



Número: **0011006-83.2018.8.14.0009**

Classe: **APELAÇÃO CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Penal**

Órgão julgador: **Desembargadora VÂNIA VALENTE DO COUTO FORTES BITAR CUNHA**

Última distribuição : **05/01/2021**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Tráfico de Drogas e Condutas Afins**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

| Partes | Procurador/Terceiro vinculado |
|---|---|
| FABIANO DOS SANTOS PEREIRA (APELANTE) | |
| JUSTIÇA PÚBLICA (APELADO) | |
| MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (FISCAL DA LEI) | ANA TEREZA DO SOCORRO DA SILVA ABUCATER (PROCURADOR) |

| Documentos | | | |
|------------|---------------------|------------------------------------|-----------|
| Id. | Data | Documento | Tipo |
| 5643871 | 14/07/2021 10:30 | Acórdão | Acórdão |
| 5433769 | 14/07/2021 10:30 | Relatório | Relatório |
| 5533694 | 14/07/2021 10:30 | Voto do Magistrado | Voto |
| 5533696 | 14/07/2021 10:30 | Ementa | Ementa |



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CRIMINAL (417) - 0011006-83.2018.8.14.0009

APELANTE: FABIANO DOS SANTOS PEREIRA

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR(A): Desembargadora VÂNIA VALENTE DO COUTO FORTES BITAR CUNHA

EMENTA

APELAÇÃO PENAL – TRÁFICO DE DROGAS - ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N.º 11.343/06 – 1) ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 28, DA LEI N.º 11.343/06 – IMPROCEDÊNCIA. 1) Materialidade e autoria delitiva do crime de tráfico de drogas comprovadas nos autos através dos documentos acostados, mormente boletim de ocorrência policial, termo de exibição e apreensão das substâncias entorpecentes, laudos de constatação e toxicológico definitivo, atestando que a substância contida nas **44 (quarenta e quatro) “petecas” encontradas em poder do apelante, pesando 76,149g (setenta e seis gramas, cento e quarenta e nove miligramas), resultou positivo para cocaína**, bem como pelos depoimentos dos policiais que participaram da prisão em flagrante do recorrente, os quais se mostraram coerentes entre si e harmônicos com os demais elementos probatórios, confirmando que ele praticava tráfico de entorpecentes, pois, inclusive, tal prisão se deu em flagrante delito enquanto os policiais realizavam ronda ostensiva em localidade conhecida por frequentes denúncias de traficância. 2) **Caracterizada a prática do delito do Art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, sobretudo pela quantidade de drogas e circunstâncias da apreensão, não há que se falar em absolvição por insuficiência de provas e**



tampouco em desclassificação para posse de droga para consumo próprio.
2) APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO §4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO LEGAL, FRAÇÃO DE 2/3 (DOIS TERÇOS) – IMPOSSIBILIDADE. Recorrente que responde a outras ações penais em curso, as quais embora não sirvam para valorar negativamente a reincidência e os seus antecedentes, nos termos da Súmula n. 444 do STJ, podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas, como na hipótese. Precedentes do STJ. **3) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE IMPOSTA POR RESTRITIVA DE DIREITOS – IMPROCEDÊNCIA.** Inviável, ante a condenação do apelante a uma pena privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos de reclusão. Inteligência do Art. 44, I, do CP. **4) RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO – UNANIMIDADE.**

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

16ª Sessão Ordinária da 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará ocorrida na modalidade plenário virtual iniciada às 14:00h do dia 05 de julho de 2021 e encerrada às 14:00h do dia 12 de julho de 2021.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre.

Belém, 13 de julho de 2021.

Desa. VANIA FORTES BITAR

Relatora

RELATÓRIO



Tratam os autos de apelação interposta por FABIANO DOS SANTOS PEREIRA, contra a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal de Bragança, que o condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática da infração prevista no Art. 33, da Lei n.º 11.343/2006.

Nas razões recursais, o apelante pugna pela sua absolvição, por insuficiência de provas, e, subsidiariamente, a desclassificação do crime do Art. 33 da Lei n.º 11.343/06 para o delito previsto no Art. 28, da referida Lei, a incidência da causa de diminuição prevista no §4º, do Art. 33, da Lei n.º 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3 (dois terços), a modificação do regime semiaberto para o aberto, ou, ainda, a conversão da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Em contrarrazões, o Ministério Público requer o conhecimento e improvimento do apelo, no que foi seguido, nesta Segunda Instância, pela Procuradora de Justiça Ana Tereza do Socorro da Silva Abucater.

É o relatório.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, **conheço** do apelo.

Relata a exordial acusatória que, no dia 22 de setembro de 2018, por volta de 23h30m, no Conjunto João Mota, quadra do Zito, Acarajó, bairro Centro, Município de Bragança, local onde ocorria o comércio de entorpecentes com certa frequência, segundo informações, o denunciado foi flagrado por policiais militares trazendo consigo 44 (quarenta e quatro) porções de substância entorpecente, vulgarmente conhecida como cocaína, totalizando aproximadamente 85g (oitenta e cinco gramas).

Aduz que, o acusado tentou se desfazer de um saco plástico que estava em suas



mãos ao perceber a presença da guarnição policial que estava em ronda ostensiva pela localidade, tendo sido então abordado, quando constataram se tratar de substâncias entorpecentes. Por fim, a exordial menciona que o recorrente confessou a autoria do delito perante a autoridade policial.

O apelante foi denunciado pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, previsto no Art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, sendo que após a regular instrução, sobreveio sentença penal condenatória, tendo-lhe sido imputada a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, contra a qual foi interposto o presente recurso defensivo.

Analisando-se o contexto fático/probatório extraído dos autos, conclui-se que a tese de insuficiência de provas aptas a sustentar o édito condenatório não merece guarida, posto que dissociada do suporte probatório existente nos autos, senão vejamos:

A materialidade e autoria delitiva do crime de tráfico ilícito de entorpecentes estão demonstradas através do boletim de ocorrência policial de ID/PJ-e n.º 4261549, termo de exibição e apreensão e auto de constatação, ambos de ID/PJ-e n.º 4261548, e laudo toxicológico definitivo de ID-PJ-e n.º 4261535, bem como pelos depoimentos testemunhais acostados nos autos.

A testemunha DENIS CESAR SOUSA DA SILVA, policial militar que participou das diligências que culminaram na prisão do recorrente, em juízo, mídia ID-PJ-e n.º 4261537, declarou: **“QUE: estavam em ronda ostensiva na região da invasão que fica por trás da penitenciária onde constantemente tem denúncias de vendas de entorpecentes na área; QUE: estava ocorrendo uma festa às proximidades, e durante a ronda de praxe, ao chegarem na esquina se depararam com o denunciado, o qual ao perceber a aproximação dos policiais tentou se desfazer de uma sacola plástica, mas não deu tempo, pois, logo os policiais o abordaram e constataram que havia porção de pasta base de cocaína toda dividida; QUE: era por volta de quarenta papalotes, e se não está enganado havia pequena quantia em dinheiro, e a hora da prisão se deu aproximadamente por 23:00h; QUE: o denunciado estava sozinho na ocasião da abordagem. QUE: o acusado relatou ser o proprietário da droga, mas que não iria delatar quem o teria repassado; QUE: não era conhecido anteriormente pela polícia; QUE: as rondas ostensivas são frequentes naquela região; QUE: o acusado estava sozinho na área e na ocasião da abordagem.”** (Grifamos)

Seguindo ainda a instrução processual, em juízo, mídia ID-PJ-e n.º 4261537, a testemunha e policial militar VERDEM DO SOCORRO CABRAL FERREIRA SILVA, declarou: “



QUE: participou da prisão do acusado, que a mesma se deu após estarem realizando ronda ostensiva na área do presídio e estava acontecendo uma festa de aparelhagem nas proximidades; QUE: a área é conhecida por recorrentes práticas de tráfico ilícito de entorpecentes; QUE: o acusado não ouviu o barulho da viatura, mas quando percebeu, tentou se desfazer de uma sacola, mas não conseguiu, então foi abordado pelos policiais que ao se aproximarem perceberam tratar-se de papelotes de pasta base de cocaína; QUE: o acusado estava sozinho na ocasião da abordagem; QUE: eram em torno de 40 (quarente) petecas em pequenas embalagens; QUE: o acusado informou que estava vendendo por estar precisando, e que estava com dificuldades financeiras; QUE: o acusado não era conhecido anteriormente da polícia, e que a prisão se deu por aproximadamente 23:00h.” (Grifamos)

Em juízo, *ex-vi.* mídia de ID-PJ-e n.º 4261537, o acusado FABIANO DOS SANTOS PEREIRA informou em seu interrogatório que: é conhecido como “Querré”, **QUE: presta serviços gerais. [...] QUE: se declara usuário de drogas desde os treze anos de idade. QUE: já foi preso anteriormente por roubo e violência doméstica. QUE: [...] como é usuário de drogas pegou R\$400,00 (quatrocentos reais) e comprou de droga e como estava acontecendo uma festa às proximidades, resolveu colocar tudo em uma sacola. QUE: quando os policiais chegaram estavam de farol apagado e tentou se desfazer da sacola: QUE: por ter comprado R\$400,00 em droga ganhou mais 04 papelotes, possuindo 44 papelotes ao todo. QUE: não confirma o que disse perante a autoridade policial, mas apenas o que prestou de informações em juízo. QUE: foi preso no Acarajó. QUE: já comprou a droga fracionada. QUE: já ouvia falar sobre os policiais que o prenderam e que não tem o que opor quanto aos depoimentos dos policiais.**

Extraí-se, pois, dos depoimentos supratranscritos, que o recorrente foi preso em flagrante na posse de uma sacola plástica que continha substância entorpecente, a qual encontrava-se fracionada em 44 (quarenta e quatro) porções, embaladas em pedaços de plásticos transparentes, totalizando o peso total de 76,149g (setenta e seis gramas e cento e quarenta e nove miligramas).

Em que pese tenha o réu alegado a insuficiência de provas, bem como se tratar de usuário de substância entorpecente, extraí-se da prova oral coligida que, de fato, o apelante traficava drogas, pois os policiais ouvidos, em uníssono, afirmaram ter sido apreendida uma determinada quantidade de drogas em seu poder, em região conhecida pela frequente comercialização de entorpecentes, enquanto acontecia uma festa às proximidades, tendo o recorrente tentado se desfazer da sacola plástica onde estavam as drogas, porém não logrando êxito.



Os depoimentos dos policiais são coerentes entre si e harmônicos com os demais elementos probatórios dos autos, mormente o laudo toxicológico de **ID/PJ-e n.º 4261535**, atestando que as 44 (quarenta e quatro) porções, embaladas em pedaços de plásticos transparentes, totalizando o peso total de 76,149g (setenta e seis gramas e cento e quarenta e nove miligramas) resultou positivo para *Benzoilmetilecgonina*, substância vulgarmente conhecida por Cocaína, restando, portanto, evidenciado o delito do Art. 33, *caput*, da L. 11.343/06, o qual já se mostrava patente até pela própria quantidade e forma de acondicionamento do entorpecente apreendido.

Vale lembrar que, **para a configuração do crime de tráfico de entorpecentes, não é necessário que o réu seja flagrado efetivamente comercializando drogas**, já que este é um crime de ação múltipla. Logo, **basta a prática de uma das condutas descritas no tipo penal**, como se deu na situação ora em exame, onde **o recorrente “trazia consigo” 44 (quarenta e quatro) petecas de cocaína.**

Anote-se, ainda, que o testemunho policial é revestido, incontestemente, de validade e credibilidade, pois, sendo proveniente de agente público no exercício de sua função, ostenta fé pública, daí porque o Superior Tribunal de Justiça (STJ)^[1] firmou orientação no sentido de que o depoimento, em juízo, de policiais envolvidos na prisão em flagrante de acusado constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação, especialmente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não fez.

Assim, conclui-se que a negativa de autoria alegada pelo apelante está completamente isolada, pois totalmente dissociada das provas carreadas aos autos, daí porque **não há que se falar em absolvição por ausência de provas em relação ao crime do Art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, bem como em desclassificação do aludido delito para a conduta descrita no Art. 28, da Lei n.º 11.343/06**, já que, repito, a prática da traficância por parte do apelante restou evidenciada nos autos, pois com ele foi encontrado **44 (quarenta e quatro) petecas de cocaína**, quando o mesmo estava na esquina do Conjunto João Mota, na quadra Zito, Acarajó, local conhecido pelos policiais como ponto de comércio de drogas, como informou um deles em juízo.

Nesse sentido:

TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. AUTORIA E



MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. TESTEMUNHO POLICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas nos autos. Provas colhidas pelos depoimentos testemunhais e pelo auto de prisão em flagrante de delito.

2. Quanto aos depoimentos dos policiais, nota-se que eles têm o mesmo valor dos testemunhos em geral, uma vez isento de suspeição e harmônico com os demais elementos de prova dos autos, de modo que é hábil a embasar um decreto condenatório.

3. Recurso desprovido.

(TJ/PE, APL 0006654-61.2015.8.17.1090, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Fausto de Castro Campos, j. 11/06/2019) (Grifamos)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. FALTA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

Não merece prosperar o pleito absolutório e desclassificatório pela prática do tráfico, quando demonstrada, de forma satisfatória, pelos elementos informativos do processo, posteriormente judicializados, a prática pelo apelante do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, trazia consigo 61 (sessenta e uma) pedras de crack, pesando 16,93g, máxime se não comprovada a condição de usuário de drogas, evidenciando a intenção de mercancia. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJ/GO, APR 0154257-94.2017.8.09.0087, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Nicomedes Domingos Borges, j. 05/02/2019) (Grifamos)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, LEI 11.343/06). ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO (ART. 28). RECURSO IMPROVIDO.

1. Não prospera o pedido de absolvição por ausência de provas se as provas dos autos são inequívocas quanto à materialidade e à autoria dos fatos.

2. Impossível desclassificar a conduta para posse de droga para consumo próprio (art. 28), em razão da quantidade dos entorpecentes e das circunstâncias da apreensão.

3. Recurso a que se nega provimento.

(TJ/ES, APL 0039424-86.2012.8.08.0048, Primeira Câmara Criminal, Rel. Des. Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, j. 15/08/2018) (Grifamos)

No que diz respeito a dosimetria da pena, observa-se que o magistrado de



primeira instância, diante da análise das circunstâncias judiciais previstas no Art. 59, do CP c/c Art. 42, da Lei n.º 11.343/2006, aplicou a pena-base em patamar mínimo, haja vista não pesar negativamente ao acusado nenhuma das circunstâncias judiciais ali elencadas, portanto, mantém-se o patamar de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa nesta fase, ante à vedação à *reformatio in pejus*, pois trata-se de recurso da defesa..

Na segunda fase da dosimetria, observa-se que o réu confessou a prática delitiva em parte, o que foi reconhecido pelo magistrado *a quo*, contudo deixou de aplicar tal circunstância atenuante do Art. 65, inc. III, *d*, do CP em observância à Súmula 231 do C.STJ, o que mantenho , devendo a pena intermediária ficar no mesmo patamar antes determinado.

Quanto à causa de diminuição de pena prevista no Art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, dos autos se extrai, *ex-vi* ID-PJ-e n.º 4261535, que o apelante responde a outras duas ações penais de números 0002909-58.2010.8.14.0009 e 0005870-76.2016.8.14.0009, e embora tais fatos criminais sem condenação transitada em julgado não sirvam para valorar negativamente a reincidência e os antecedentes do mesmo, nos termos da Súmula n.º 444 do STJ, por si só, podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitirem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas, como na hipótese, inviabilizando a aplicação da referida causa de diminuição de pena.

Logo, é improcedente o pleito de aplicação da aludida minorante na fração máxima de 2/3 (dois terços).

Nesse sentido, *verbis*:

STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, §4º DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. AÇÕES PENAIS E INQUÉRITOS EM ANDAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. WRIT DO QUAL NÃO SE CONHECEU. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É cediço que para a aplicação do Art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/2006, o sentenciado deve preencher cumulativamente os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

2. Admite-se a consideração de ações penais em curso para se concluir que o acusado pelo crime de tráfico de drogas se dedica a atividades criminosas, circunstância que pode afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06.

3. Na hipótese, o Tribunal de origem manteve o afastamento da causa especial de diminuição de pena, em razão de o réu responder a outra ação penal de tráfico de drogas e porque, ao ser solto na audiência de custódia voltou à mesma prática delitiva, quando foi



surpreendido por policiais na posse das porções de droga e valores em dinheiro, indicando sua dedicação à atividade criminosa, fundamento que justifica o afastamento da benesse.

4. Mantém-se a decisão singular que não conheceu do habeas corpus, por se afigurar manifestamente incabível, e não concedeu a ordem de ofício, em razão de ausência de constrangimento ilegal a ser sanado. 5. Agravo regimental desprovido.

(STJ – AgRg no HC: 557018 SP 2020/0005500-5, Relator Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 26/05/2020, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 03/06/2020). **(Grifamos)**

Assim, mantém-se a pena definitiva imposta ao apelante em **05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprido inicialmente em regime semiaberto, nos termos do disposto no Art. 33, §2º, b, do CP, e 500 (quinhentos) dias-multa**, a serem calculados à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.

Por fim, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois o supramencionado *quantum* final de pena corporal aplicado ao apelante foi superior a 04 (quatro) anos de reclusão e, assim sendo, não pode haver a sua substituição, conforme disposto no Art. 44, inc. I, do CP.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

Belém-PA, 13 de Julho de 2021

Desa. Vania Fortes Bitar

RELATORA

[1] STJ, HC 363.516/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 20/06/2017.



Belém, 13/07/2021



Assinado eletronicamente por: VANIA VALENTE DO COUTO FORTES BITAR CUNHA - 14/07/2021 10:30:12

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21071410301217800000005473503>

Número do documento: 21071410301217800000005473503

Tratam os autos de apelação interposta por FABIANO DOS SANTOS PEREIRA, contra a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal de Bragança, que o condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática da infração prevista no Art. 33, da Lei n.º 11.343/2006.

Nas razões recursais, o apelante pugna pela sua absolvição, por insuficiência de provas, e, subsidiariamente, a desclassificação do crime do Art. 33 da Lei n.º 11.343/06 para o delito previsto no Art. 28, da referida Lei, a incidência da causa de diminuição prevista no §4º, do Art. 33, da Lei n.º 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3 (dois terços), a modificação do regime semiaberto para o aberto, ou, ainda, a conversão da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Em contrarrazões, o Ministério Público requer o conhecimento e improvimento do apelo, no que foi seguido, nesta Segunda Instância, pela Procuradora de Justiça Ana Tereza do Socorro da Silva Abucater.

É o relatório.



Atendidos os pressupostos de admissibilidade, **conheço** do apelo.

Relata a exordial acusatória que, no dia 22 de setembro de 2018, por volta de 23h30m, no Conjunto João Mota, quadra do Zito, Acarajó, bairro Centro, Município de Bragança, local onde ocorria o comércio de entorpecentes com certa frequência, segundo informações, o denunciado foi flagrado por policiais militares trazendo consigo 44 (quarenta e quatro) porções de substância entorpecente, vulgarmente conhecida como cocaína, totalizando aproximadamente 85g (oitenta e cinco gramas).

Aduz que, o acusado tentou se desfazer de um saco plástico que estava em suas mãos ao perceber a presença da guarnição policial que estava em ronda ostensiva pela localidade, tendo sido então abordado, quando constataram se tratar de substâncias entorpecentes. Por fim, a exordial menciona que o recorrente confessou a autoria do delito perante a autoridade policial.

O apelante foi denunciado pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, previsto no Art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, sendo que após a regular instrução, sobreveio sentença penal condenatória, tendo-lhe sido imputada a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, contra a qual foi interposto o presente recurso defensivo.

Analisando-se o contexto fático/probatório extraído dos autos, conclui-se que a tese de insuficiência de provas aptas a sustentar o édito condenatório não merece guarida, posto que dissociada do suporte probatório existente nos autos, senão vejamos:

A materialidade e autoria delitiva do crime de tráfico ilícito de entorpecentes estão demonstradas através do boletim de ocorrência policial de ID/PJ-e n.º 4261549, termo de exibição e apreensão e auto de constatação, ambos de ID/PJ-e n.º 4261548, e laudo toxicológico definitivo de ID-PJ-e n.º 4261535, bem como pelos depoimentos testemunhais acostados nos autos.

A testemunha DENIS CESAR SOUSA DA SILVA, policial militar que participou das diligências que culminaram na prisão do recorrente, em juízo, mídia ID-PJ-e n.º 4261537, declarou: "**QUE: estavam em ronda ostensiva na região da invasão que fica por trás da penitenciária onde constantemente tem denúncias de vendas de entorpecentes na área;**



QUE: estava ocorrendo uma festa às proximidades, e durante a ronda de praxe, ao chegarem na esquina se depararam com o denunciado, o qual ao perceber a aproximação dos policiais tentou se desfazer de uma sacola plástica, mas não deu tempo, pois, logo os policiais o abordaram e constataram que havia porção de pasta base de cocaína toda dividida; QUE: era por volta de quarenta papelotes, e se não está enganado havia pequena quantia em dinheiro, e a hora da prisão se deu aproximadamente por 23:00h; QUE: o denunciado estava sozinho na ocasião da abordagem. QUE: o acusado relatou ser o proprietário da droga, mas que não iria delatar quem o teria repassado; QUE: não era conhecido anteriormente pela polícia; QUE: as rondas ostensivas são frequentes naquela região; QUE: o acusado estava sozinho na área e na ocasião da abordagem.”. (Grifamos)

Seguindo ainda a instrução processual, em juízo, mídia ID-PJ-e n.º 4261537, a testemunha e policial militar VERDEM DO SOCORRO CABRAL FERREIRA SILVA, declarou: “**QUE: participou da prisão do acusado, que a mesma se deu após estarem realizando ronda ostensiva na área do presídio e estava acontecendo uma festa de aparelhagem nas proximidades; QUE: a área é conhecida por recorrentes práticas de tráfico ilícito de entorpecentes; QUE: o acusado não ouviu o barulho da viatura, mas quando percebeu, tentou se desfazer de uma sacola, mas não conseguiu, então foi abordado pelos policiais que ao se aproximarem perceberam tratar-se de papelotes de pasta base de cocaína; QUE: o acusado estava sozinho na ocasião da abordagem; QUE: eram em torno de 40 (quarente) petecas em pequenas embalagens; QUE: o acusado informou que estava vendendo por estar precisando, e que estava com dificuldades financeiras; QUE: o acusado não era conhecido anteriormente da polícia, e que a prisão se deu por aproximadamente 23:00h.”. (Grifamos)**

Em juízo, *ex-vi.* mídia de ID-PJ-e n.º 4261537, o acusado FABIANO DOS SANTOS PEREIRA informou em seu interrogatório que: é conhecido como “Querré”, **QUE: presta serviços gerais. [...] QUE: se declara usuário de drogas desde os treze anos de idade. QUE: já foi preso anteriormente por roubo e violência doméstica. QUE: [...] como é usuário de drogas pegou R\$400,00 (quatrocentos reais) e comprou de droga e como estava acontecendo uma festa às proximidades, resolveu colocar tudo em uma sacola. QUE: quando os policiais chegaram estavam de farol apagado e tentou se desfazer da sacola: QUE: por ter comprado R\$400,00 em droga ganhou mais 04 papelotes, possuindo 44 papelotes ao todo. QUE: não confirma o que disse perante a autoridade policial, mas apenas o que prestou de informações em juízo. QUE: foi preso no Acarajó. QUE: já comprou a droga fracionada. QUE: já ouvia falar sobre os policiais que o prenderam e que não tem o que opor quanto aos depoimentos dos policiais.**

Extrai-se, pois, dos depoimentos supratranscritos, que o recorrente foi preso em



flagrante na posse de uma sacola plástica que continha substância entorpecente, a qual encontrava-se fracionada em 44 (quarenta e quatro) porções, embaladas em pedaços de plásticos transparentes, totalizando o peso total de 76,149g (setenta e seis gramas e cento e quarenta e nove miligramas).

Em que pese tenha o réu alegado a insuficiência de provas, bem como se tratar de usuário de substância entorpecente, extrai-se da prova oral coligida que, de fato, o apelante traficava drogas, pois os policiais ouvidos, em uníssono, afirmaram ter sido apreendida uma determinada quantidade de drogas em seu poder, em região conhecida pela frequente comercialização de entorpecentes, enquanto acontecia uma festa às proximidades, tendo o recorrente tentado se desfazer da sacola plástica onde estavam as drogas, porém não logrando êxito.

Os depoimentos dos policiais são coerentes entre si e harmônicos com os demais elementos probatórios dos autos, mormente o laudo toxicológico de **ID/PJ-e n.º 4261535**, atestando que as 44 (quarenta e quatro) porções, embaladas em pedaços de plásticos transparentes, totalizando o peso total de 76,149g (setenta e seis gramas e cento e quarenta e nove miligramas) resultou positivo para *Benzoilmetilecgonina*, substância vulgarmente conhecida por Cocaína, restando, portanto, evidenciado o delito do Art. 33, *caput*, da L. 11.343/06, o qual já se mostrava patente até pela própria quantidade e forma de acondicionamento do entorpecente apreendido.

Vale lembrar que, **para a configuração do crime de tráfico de entorpecentes, não é necessário que o réu seja flagrado efetivamente comercializando drogas**, já que este é um crime de ação múltipla. Logo, **basta a prática de uma das condutas descritas no tipo penal**, como se deu na situação ora em exame, onde **o recorrente “trazia consigo” 44 (quarenta e quatro) petecas de cocaína**.

Anote-se, ainda, que o testemunho policial é revestido, incontestemente, de validade e credibilidade, pois, sendo proveniente de agente público no exercício de sua função, ostenta fé pública, daí porque o Superior Tribunal de Justiça (STJ)^[1] firmou orientação no sentido de que o depoimento, em juízo, de policiais envolvidos na prisão em flagrante de acusado constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação, especialmente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não fez.



Assim, conclui-se que a negativa de autoria alegada pelo apelante está completamente isolada, pois totalmente dissociada das provas carreadas aos autos, daí porque **não há que se falar em absolvição por ausência de provas em relação ao crime do Art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, bem como em desclassificação do aludido delito para a conduta descrita no Art. 28, da Lei n.º 11.343/06**, já que, repito, a prática da traficância por parte do apelante restou evidenciada nos autos, pois com ele foi encontrado **44 (quarenta e quatro) petecas de cocaína**, quando o mesmo estava na esquina do Conjunto João Mota, na quadra Zito, Acarajó, local conhecido pelos policiais como ponto de comércio de drogas, como informou um deles em juízo.

Nesse sentido:

TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. TESTEMUNHO POLICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas nos autos. Provas colhidas pelos depoimentos testemunhais e pelo auto de prisão em flagrante de delito.

2. Quanto aos depoimentos dos policiais, nota-se que eles têm o mesmo valor dos testemunhos em geral, uma vez isento de suspeição e harmônico com os demais elementos de prova dos autos, de modo que é hábil a embasar um decreto condenatório.

3. Recurso desprovido.

(TJ/PE, APL 0006654-61.2015.8.17.1090, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Fausto de Castro Campos, j. 11/06/2019) **(Grifamos)**

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. FALTA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

Não merece prosperar o pleito absolutório e desclassificatório pela prática do tráfico, quando demonstrada, de forma satisfatória, pelos elementos informativos do processo, posteriormente judicializados, a prática pelo apelante do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, trazia consigo 61 (sessenta e uma) pedras de crack, pesando 16,93g, máxime se não comprovada a condição de usuário de drogas, evidenciando a intenção de mercancia. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJ/GO, APR 0154257-94.2017.8.09.0087, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Nicomedes Domingos Borges, j. 05/02/2019) **(Grifamos)**



APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, LEI 11.343/06). ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO (ART. 28). RECURSO IMPROVIDO.

1. Não prospera o pedido de absolvição por ausência de provas se as provas dos autos são inequívocas quanto à materialidade e à autoria dos fatos.

2. Impossível desclassificar a conduta para posse de droga para consumo próprio (art. 28), em razão da quantidade dos entorpecentes e das circunstâncias da apreensão.

3. Recurso a que se nega provimento.

(TJ/ES, APL 0039424-86.2012.8.08.0048, Primeira Câmara Criminal, Rel. Des. Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, j. 15/08/2018) (Grifamos)

No que diz respeito a dosimetria da pena, observa-se que o magistrado de primeira instância, diante da análise das circunstâncias judiciais previstas no Art. 59, do CP c/c Art. 42, da Lei n.º 11.343/2006, aplicou a pena-base em patamar mínimo, haja vista não pesar negativamente ao acusado nenhuma das circunstâncias judiciais ali elencadas, portanto, mantém-se o patamar de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa nesta fase, ante à vedação à *reformatio in pejus*, pois trata-se de recurso da defesa..

Na segunda fase da dosimetria, observa-se que o réu confessou a prática delitiva em parte, o que foi reconhecido pelo magistrado *a quo*, contudo deixou de aplicar tal circunstância atenuante do Art. 65, inc. III, *d*, do CP em observância à Súmula 231 do C.STJ, o que mantenho , devendo a pena intermediária ficar no mesmo patamar antes determinado.

Quanto à causa de diminuição de pena prevista no Art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, dos autos se extrai, *ex-vi* ID-PJ-e n.º 4261535, que o apelante responde a outras duas ações penais de números 0002909-58.2010.8.14.0009 e 0005870-76.2016.8.14.0009, e embora tais fatos criminais sem condenação transitada em julgado não sirvam para valorar negativamente a reincidência e os antecedentes do mesmo, nos termos da Súmula n.º 444 do STJ, por si só, podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitirem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas, como na hipótese, inviabilizando a aplicação da referida causa de diminuição de pena.

Logo, é improcedente o pleito de aplicação da aludida minorante na fração máxima de 2/3 (dois terços).



Nesse sentido, *verbis*:

STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, §4º DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. AÇÕES PENAIS E INQUÉRITOS EM ANDAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. WRIT DO QUAL NÃO SE CONHECEU. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É cediço que para a aplicação do Art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/2006, o sentenciado deve preencher cumulativamente os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

2. Admite-se a consideração de ações penais em curso para se concluir que o acusado pelo crime de tráfico de drogas se dedica a atividades criminosas, circunstância que pode afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06.

3. Na hipótese, o Tribunal de origem manteve o afastamento da causa especial de diminuição de pena, em razão de o réu responder a outra ação penal de tráfico de drogas e porque, ao ser solto na audiência de custódia voltou à mesma prática delitiva, quando foi surpreendido por policiais na posse das porções de droga e valores em dinheiro, indicando sua dedicação à atividade criminosa, fundamento que justifica o afastamento da benesse.

4. Mantém-se a decisão singular que não conheceu do habeas corpus, por se afigurar manifestamente incabível, e não concedeu a ordem de ofício, em razão de ausência de constrangimento ilegal a ser sanado. 5. Agravo regimental desprovido.

(STJ – AgRg no HC: 557018 SP 2020/0005500-5, Relator Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 26/05/2020, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 03/06/2020). (**Grifamos**)

Assim, mantém-se a pena definitiva imposta ao apelante em **05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprido inicialmente em regime semiaberto, nos termos do disposto no Art. 33, §2º, b, do CP, e 500 (quinhentos) dias-multa**, a serem calculados à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.

Por fim, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois o supramencionado *quantum* final de pena corporal aplicado ao apelante foi superior a 04 (quatro) anos de reclusão e, assim sendo, não pode haver a sua substituição, conforme disposto no Art. 44, inc. I, do CP.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.



Belém-PA, 13 de Julho de 2021

Desa. Vania Fortes Bitar

RELATORA

[1] STJ, HC 363.516/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 20/06/2017.



APELAÇÃO PENAL – TRÁFICO DE DROGAS - ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N.º 11.343/06 – 1) ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 28, DA LEI N.º 11.343/06 – IMPROCEDÊNCIA. 1) Materialidade e autoria delitiva do crime de tráfico de drogas comprovadas nos autos através dos documentos acostados, mormente b oletim de ocorrência policial, termo de exibição e apreensão das substâncias entorpecentes, laudos de constatação e toxicológico definitivo, atestando que a substância contida nas **44 (quarenta e quatro) “petecas” encontradas em poder do apelante, pesando 76,149g (setenta e seis gramas, cento e quarenta e nove miligramas), resultou positivo para cocaína**, bem como pelos depoimentos dos policiais que participaram da prisão em flagrante do recorrente, os quais se mostraram coerentes entre si e harmônicos com os demais elementos probatórios, confirmando que ele praticava tráfico de entorpecentes, pois, inclusive, tal prisão se deu em flagrante delito enquanto os policiais realizavam ronda ostensiva em localidade conhecida por frequentes denúncias de traficância. 2) **Caracterizada a prática do delito do Art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, sobretudo pela quantidade de drogas e circunstâncias da apreensão, não há que se falar em absolvição por insuficiência de provas e tampouco em desclassificação para posse de droga para consumo próprio.** 2) APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO §4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO LEGAL, FRAÇÃO DE 2/3 (DOIS TERÇOS) – IMPOSSIBILIDADE. Recorrente que responde a outras ações penais em curso, as quais embora não sirvam para valorar negativamente a reincidência e os seus antecedentes, nos termos da Súmula n. 444 do STJ, podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas, como na hipótese. Precedentes do STJ. 3) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE IMPOSTA POR RESTRITIVA DE DIREITOS – IMPROCEDÊNCIA. Inviável, ante a condenação do apelante a uma pena privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos de reclusão. Inteligência do Art. 44, I, do CP. 4) **RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO – UNANIMIDADE.**

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

16ª Sessão Ordinária da 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará ocorrida na modalidade plenário virtual iniciada às 14:00h do dia 05 de julho de



2021 e encerrada às 14:00h do dia 12 de julho de 2021.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre.

Belém, 13 de julho de 2021.

Desa. VANIA FORTES BITAR

Relatora

