

11
253

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. ANTONIO DE MELO E LIMA

APELAÇÃO Nº 0004321-35.2012.8.17.0220 (0314456-7)

APELANTE: Nathan Kennedy Pereira Regis

APELADO: Ministério Público de Pernambuco

RELATOR: Des. ANTONIO DE MELO E LIMA

REVISOR: Des. Mauro Alencar de Barros

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª Câmara Criminal

PROCURADORA DE JUSTIÇA: Dra. Mª Tereza de Oliveira e Silva (convocada)

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. IMPOSSIBILIDADE. DELITO DE TRÁFICO DEVIDAMENTE COMPROVADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE. EXACERBAÇÃO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MOTIVA IDÔNEA. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO (ART. 33, §4º, LEI Nº 11.343/06). FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. MITIGAÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO JUSTIFICADA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. ALTERAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Se o conjunto probatório não deixa dúvidas acerca da propriedade da droga apreendida, assim como do fim comercial a que se destinava, a manutenção da condenação por infração ao art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 é medida de rigor.
2. Verificando-se que para afastar a pena base do mínimo legal o juízo monocrático utilizou-se de circunstância inerente ao próprio tipo penal, impõe-se o redimensionamento da sanção.
3. Embora a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei Antitóxico, quando preenchidos os requisitos legais, seja direito subjetivo do réu, a determinação do *quantum* é relegada à discricionariedade motivada do julgador, que adéqua o percentual às peculiaridades do caso.
4. Mostra-se devida a incidência da fração de 1/6 de redução de pena, conforme previsto nos artigos 42 da Lei nº 11.343/2006,

12
2154

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. ANTONIO DE MELO E LIMA

notadamente em razão da natureza substância apreendida – cocaína - entorpecente cuja nocividade é maior do que a de outras drogas.

5. Sendo a pena definitiva superior a 04 (quatro) anos, não faz o réu *jus* à substituição da sanção corporal por pena restritiva de direitos (art. 44, CP).

6. Recurso parcialmente provido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação nº 0004321-35.2012.8.17.0220 (0314456-7), em que figuram como partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, por decisão unânime, em dar parcial provimento ao recurso, tudo conforme consta do relatório e dos votos digitados em anexo, que passam a fazer parte do julgado.

Recife, 15 de maio de 2014

Des. Antonio de Melo e Lima
Relator



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. ANTONIO DE MELO E LIMA



APELAÇÃO Nº 0004321-35.2012.8.17.0220 (0314456-7)

APELANTE: Nathan Kennedy Pereira Regis

APELADO: Ministério Público de Pernambuco

RELATOR: Des. ANTONIO DE MELO E LIMA

REVISOR: Des. Mauro Alencar de Barros

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª Câmara Criminal

PROCURADORA DE JUSTIÇA: Dra. Mª Tereza de Oliveira e Silva (convocada)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Nathan Kennedy Pereira Regis**, contra a sentença de fls. 334/348, proferida pela Exma. Sra. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Arcoverde, que o condenou por infração ao art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, aplicando-lhe a pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão de reclusão, em regime inicialmente fechado, cumulada ao pagamento de 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data do fato.

Nas razões de fls. 363/376, a Defesa questiona, inicialmente, a manutenção da segregação cautelar do recorrente na sentença, sob o fundamento de que carece de fundamentação legal, pugnando, assim, que o acusado aguardar o julgamento do recurso em liberdade.

Quanto ao mérito da condenação, sustenta a tese de insuficiência probatória quanto ao crime de tráfico, pugnando pela absolvição do apelante, ou, alternativamente, a desclassificação para uso de entorpecentes (art. 28 da Lei nº 11.343/06), sob o fundamento de que a droga apreendida destinava-se a consumo próprio.

Com relação à fixação da reprimenda, pede a redução da pena base para o mínimo legal; o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", CP); a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33, da Lei nº 11.343/06, na qual fração máxima, qual seja, 2/3 (dois terços); e, ainda, a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Contrarrazões do *Parquet* às fls. 379/384, pugnando pela manutenção da decisão vergastada.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. ANTONIO DE MELO E LIMA



A Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da Dra. M^a Helena de Oliveira e Silva, às fl. 391/402, opinou improvimento do recurso.

É o relatório. À Revisão.

Recife 03 de fevereiro de 2014.

Des. Antonio de Melo e Lima
Relator



13/5

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. ANTONIO DE MELO E LIMA

APELAÇÃO Nº 0004321-35.2012.8.17.0220 (0314456-7)

APELANTE: Nathan Kennedy Pereira Regis

APELADO: Ministério Público de Pernambuco

RELATOR: Des. ANTONIO DE MELO E LIMA

REVISOR: Des. Mauro Alencar de Barros

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª Câmara Criminal

PROCURADORA DE JUSTIÇA: Dra. Mª Tereza de Oliveira e Silva (convocada)

VOTO DO RELATOR

Srs. Desembargadores,

Conforme foi relatado, por meio do presente recurso, **Nathan Kennedy Pereira Regis** visa à reforma da sentença que o condenou à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão de reclusão, em regime inicialmente fechado, cumulada ao pagamento de 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data do fato, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Inicialmente, quanto ao pedido tendente a aguardar em liberdade o julgamento deste recurso, entendo que o presente julgamento colegiado acarreta a manifesta perda de objeto da sobredita pretensão. Sendo definitivamente julgado o apelo, não há mais que se falar em possibilidade ou não de aguardar o seu julgamento em liberdade.

Por outro lado, analisando detidamente os autos, chego à conclusão que a prova carreada autoriza a manutenção da condenação nos exatos termos da sentença guerreada.

Vejamos.

Segundo consta na denúncia (fls. 02/04), no dia 12 de outubro de 2012, no período da manhã, policiais militares receberam a informação que um indivíduo conduzindo um veículo FIAT/PUNTO, placa HYY-4886, estaria traficando drogas ilícitas na cidade de Arcoverde, tendo aqueles saído em diligências à procura do agente. Por volta das 23h do mesmo dia, os policiais localizaram o veículo mencionado estacionado no “Bar do Cuscuz”, localizado nas imediações do Posto Moxotó, na BR 232, em Arcoverde. Ato contínuo, os policiais se aproximaram do local e observaram o ora apelante, Nathan Kennedy,

hms



h36

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. ANTONIO DE MELO E LIMA

encaminhando-se em direção ao citado automóvel onde, após abaixar o som, dissimuladamente pegou uma carteira porta cédulas e a entregou a Daniela do Nascimento Feitosa, em poder da qual, depois de realizada busca pessoal, foi encontrada a referida carteira contendo 11 (onze) papелotes de cocaína.

Conquanto não tenha sido contestada, verifico que a materialidade delitiva restou devidamente comprovada nos autos, estando consubstanciada no auto de apresentação e apreensão (fl. 94), no exame de constatação provisória (fl. 96) e no laudo pericial de fl. 304, o qual atesta que se tratava de cocaína, substância de uso proscrito no Brasil e que pode causar dependência.

A autoria é igualmente incontroversa, tento em vista ter o apelante admitido a propriedade da droga. Perante a autoridade policial, confirmou que o entorpecente apreendido destinava-se ao comércio ilegal (fl.12), contudo, em juízo, alegou ser apenas usuário, assim como que toda droga encontrada em seu poder seria para o consumo próprio. Confira-se:

“[...] QUE é verdadeiro em parte o contido na denúncia; QUE não confirma o depoimento prestado à autoridade policial; QUE o depoimento verdadeiro foi prestado à policia militar; QUE o interrogado de fato prestou o depoimento de fls. 12 à autoridade policial, porém só o fez pois foi pressionado pela polícia; QUE o depoente é dependente de drogas (cocaína); QUE é viciado a aproximadamente há três anos; QUE tem comprado drogas há várias pessoas, mas não lembra o nome de nenhuma delas; QUE apanhou na Delegacia de Polícia Civil, sendo agredido fisicamente; QUE o interrogado só confessou na delegacia mediante violência; [...] QUE não sabe informar quem são os traficantes; QUE os cheques que pegou com ALEX foi pra correr vaquejada; QUE o interrogado havia comprado a droga no mesmo local em que foi abordado há dez minutos antes da abordagem; QUE pagou R\$ 400,00 pela droga; [...] QUE o depoente pegou o carro de João Vitor por volta de dez horas da manhã no dia do fato; [...] QUE o interrogado entregou a carteira contendo drogas À DANIELA pois achou que ela não iria ser revistada; [...]”. (fls. 254/255 – grifos nossos).

25
157

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. ANTONIO DE MELO E LIMA

Nada obstante, a versão apresentada pelo recorrente em juízo mostra-se totalmente isolada nos autos, não sendo suficiente para elidir todo o acervo probatório que pesa em desfavor do mesmo.

De logo, cumpre destacar que a prisão em flagrante do recorrente deu-se em decorrência de informações repassadas à Polícia de que havia um indivíduo comercializando drogas nos bares da cidade de Arcoverde, no dia citado na denúncia.

Em juízo, sob o crivo do contraditório, os policiais declaram que, há muito, o acusado vinha sendo observado pelas autoridades, em razão da existência de denúncias que o apontavam como traficante de drogas na localidade, inclusive, o mesmo já havia sido objeto de outras investidas da Polícia, todas sem sucesso.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes depoimentos:

“[...] QUE no dia da abordagem em que culminou com as prisões de NATHAN e Daniela a diligência foi mais demorada porque a polícia já tinha informações de que NATHAN vivia traficando drogas, inclusive já havia sido abordado em outra ocasião, mas nada foi encontrado com ele, contudo, feita a abordagem em um usuário, este relatou que havia comprado a droga à NATHAN; QUE o depoente percebeu que a carteira de NATHAN foi guardada por DANIELA dentro da calça, conforme relatou a policial feminina que fez a abordagem. [...] QUE confirma que já havia informes de que NATHAN praticava o tráfico através da informação de um usuário, inclusive numa ocasião NATHAN foi abordado juntamente com outra pessoa, a qual jogou a droga fora, porém, confirmou que era cocaína e que tinha comprado a mesma da pessoa de NATHAN; [...] QUE são costumeiras as rondas/abordagens no referido bar, pois lá é conhecido como local costumeiro de venda e uso de drogas; [...]”.

Jefferson da Silva Santana, policial militar, às fls. 256/257
(grifos nossos).

“QUE confirma depoimento prestado perante a autoridade policial de fls. 10; QUE ressaltou que durante a abordagem



258

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. ANTONIO DE MELO E LIMA

a acusada usava uma calça modelo “saruel” e percebendo um volume, solicitou que ela fosse a um local mais reservado para fazer a revista e lá encontrou a carteira com a droga dentro; QUE fora a denúncia que gerou a prisão dos acusados nada havia contra a pessoa de DANIELA, porém, já era do conhecimento da polícia que NATHAN vivia traficando drogas. [...] QUE já realizou uma abordagem anteriormente em NATHAN, em outra data, pois este estava com atitude suspeita junto a outro colega que já tinha informes e que não encontrou nada; [...] QUE Daniela ficou transtornada quando encontraram a droga na carteira; QUE quando da abordagem DANIELA estava normal, mas depois que acharam a droga na carteira ela ficou muito nervosa, surpresa com a situação; [...]”.

Valderene Pereira Da Silva, policial militar, às fls. 257/258 (grifos nossos).

Como se percebe, os policiais que efetuaram a prisão em flagrante delito, quando ouvidos em juízo na condição de testemunhas arroladas pelo Ministério Público, apresentaram declarações firmes e coerentes, confirmando, sob o crivo no contraditório, as informações constantes no caderno investigativo, tanto no que diz respeito à existência do crime quanto à autoria atribuída ao ora apelante.

A propósito, vale salientar que o fato de a prova testemunhal ser composta basicamente por depoimentos prestados pelos policiais que participaram da prisão da apelante não diminui o valor probante de ditas declarações, pois os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, bem como prestam compromisso como quaisquer outras testemunhas. Caso houvesse algum fato que os tornassem impedidos ou suspeitos, caberia à defesa tê-lo arguido no momento oportuno, o que não foi feito.

Por esta razão, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, “*o depoimento de policiais constitui meio de prova idôneo a dar azo à condenação, principalmente quando corroborada em juízo*” (HC 177.980/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/08/2011).



759

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. ANTONIO DE MELO E LIMA

Lado outro, em juízo, foi inquirida apenas uma testemunha arrolada pela Defesa, Leila Daniela da Silva Freitas, a qual disse não ter conhecimento acerca do envolvimento do apelante com drogas, nem mesmo na condição de usuário (fl. 258).

Por sua vez, Daniela do Nascimento Feitosa, que acompanhava o acusado no dia citado na denúncia e para quem o réu entregou a carteira porta cédulas onde estava a droga, em juízo, declarou não ter conhecimento da alegada condição de dependente químico. Além disso, embora o acusado tenha dito que havia comprado a droga minutos antes da abordagem, Daniela não confirmou tal informação, declarando não ter visto Nathan se afastar dela durante todo o tempo em estiveram juntos, motivo pelo qual, inclusive, disse não ter desconfiado do pedido feito por aquele para que guardasse a sua carteira.

Ainda assim, a alegada condição de usuário de droga, mesmo que houvesse sido confirmada, não seria suficiente, por si só, para afastar a configuração do delito de tráfico com a consequente desclassificação para o crime de uso, pois nada impede que o dependente seja também traficante.

Portanto, *in casu*, uma análise apurada do acervo probatório demonstra que a versão apresentada pelo acusado encontra-se totalmente isolada nos autos. Os elementos de prova carreados não deixam dúvidas acerca do efetivo envolvimento do apelante com o comércio ilícito de entorpecentes.

Ademais, como é sabido, o tipo penal previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06 é de ação múltipla ou conteúdo variado, uma vez que apresenta várias formas da violação da mesma proibição, bastando para a configuração do crime a incidência em uma das hipóteses nele previstas. Prescinde, portanto, a prova flagrancial do comércio, sendo suficiente que a conduta do agente se subsuma em um dos verbos do tipo legal, no caso, na modalidade "trazer consigo".

Definitivamente, na hipótese, o conjunto probatório – existência de informações anteriores apontando a acusado como traficante, quantidade de droga apreendida (11 papérolas de cocaína) e prova testemunhal produzida em juízo sob o crivo do contraditório - não abre espaço para incertezas quanto à prática da mercancia.

hms



Vi⁸29

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. ANTONIO DE MELO E LIMA

Assim, comprovada a materialidade e a autoria do tráfico, incabível a pretendida absolvição, tampouco a desclassificação da conduta perpetrada para aquela prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06 (uso de entorpecentes).

Por conseguinte, a manutenção da condenação do apelante **Nathan Kenndy Pereira Regis** pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 é medida de rigor.

No que diz respeito à reprimenda aplicada, o apelante suplica o redimensionamento da pena ao mínimo legal, o reconhecimento atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", CP), e a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/06 na fração máxima, qual seja, 2/3 (dois terços).

Ao analisar a sentença, concluo que, quanto à pena base, razão assiste a Defesa, pois a fixação daquela acima do mínimo legal carece de fundamentação idônea.

Das oito circunstâncias judiciais analisadas (art. 59, CP), apenas duas delas foram valoradas negativamente - as consequências do crime e o comportamento da vítima. Ocorre que, quanto à primeira, a motivação apresentada foi extremamente genérica, relevando os maus advindos do delito de tráfico, fato que é inerente ao tipo; quanto ao comportamento da vítima, trata-se da sociedade, e por isso não deve influenciar no cálculo da pena.

Por esta razão, **impõe-se o redimensionamento da pena ao mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.**

Na segundo etapa, não há agravantes e/ou atenuantes. Diferente do que aduziu a Defesa, o réu não faz *jus* ao reconhecimento da confissão espontânea, pois, embora tenha assumido a propriedade da droga, negou ser traficante¹. Ainda que assim não fosse, sabe-se que "*a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*" (Súmula 231 do STJ).

¹ Neste sentido: STJ. REsp 1133917/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 01/02/2011.

hms



421

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. ANTONIO DE MELO E LIMA

Na última fase da dosimetria, foi reconhecida em favor do ora apelante a incidência da causa especial de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, aplicada em 1/6 (um sexto).

Nesse ponto, como visto, a Defesa pede seja aplicado o percentual máximo para a aludida minorante. No entanto, tenho que o *quantum* estipulado pela Juíza *a quo* mostra-se adequado e suficiente.

Digo isso porque, o tráfico ilícito de entorpecentes é delito gravíssimo, que em virtude de sua lesividade ao bem jurídico tutelado - a saúde de toda a sociedade - foi equiparado àqueles considerados hediondos, sujeitos a tratamento mais severo pela própria Constituição Federal, constituindo o alicerce e o patrocinador de diversas redes criminosas e contribuindo para o corroer de incontáveis vidas pelo implemento nefasto do vício.

Assim, embora a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, quando preenchidos os requisitos legais, seja direito subjetivo do réu, a determinação do *quantum* é relegada à discricionariedade motivada do magistrado, que adéqua o percentual às peculiaridades do caso em análise.

Para a estipulação do *quantum* de diminuição, o julgador deve considerar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, além de outros elementos que dêem conta da dimensão da mercancia praticada pelo acusado e da lesão ao bem juridicamente tutelado.

Na espécie, conquanto a análise das circunstâncias judiciais tenha sido favorável ao réu, a natureza e a quantidade da droga apreendida (onze papелotes de cocaína), entorpecente cuja nocividade é maior do que a de outras drogas, justificam a aplicação do *quantum* de redução no mínimo legal, em observância ao que dispõe o art. 42 da Lei n. 11.343/2006², que determina sejam observadas, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga apreendida.

² Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

422¹⁰

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. ANTONIO DE MELO E LIMA

Na verdade, entendo que o réu já foi por demais beneficiado pela Juíza sentenciante com a aplicação da referida causa de diminuição. Isso porque as circunstâncias em que foi efetuada a prisão da recorrente, confirmando informações que o apontavam como traficante de drogas na localidade, indicam que o fato apurado no presente feito não constituiu um caso isolado na vida do réu, ao contrário, repita-se, a prova oral colhida em juízo confirma que há muito a polícia estava no encalço do acusado.

Diante desse contexto, mantenho a fração estabelecida na sentença e, pela incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, **reduzo a sanção em 1/6, perfazendo 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a qual torno definitiva ante a ausência de circunstâncias outras a considerar.**

Ainda, considerando que a pena definitiva é superior a 04 (quatro) anos, o apelante não faz *jus* à substituição da sanção corporal por pena restritiva de direitos (art. 44, CP).

Por fim, afastada a valoração negativa das circunstâncias judiciais, impõe-se a alteração do regime prisional para o semiaberto, em observância ao art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao presente recurso, para reduzir a pena imposta ao apelante Nathan Kennedy Pereira Regis para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, cumulada ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data do fato, e alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.**

É como voto.

Recife, 15 de abril de 2014.

Des. Antonio de Melo e Lima
Relator

Apelação Criminal nº: 0004321-35.2012.8.17.0220 (314456-7)
Comarca Origem: Arcoverde – Vara Criminal
Apelante: Nathan Kennedy Pereira Regis
Apelado: Ministério Público de Pernambuco
Relator: Des. Antonio de Melo e Lima
Revisor: Des. Mauro Alencar de Barros
Procurador(a) de Justiça: Dra. Maria Tereza de Oliveira e Silva
Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal

VOTO DE REVISÃO

Cuida-se de apelação criminal interposta tempestivamente pela defesa de NATHAN KENNEDY PEREIRA REGIS contra a sentença prolatada pela Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Arcoverde, que o condenou a 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, pela prática do crime tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Aduz o impetrante, inicialmente, que o feito é nulo por ausência de justa causa para o recebimento da denúncia e prosseguimento do feito, uma vez que não há sequer indícios de que o apelante traficava drogas, mas tão somente portava a droga para uso próprio.

No mérito, pugna pela absolvição do crime de tráfico de entorpecentes, com o enquadramento da conduta nos termos do art. 28 da Lei nº 11.343/06. Em não sendo esta a decisão, que seja aplicada a pena mínima em face da condição de dependente químico do apelante e sua confissão em Juízo, com a redução de 2/3 (dois terços) nos termos do art. 33 § 4º da Lei nº 11.343/06 (fls. 362/376).

Pois bem.

A materialidade delitiva restou configurada às fls. 96 (laudo de constatação preliminar) e 304 (perícia físico-química).

No que tange a autoria do crime do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, objeto de irresignação defensiva, colho nos autos elementos suficientes que comprovam a conduta do tráfico de entorpecentes.

Ao ser preso, o apelante confessou que a cada 15 dias recebia uma remessa de drogas de traficantes da Paraíba, e ele as comercializava por ter medo de ser morto. Em Juízo, como geralmente ocorre, declarou ser usuário de drogas, dizendo que precisava de tratamento para se livrar da dependência química.

Os depoimentos dos agentes policiais, contudo, dão a certeza da autoria delitiva, não tendo sido apontado objetivamente nenhum elemento que pudesse afastar a credibilidade deles.

Não é de se olvidar que a jurisprudência pátria é amplamente majoritária no sentido de que o testemunho de policiais é meio probatório válido para fundamentar a condenação, conforme se depreende do seguinte aresto:

(...) "2. O depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo funcionar como meio probatório válido para fundamentar a condenação, mormente quando colhido em juízo, com a observância do contraditório". (...) (HC 55.021/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 04.09.2006 p. 306).

"PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS QUE EFETUARAM O FLAGRANTE. HARMONIA COM OUTRAS PROVAS. SUFICIÊNCIA PARA A CONDENAÇÃO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É suficiente e apto a gerar condenação um conjunto probatório em que concorrem os depoimentos coerentes e harmônicos dos policiais que empreenderam as campanhas e a prisão em flagrante dos réus, com apreensão de razoável quantidade de droga e outros objetos relacionados ao tráfico". (...) (TJDF - AC 2245847, Rel. Edson Alfredo Smaniotto, 1ª Turma Criminal, julgado em 18/08/2005, DJ 21/09/2005, p.114)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA INEQUÍVOCA. REDUÇÃO DA PENA. MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA E

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO COMPROVADAS. - A apreensão, na residência do réu, de substância entorpecente, bem como de quantia em espécie, da balança de precisão e de outros objetos indicativos da prática do comércio ilícito constituem elementos probatórios suficientes para embasar a condenação do réu por tráfico de entorpecentes. (TJDF – AC 130096, Rel. Aparecida Fernandes, 2ª Turma Criminal, julgado em 29/06/2000, DJ 18/10/2000, p. 36)

Na hipótese, não há dúvidas quanto à destinação ilícita da substância entorpecente apreendida, configurando-se o delito descrito no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06.

Com esses fundamentos, afasto a pretensão absolutória do apelante Nathan Kennedy Pereira Régis.

Concluindo as teses defensivas, pugnou o impetrante pela redução da pena imposta argumentando que o magistrado não fundamentou a fixação da pena-base acima do mínimo legal, e ainda aplicou a menor fração para redução da pena, em face do benefício do § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos.

Neste ponto o apelo merece parcial provimento.

Vejamos rapidamente como foi feita a dosimetria na sentença:

1º fase: foram valorados negativamente a culpabilidade (consciência do fato e sua ilicitude) e as consequências do crime (disseminação do vício), restando fixada a pena-base em 7 (sete) anos de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa. Ocorre que esta fundamentação se mostra genérica demais para justificar o afastamento da pena do mínimo legal, de maneira que o correto seria deixar a pena-base no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Redução.

2º fase: perde o sentido a discussão acerca do reconhecimento da confissão do apelante para a aplicação da atenuante genérica do art. 65, III, 'd' do Código Penal, em razão da pena-base ter sido redimensionada para o mínimo legal. Aplicação da sumula 231 do STJ.

3º fase: a magistrada concedeu ao réu o benefício previsto no art. 33 § 4º da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), o qual considero justo e proporcional ao caso. Sem reparos.

Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros

Dito isso, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao apelo para redimensionar a pena de NATHAN KENNEDY PEREIRA REGIS pelo crime do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, fixando-a definitivamente em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, com o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, alterando-se por conseguinte o regime para o semiaberto.

Mantenho a sentença em seus demais termos.

É como voto.

Recife, 15 de 03 de 2014.


Des. Mauro Alencar de Barros
Revisor