



ACÓRDÃO N°:
PROCESSO N°: 0003006-08.2018.8.14.0070
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA: ABAETETUBA/PA (VARA CRIMINAL)
APELANTE: MURILO DOS SANTOS FERREIRA
DEFENSOR PÚBLICO: RENAN FRANÇA CHERMONT RODRIGUES
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. ADÉLIO MENDES DOS SANTOS
RELATORA: DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
REVISORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI N° 11.343/2006. ALMEJADA ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28 DA LEI ANTIDROGAS. FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROVIMENTO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS DE POLICIAIS COLHIDOS EM JUÍZO E NA FASE EXTRAJUDICIAL. CREDIBILIDADE. PENA. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI N° 11.343/2006. INVIABILIDADE. APELANTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. PROVA SEGURA. PENA INALTERADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Descabe falar em absolvição ou desclassificação para a conduta do art. 28 da Lei n° 11.343/06, pois o conjunto probatório contido nos autos apresenta-se suficiente para imputar ao apelante a autoria do crime em tela, eis que as declarações dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do réu, colhidas em Juízo, retratam, sem nenhuma dúvida, a sua conduta, caracterizada pelo comércio de entorpecentes. Em se tratando de policiais que agem em defesa da coletividade, os seus testemunhos são relevantes e de indubitável credibilidade.

2. Ademais, é sabido que o delito de tráfico se consuma com a prática de qualquer um dos núcleos do tipo lá contidos, por se tratar de crime de perigo abstrato e de caráter permanente, bastando para sua configuração tão somente o dolo genérico, com animus de traficar, de modo que o fato de adquirir, guardar, fornecer, ter em depósito ou mesmo transportar substância entorpecente ou qualquer outra que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, corresponderá a uma ação de tráfico ilícito.

3. Resta inviável a aplicação do redutor previsto no §4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, ante as peculiaridades do caso, pois o apelante se dedica à atividade criminosa. A quantidade e a natureza da droga apreendida com o acusado exprimem o fato de que o réu se dedica sim a essa atividade criminosa, fato que o próprio artigo supracitado tem como impedimento para sua aplicação.

4. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO à unanimidade, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Acórdão



Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 1ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sessão do Plenário Virtual do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, iniciada aos quinze dias e finalizada aos vinte e dois dias do mês de março de 2021.

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

Belém/PA, 15 de março de 2021.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por MURILO DOS SANTOS FERREIRA, em face de sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Abaetetuba, que o condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão em regime semiaberto, bem como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime capitulado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

Narra a denúncia, em síntese, que no dia 28.03.2018. os Policiais Militares realizavam ronda ostensiva, quando avistaram o ora apelante tentando fugir ao vê-los, após as diligências, os policiais abordaram o acusado, ocasião em que encontraram com o mesmo 25 (vinte e cinco) invólucros contendo substância entorpecente vulgarmente conhecida como maconha, um torrão da mesma substância, além da quantia de R\$ 15,00 (quinze) reais.

Em razões recursais, o apelante pleiteia a sua absolvição diante da insuficiência de provas, considerando o seu depoimento firme e coeso ao negar a autoria delitiva e a afirmação de é usuário de drogas.

Rechaçada a tese absolutória, requer a desclassificação da conduta para uso próprio em razão da pequena quantidade de drogas apreendida e, subsidiariamente, o reconhecimento do tráfico privilegiado, com a diminuição da pena e o redimensionamento da pena para o mínimo legal.

Em contrarrazões, pugna o dominus litis seja conhecido e negado provimento ao recurso em razão da carência de razões e fundamentos jurídicos plausíveis que justifiquem a reforma da decisão.

Nesta Superior Instância, o Procurador de Justiça Adélio Mendes dos Santos manifesta-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório. À doutra revisão.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Em análise dos autos, observa-se que a argumentação trazida pelo



apelante não merece prosperar.

1. Da Absolvição ou Desclassificação para a Conduta do Art. 28 da Lei nº 11.343/06

O apelante requer, inicialmente, a sua absolvição considerando a ausência de conjunto fático-probatório para o decreto condenatório, invocando o princípio do in dubio pro reo. Alternativamente, pleiteia a desclassificação do delito imputado para o delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas.

Não procedem suas argumentações.

A materialidade do crime encontra-se perfeitamente caracterizada pelo auto de exibição e apreensão da droga (fl. 11 dos autos em apenso), bem como pelo laudo toxicológico (fl. 31), que atestou o resultado positivo para o grupo dos cannabinóides, entre os quais está a substância Delta-9-THC, princípio ativo do vegetal cannabis sativa L, vulgarmente conhecida como maconha.

A autoria é comprovada pelos depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, senão vejamos. As testemunhas Jonas de Melo Vidal e Odair José Carneiro Pereira, Policiais Militares, relataram que realizavam ronda ostensiva quando perceberam que o acusado, ao avisá-los, tentou empreender fuga, contudo não obteve sucesso e foi preso em flagrante. No ato, foi encontrado em posse do apelante a quantidade de 25 (vinte e cinco) tabletes de maconha e mais um torrão pequeno da mesma substância, bem como a quantia de R\$ 15,00 (quinze) reais (fl. 28 mídia).

Os contundentes depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do réu, não deixam dúvidas quanto à prática do delito, conforme se pode facilmente depreender da simples leitura deles, e retratam, sem nenhuma dúvida, sua conduta, caracterizada pelo tráfico de entorpecentes.

De outra banda, sobreleva notar que o fato de a prova testemunhal basear-se, principalmente, no depoimento dos policiais que efetuaram o flagrante, não torna frágil o acervo probatório capaz de ensejar uma condenação. A um porque referidas declarações são totalmente harmônicas entre si, não havendo indícios de que se trate de flagrante forjado. A dois porque é cediço que em crimes desta natureza, a prova testemunhal, geralmente, restringe-se aos depoimentos dos agentes policiais envolvidos na operação, pela dificuldade de se colher declarações de terceiros, receosos por sua vida ou sua integridade física. Ademais, ressalte-se que, em se tratando de policiais que agem em defesa da coletividade, os seus testemunhos são relevantes e de indubitável credibilidade, pois trazem subsídios para formar o convencimento do magistrado processante, principalmente quando tais declarações são coerentes e harmônicas.

Neste sentido:

HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - PRETENDIDA REPERCUSSÃO SOBRE O PROCESSO E A CONDENAÇÃO PENAL - INOCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVA - INVIABILIDADE - TESTEMUNHO PRESTADO POR POLICIAIS - VALIDADE - PEDIDO INDEFERIDO. IRREGULARIDADE FORMAL DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE - INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO SOBRE O



SUBSEQUENTE PROCESSO PENAL DE CONDENAÇÃO. – A eventual existência de irregularidade formal na lavratura do auto de prisão em flagrante, ainda que possa descaracterizar o seu valor legal como instrumento consubstanciador da coação cautelar - impondo, em consequência, quando reais os vícios registrados, o próprio relaxamento da prisão - não se reveste, por si só, de eficácia invalidatória do subsequente processo penal de conhecimento e nem repercute sobre a integridade jurídica da condenação penal supervenientemente decretada. VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. - O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. - O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e jurisprudência. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DA PROVA PENAL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. – O reexame dos elementos probatórios produzidos no processo penal de condenação constitui matéria que, ordinariamente, refoge ao âmbito da via sumaríssima do habeas corpus. (STF - HC-73518/SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. SENTENÇA FUNDAMENTADA. CONDENAÇÃO AMPARADA EM TESTEMUNHOS PRESTADOS POLICIAIS. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. ADEQUAÇÃO. 2 Não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do réu sejam considerados na sentença como elemento de prova amparador da condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese, em que a expressiva quantidade de droga apreendida, 24(vinte e quatro) invólucros com crack, revela não ser o entorpecente destinado a consumo próprio. 1, 3 e 4-Omissis. (STJ - HC 162131/ES; Rel. Min. Og Fernandes; Sexta Turma; j. 25/05/2010; p. DJe 21/06/2010)

É cediço que o delito de tráfico se consuma com a prática de qualquer um dos núcleos do tipo lá contidos, por se tratar de crime de perigo abstrato e de caráter permanente, bastando para sua configuração tão somente o dolo genérico, com animus de traficar, de modo que o fato de adquirir, guardar, ter em depósito ou mesmo trazer consigo substância entorpecente ou qualquer outra que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, corresponderá a uma ação de tráfico ilícito.

Na mesma esteira:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO IDÔNEO E HARMÔNICO. DEPOIMENTOS COESOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEFLAGRAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL POR DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA.DOSIMETRIA DA PENA REDIMENSIONADA. REGIME DE CUMPRIMENTO. RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como o inquérito policial, conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado" (HC 91.727/MS). 2. Os depoimentos de agentes de polícia e das demais testemunhas que presenciaram a apreensão de drogas, com observância ao disposto no art. 155 do Código de Processo Penal, em consonância com as demais provas colhidas na instrução criminal, gozam de presunção de idoneidade para o decreto de uma sentença condenatória. 3. Uma vez comprovado o tráfico de drogas, não há que falar em desclassificação para o artigo 28 da LAD, pois



conforma dispõe o artigo 33 da Lei N. 11343/06, dezoito são os núcleos do tipo, devendo-se atentar que o delito se consuma com a prática de qualquer das condutas, e, por se tratar de crime de perigo abstrato, com a simples constatação do dolo genérico. 4. A quantidade de droga também pode ser valorada na primeira fase de aplicação da pena, em consonância com o disposto no art. 42 da Lei de Drogas, pois não podem ser considerados no mesmo patamar traficantes presos com pequena e grande quantidade de droga, em conformidade com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 5. O excelso STF declarou inconstitucional a parte final do art. 44, da LAD, portanto, possível a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, desde que preenchidos os requisitos do art. 44, da LAD (HC N. HC 97256/RS), o que não ocorreu neste caso. 6. Enquanto não declarada a inconstitucionalidade da Lei Federal 11464/2007, que estabeleceu o regime inicial fechado para os crimes hediondos, não há como este órgão fracionário, sem desrespeitar a SÚMULA VINCULANTE N. 10/STF, deixar de aplicá-la. 7. Recurso parcialmente provido para diminuir as penas privativa de liberdade e a de multa. (TJDFT - Acórdão n.486441, 2010011117044APR, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Revisor: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 24/02/2011, Publicado no DJE: 11/03/2011. Pág.: 172)

A conduta do recorrente amolda-se ao tipo penal do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, na modalidade trazer consigo substância entorpecente com o claro intuito da comercialização diante das circunstâncias do caso e das provas obtidas em juízo, não se mostrando possível a absolvição ou a desclassificação para o delito de uso de entorpecentes.

Com efeito, a alegada condição de usuário não tem o condão de desqualificar o crime de tráfico de entorpecente que lhe foi imputado, pois tal conduta não é incompatível com a traficância, ainda mais porque o entorpecente foi encontrado em 26 (vinte e seis) embalagens tipo tablete confeccionados em pedaços de filme PVC, totalizando 31,8 gramas de cannabis sativa L, vulgarmente conhecida como maconha.

Nesse sentido, a jurisprudência assim se pronuncia:

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

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



11/03/2008).

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

Apesar do apelante negar que estivesse vendendo a droga ilícita, tal assertiva não afasta sua culpabilidade e em nada lhe aproveita, restando inteiramente comprovado nos autos a prática do ilícito, seja de forma eventual ou permanente, não havendo lugar para a desclassificação requerida.

Portanto, as provas produzidas em juízo contêm elementos suficientes para respaldar sua condenação pelo crime do art. 33 da Lei 11.343/2006, tornando-se patente, por conseguinte, a inviabilidade do pedido de absolvição e/ou de desclassificação do delito imputado.

2. Da aplicação da redução prevista no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 (tráfico privilegiado).

Pugna a defesa pela redução da reprimenda penal imposta, por incidência da causa especial de redução de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006

Não merece ser acolhido o pleito em questão.

A sentença vergastada, na parte que nos interessa, já que a própria magistrada recusou essa aplicação, encontra-se assim redigida (fl. 58): (...) deixo de aplicar a causa de diminuição de pena do §4º do art. 33 da lei nº 11.343/06, uma vez não atendidas as condições do referido parágrafo, bem como levando-se em consideração as condições pessoais do réu, restando DEFINITIVAMENTE 05 (cinco) anos de reclusão e 500(quinhentos) dias-multa no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente. (...).

A meu ver, também descabe a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, pois, a quantidade e a natureza da droga apreendida com o acusado exprimem o fato de que o réu se dedica sim a essa atividade criminosa, fato que o próprio artigo supracitado tem como impedimento para sua aplicação.

Dessa forma, vê-se que agiu com boa técnica o juízo a quo nesse ponto, pois verificou que o apelante não faz jus a aplicação da causa de diminuição de pena, havendo provas nos autos de que o acusado se dedica a atividade criminosa.

Ante o exposto, CONHEÇO, porém, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso, mantendo inalterada a sentença condenatória de 1º grau.

É o voto.

Belém/PA, 15 de março de 2021.



Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora