forte cheiro de entorpecente dentro da casa, que já havia várias denúncias de que naquela residência era ponto de venda de drogas; QUE encontrou imediatamente o leguelê, em garrafa para uso de entorpecente; QUE logo em seguida encontrou a caixa de fósforo contendo droga em cima da pernamanca na parede; QUE a droga encontrada foi oxi, uma média de dez a doze; QUE também foi encontrada uma quantia em dinheiro toda trocada; QUE o casal já havia sendo investigados; QUE receberam denúncia que estava sendo averiguada junto com a polícia civil de que a acusada que transportava a droga de Belém e o seu esposo que fazia a venda da droga; QUE inclusive houve um tumulto fora da residência da acusada, uma vez que existiam pessoas do lado de fora, todos usuários de drogas que queriam invadir a residência, para que a polícia não tombasse a boca deles; QUE acionou o TÁTICO para conter o tumulto (...).

Assim, não há que falar em provas contaminadas, nem em irregularidade, tendo em vista que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a acusada que levou a guarnição dos policiais até sua residência, abrindo a porta da mesma, permitindo a entrada dos policiais em sua residência, ocasião que foi apreendida drogas e lavrado o seu flagrante.

No caso em análise, a prova testemunhal, especialmente o testemunho do policial OLIMPIO FRANCISCO SANTOS CRUZ JUNIOR (fl. 30), não deixa dúvidas que já havia várias denúncias contra a acusada e seu esposo, sobre o possível comércio de drogas, inclusive sendo instaurada investigações juntamente com a polícia civil, a fim de se confirmar as informações



prestadas através de denúncias anônimas. Portanto, não se pode dizer que a obtenção da prova decorreu de invasão ilegal de domicílio, uma vez que pelas declarações prestadas foi a própria acusada que levou os policiais em sua residência, inclusive abrindo a porta para os mesmos entrarem.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por KARLA FRANCILENE SANTOS DA SILVA por intermédio de Defensor Público, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da Vara Única de Soure/PA (fls. 37/46) que condenou a apelante às penas de 06 (seis) anos de reclusão em Regime Semiaberto, além de 608 (seiscentos e oito) dias-multa.

1. DA ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.

No que tange ao pedido de Absolvição por insuficiência de provas, adianto prima facie que rejeito a alegação em comento, ficou evidente durante a instrução processual que materialidade e autoria, restaram provadas pelo Auto de Apreensão de Objeto (fl. 21 do IPL), Laudo de Constatação Provisória de Substância de Natureza Tóxica (fl. 22 do IPL), Laudo Toxicológico Definitivo de fl. 20, cujo resultado foi positivo para a substância conhecida como cocaína, bem como pelos testemunhos dos policiais (fls. 30) que estavam presentes no momento da prisão em flagrante da acusada.

O Laudo Toxicológico Definitivo atesta que a substância encontrada em poder da apelante tratava-se de Benzoilmetilecgonina, vulgarmente conhecida como COCAÍNA, pesando 3,743.

Ora, a prova dos autos é clara tanto em relação à materialidade como à autoria do delito, dando conta de que a apelante praticava a conduta ter de em depósito para fins de comercialização do entorpecente.

A materialidade da ação delituosa se configura no termo de apreensão e apresentação de drogas e no Laudo Definitivo de Constatação.

No que tange a autoria, esta foi negada pela apelante em Juízo, porém as testemunhas policiais confirmam a autoria delitiva desta, afirmando que o entorpecente foi encontrado na residência da ora apelante, inclusive afirmaram que já existia denúncias de que na residência da acusada era ponto de venda de drogas, existindo investigações na polícia civil, para averiguação das denúncias recebidas.

Por fim, os policiais militares que atuaram na abordagem, demonstraram com clareza a dinâmica da ação criminosa da apelante, uma vez que havia denúncia de que a acusada é que fazia o transporte da droga de Belém.



Sob esse prisma, nota-se que as provas coligidas aos autos, sob o crivo da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, são idôneas e convergentes quanto ao envolvimento da recorrente no tráfico de drogas, por isso que o acervo probatório se mostra hígido para arrimar o édito condenatório.

In casu, com a análise detida dos autos, entendo impossível o acolhimento da pretensão absolutória como requereu a defesa. Em consonância com o exposto, jurisprudência pátria:

TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVAS. PALAVRA DOS POLICIAIS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NATUREZA DA DROGA. READEQUAÇÃO. DESPROVIMENTO. Incabível a absolvição quando a análise dos depoimentos dos policiais, associada à apreensão da droga e do dinheiro em poder do réu comprovam a traficância por ele exercida. O crime descrito no artigo da Lei /06 é misto alternativo, de natureza múltipla, o que equivale a dizer que todas as condutas nele descritas, separada ou conjuntamente, enquadram-se na tipificação legal do crime de tráfico de drogas, sendo prescindível, para sua caracterização, a realização de atos de venda do entorpecente. Impõe-se readequar a valoração negativa das consequências do crime para a circunstância específica prevista no art. da Lei /2006, quando o fundamento para a majoração da pena-base for a natureza da droga traficada pelo réu. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF – 20150110402447, Relator: Nilsoni de Freitas, Data de Julgamento: 25/08/2016, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: 08/09/2016).

Via de efeito, a alegação de insuficiência de provas se mostra absolutamente inverossímil: os depoimentos colhidos na instrução processual provam que foi encontrada na residência da apelante quantidade de drogas pronta para venda, por força da diligência realizada. Desse modo, andou bem o juízo a quo ao assentar no édito condenatório a inexistência de dúvidas quanto à ocorrência do crime de tráfico e ao conferir validade aos depoimentos prestados pelos policiais que presenciaram o flagrante do crime da apelante.

Esclareço que os depoimentos prestados por policiais são revestidos de validade e credibilidade, pois além de ostentar fé pública, na medida em que provém de agente público no exercício de sua função, fora 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. Releva salientar que não há nos autos qualquer motivo que indique a existência de vícios nos depoimentos prestados pelos policiais, razão pela qual não só podem como devem ser levados em consideração pelo magistrado como elemento de convencimento, consoante orienta nossa jurisprudência:

APELAÇÃO PENAL. TRAFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE.



FRAGILIDADE PROBATÓRIA. DEPOIMENTO POLICIAL. VALIDADE. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO. USUÁRIO. INSUBSISTÊNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. NÃO CABIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. (...) Não há como desconstituir os testemunhos policiais sobre fatos observados no cumprimento da função pública, vez que estão revestidas de presunção de legitimidade e credibilidade, principalmente quando firmes e coerentes entre si, ainda mais por terem sido confirmadas em Juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. (...) (TJ-PA – APL: 00067406720108140051, Relator: Ronaldo Marques Valle, Data de Julgamento: 12/05/2015, 2ª Câmara Criminal Isolada, Data de Publicação: 14/05/2015).

Ora, da análise pormenorizada dos excertos testemunhais transcritos ao norte, verifica-se que os depoimentos prestados pelos policiais corroboraram para a exata elucidação dos fatos sub judice, sendo cediço que tais meios de prova gozam da mais elevada credibilidade, eis que coesos e harmônicos. Nesse sentido, colaciono outra decisão acerca do assunto, a saber:

APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CORRUPÇÃO ATIVA. MATERIALIDADE E AUTORIAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. VALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO EVIDENCIAM A NARCOTRAFICÂNCIA. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE NARCOTRÁFICO PARA O PREVISTO NO ART. 28, "CAPUT", DA LEI DE DROGAS. PENA MANTIDA. NÃO HÁ "BIS IN IDEM" SE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SE BASEIA EM PROCESSO-CRIME DISTINTO DAQUELE GERADOR DOS MAUS ANTECEDENTES. AFASTAMENTO DO REDUTOR DO § 4º, DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO PARA OS CRIMES DE NARCOTRÁFICO E DE CORRUPÇÃO ATIVA. IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO. (...) Depoimentos dos policiais harmônicos e uníssonos no sentido da responsabilização criminal do réu. Validade dos seus depoimentos, mormente quando submetidos ao crivo do contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Precedentes do STF e do STJ. In casu", a autoria do crime de corrupção ativa ficou bem provada diante das seguras e coerentes palavras dos agentes policiais ouvidos sob o crivo do contraditório. A negativa simplória do réu, quando interrogado em Juízo, foi refutada pelos demais elementos probatórios. (...) (TJ-SP – APL: 00022572420138260428, Relator: Airton Vieira, Data de Julgamento: 20/08/2015, 1ª Câmara Criminal Extraordinária, Data de Publicação: 09/09/2015).

Restando, portanto, devidamente comprovada, nos autos, a prática do crime de tráfico, pela apelante, não há que se falar, por nenhum fundamento, em absolvição por insuficiência de provas da mesma, devendo ser mantida a sentença condenatória proferida nos autos.



2. DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL.

O pedido de reanálise da dosimetria da pena se fundamenta na alegação defensiva de não ter sido fixada a pena-base de forma escoreita pelo magistrado de primeiro grau.

Adianto, prima facie, que acolho em parte o pedido em questão.

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.

Para melhor compreensão da matéria, trago à colação o teor os dispositivos constitucional e legal testilhados, in verbis:

CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL/88 –
Art. 5º. [...].

XLVI – A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

CÓDIGO PENAL:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

- I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
- IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Compulsando a sentença penal condenatória (fls. 37/46), nota-se que na 1ª



fase da dosimetria da pena o magistrado singular, em observância ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou a pena-base para a apelante no crime de tráfico em 07 anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 760 dias-multa, exasperando-as do mínimo legal em razão da valoração negativa das seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime.

Na 2ª fase, para o crime de tráfico, o julgador não reconheceu circunstâncias atenuantes ou agravantes para a apelante.

Na 3ª fase, Não havendo causa de aumento, entretanto existe caso de diminuição para o crime de tráfico, no qual reduziu em 1/5, tornando-a em 06 anos de reclusão e o pagamento de 608 dias-multa.

É de conhecimento comum que no 1º estágio da individualização da pena, 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 Edição. Editora Revista dos Tribunais: p. 414):

Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando à 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, basta a existência de uma circunstância judicial negativa para que a pena-base já não possa mais ser fixada no mínimo legal [STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000]. Aqui, 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, Rel. Min. Jorge Mussi, Publicação: 02/05/2012].

Nossa Corte Suprema, no mesmo diapasão, já assentou que o juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo [STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000]. Grifei.



Segundo o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 11ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 418), in verbis: é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, caput, para a fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento à aplicação da pena no mínimo. No mesmo sentido, Cleber Masson (Direito Penal Esquematizado, 2ª Edição, Editora Método: p. 592), ensina, in verbis: Somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal [...].

No presente caso, verifico que o Magistrado de primeiro grau reconheceu a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao ora apelante justificando tais circunstâncias que trago à colação:

(...)Culpabilidade é desfavorável a, vez que praticou o fato ilícito de forma consciente e vinha bastante tempo comercializando droga, conforme depoimento dos policiais que efetuaram a prisão, e comercializava droga na residência onde também havia consumo, local frequentado por crianças e jovens, fato que demonstra que o dolo é bem acima ao do tipo. Circunstância do crime – AS circunstâncias em que ocorreu o crime, não favorece a condenada, vez que vendia droga em local de difícil acesso ao policiamento, em bairro distante, ficando fácil a comercialização da substância entorpecente, principalmente em horários como depois de 22h quando o policiamento diminui; Consequências do crime - deve ser valorado o resultado da própria ação do agente, principalmente a maior ou menor repercussão e efeitos da conduta da mesma. O tráfico de drogas tem efeitos infinitamente maléficis as famílias, levando a centenas/milhares de jovens, em pleno desenvolvimento físico e mental de jovens, a delinquência e marginalização, pois para comprarem drogas, cometem homicídios, roubos, furtos, entre outros delitos. Portanto, esta circunstância é desfavorável a ré; (...)

sua conduta agindo com reprovabilidade intensa e, portanto, merecedor de maior reprovação na imposição da pena.

Quanto à culpabilidade, diz respeito a análise efetuada pelo julgador acerca da maior ou menor exigibilidade de conduta diversa, é a valoração do grau de reprovação da conduta do agente.

À vista dos elementos disponíveis nos autos, observo que os fundamentos utilizados pelo julgador, forem bastante coerentes para demonstrar que a conduta da ré implica numa maior reprovabilidade, tendo em vista que se utilizava da própria residência para a mercancia das drogas, colocando em risco a família, tendo em vista o consumo também ocorrer no seu interior, razão pela qual entendo ser desfavorável a ré.

Nas circunstâncias do crime, nos termos do art. 42, da Lei nº 11.343/05, deve-se considerar a natureza da substância e a quantidade apreendida.



As circunstâncias do crime dizem respeito a elementos objetivo do fato ilícito, como tempo, lugar, modo de execução. O julgador em sua análise a valorou negativamente a apelante, considerando a localização da residência da ré, por ser de difícil acesso, o que facilitaria a comercialização da droga, entendo tais justificativas não servem de fundamento para que sejam valoradas negativamente, o magistrado incorreu em erro de julgamento, razão pela qual entendo que a mesma deva ser considerada neutra.

Consequências do crime é grave, visto que submete toda a coletividade em especial os jovens ao odioso vício em drogas ilícitas, merecendo valoração negativa.

No presente caso, o juízo singular incorreu em erro de julgamento apenas no que diz respeito a valoração negativa à consequências do crime, sem fazer referência aos elementos concretos extraídos dos autos, consoante determina o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988 (dever de fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais).

Reformada para a neutralidade a circunstância judicial circunstância do crime, verifica-se ainda persistir como negativo os vetores judiciais da culpabilidade e consequências do delito.

O crime em tela (tráfico) delimita a aplicação da pena-base entre 05 (cinco) a 15 (quinze) anos e multa de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, tendo, na espécie, o Juízo a fixado em 07 anos e 06 meses de reclusão e 760 dias-multa.

No caso, em que pese a reforma do vetor judicial do art. 59 do circunstâncias do crime, ainda persiste valorada negativamente as circunstâncias judiciais: culpabilidade e consequências do delito, como já dito, o que guarda proporcionalidade com a pena-base de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 760 (setecentos e sessenta) dias-multa aplicada pelo Juízo, preservando a tríplice finalidade da pena, ou seja, retribuição, prevenção e ressocialização.

Assim, vislumbrando-se a persistência do aresto judicial do art. 59 do CPB da culpabilidade e consequências do delito, é lícito o distanciamento da reprimenda basilar de modo discricionário e proporcional, de acordo com o livre convencimento motivado do magistrado.

Nesse sentido é a Súmula nº 23 desta Corte:

Súmula nº 23 - "A aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal".

Destaca-se, como já frisado, que o magistrado possui discricionariedade juridicamente vinculada para definir, na dosagem da pena, o quantum que entender justo, proporcional e razoável para cumprir com as finalidades de



prevenção e repressão da pena, o que fez o Juízo, na espécie, de maneira escorreita, tendo estabelecido a basilar no patamar de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 760 (setecentos e sessenta) dias-multa.

Assim, deve ser mantida a pena base imposta pelo Juízo irretocável.

3. DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006, NO PATAMAR MÁXIMO:

Neste capítulo, o recorrente requer a incidência da causa de diminuição prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, cujo teor dispõe, in verbis:

Art. 33. (...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (

Temos, no caso em apreço, que o sentenciante por ocasião da terceira fase do sistema trifásico de cálculo de pena reconheceu a referida causa de diminuição no decreto condenatório, por preencher os requisitos do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, mas, o quantum que foi cominado de 1/5 não houve justificativa.

A aplicação da redutora é ato discricionário do Juiz, que decide com base no livre convencimento que é dado ao magistrado ao decidir, razão pela qual aplicou a redutora em 1/5, o que não representa transborde das margens determinadas pelo legislador, entretanto, não justificou o motivo pelo qual aplicou o referido percentual em sua decisão, o que incorre em erro de julgamento, uma vez que 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).

Entendo pertinente nesse ponto o requerimento da Defesa.

Assiste razão ao pleito de aumento da fração de redução da pena para 2/3, pois o quantum aplicado pelo magistrado sentenciante não foi devidamente justificado, e considerando ainda a quantidade de entorpecente apreendida em poder da apelante, consistente em 12 (doze) trouxinhas de 3,743g de substância conhecida como cocaína, conforme Laudo Toxicológico Definitivo, circunstâncias aptas a justificar o aumento da fração redutora para seu vetor máximo, diante da inexistência de elementos que justifiquem fração inferior.

Nesse sentido, tem-se jurisprudência pátria, in verbis:



PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. DESPROVIMENTO. MAIOR APLICAÇÃO CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º DA LEI 11343/06. PROVIMENTO. APLICAÇÃO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A natureza das drogas apreendidas é prejudicial ao recorrente. Por esse motivo, justifica-se a majoração da pena-base.
2. Tendo em vista que o apelante atende a todos os requisitos para concessão da benesse e que valorar novamente a potencialidade lesiva da droga, já utilizada na primeira fase, constituiria em bis in idem, aumento a fração da causa de diminuição para 2/3 (dois terços), o que se dá diante da inexistência de elementos que justifiquem fração inferior. Recurso conhecido e provido. (APL 0069606-69.2012.8.08.0011, Relator Willian Silva, publicado em 10/08/2018 -TJ-ES).

Diante do aumento do quantum da fração de redução da pena para 2/3, procedo a nova dosimetria da pena para alterar a pena final.

Pena base 07 anos e 06 meses de reclusão e 760 dias-multa, diminuo em 2/3, tornando-a definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 253 (duzentos e cinquenta e três) dias-multa, em regime inicialmente aberto.

4. DOSIMETRIA DA PENA – ART. 180 DO CPB

Quanto ao pleito requerido da Defesa no que diz respeito a correção da dosimetria do crime de receptação, deixo de manifestar, tendo em vista o equívoco da Defesa no referido pleito, uma vez que a apelante foi condenada apenas no crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

5. DO PLEITO PELA CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

Na hipótese dos autos, à vista da condenação da apelante à pena privativa de liberdade definitiva de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 253 (duzentos e cinquenta e três) dias-multa, em regime inicialmente aberto.

Assiste razão a apelante, haja vista esta preencher os requisitos do art. 44, do CPB, pois sua pena definitiva fora inferior à 04 (quatro) anos de reclusão, o crime não fora cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, o recorrente é primário, e os vetores judiciais do art. 59, do CPB, são em sua maioria favoráveis a ré.

Nessa esteira de raciocínio, nos termos do §2º, do art. 44, do CPB, entende-se por bem substituir a pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 253 (duzentos e cinquenta e três) dias-multa, em regime aberto, por duas restritivas de direitos, quais sejam: a) prestação de serviços à comunidade em local a ser determinado pelo Juízo de execução, a razão de uma hora diária, por cada dia de condenação



(art. 46, do CPB); b) Limitação de fim de semana, nos termos do art. 48, do CPB.

Caso a ré descumpra injustificadamente as restrições impostas, a pena restritiva de direitos converter-se-á em privativa de liberdade, ex vi do §4º, do art. 44, do CPB.

A pena imposta a apelante deverá ficar sobre o cumprimento da Vara de Execução das Penas e Medidas Alternativas.

Ante o exposto, conheço do presente recurso e, no mérito, e dar parcial provimento ao recurso de apelação, para modificar a pena imposta a apelante KARLA FRANCILENE SANTOS DA SILVA, condenando-a às penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 253 (duzentos e cinquenta e três) dias-multa, substituindo-a por duas restritivas de direitos, quais sejam: a) prestação de serviços à comunidade em local a ser determinado pelo Juízo de execução, a razão de uma hora diária, por cada dia de condenação (art. 46, do CPB); b) Limitação de fim de semana, nos termos do art. 48, do CPB.

É como voto

Belém/PA, 12 de março de 2019.

Desembargadora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora