



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR MAURO ALENCAR DE BARROS

531

Apelação Criminal nº: 0322563-2 (165-76.2009.8.17.0230)
Comarca Origem: Barreiros –Vara Única
Apelante: Alisson da Silva Pereira
Apelado: Ministério Público do Estado de Pernambuco
Relator: Des. Mauro Alencar de Barros
Procurador de Justiça: Dra. Judith Pinheiro Borba
Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343/06. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. PROVAS HARMÔNICAS E SEGURAS PARA A CONDENÇÃO PELO CRIME PREVISTO NO ART. 33 DA LEI 11.343/06. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA O CRIME DE USO DE ENTORPECENTES PREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. CERTA QUANTIDADE DE DROGA. FINALIDADE MERCANTIL. VALOR PROBATÓRIO DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. MANUTENÇÃO DA CONDENÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA §4º ART. 33 NO PATAMAR DE 1/3. IMPROVIMENTO DO APELO. REFORMA DA PENA DE OFÍCIO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Da análise dos autos, reputo que as provas constantes dos autos são firmes, seguras e congruentes para autorizar o decreto condenatório contra o recorrente pelo disposto no art. 33 da Lei 11.343/06.
2. A quantidade de droga apreendida e as denúncias que recaem sobre o apelante denotam que a substância era destinada ao comércio ilícito, não sendo cabível falar em desclassificação para o tipo previsto no art. 28 da lei 11.343/06.
3. Quanto a dosimetria, o apelante preenche os requisitos do art.33, §4º, deve-lhe ser concedido o benefício da diminuição da pena no patamar de 1/3
4. À **unanimidade** de votos, negou-se provimento ao apelo e, de ofício, aplico a causa de diminuição especial do §4º do art. 33 da Lei 33.434/06 e fixar a pena do recorrente Alisson da Silva Pereira em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, mantidas as demais cominações da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **Apelação Criminal nº 0322563-2** da Vara Única da Comarca de Barreiros/PE, em que figura, como apelante, **Alisson da Silva Pereira**, como apelado, o **Ministério Público de Pernambuco**, acordam os Desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, por unanimidade de votos, em **negar provimento** ao recurso, porém de ofício aplico a causa de diminuição especial do §4º do art. 33 da Lei 33.434/06 para fixa a pena do recorrente Alisson da Silva Pereira em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, tudo consoante consta do relatório e voto anexos, que passam fazer parte do julgado.

Recife, 24 de 05 de 2014.


Des. Mauro Alencar de Barros
Relator



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR MAURO ALENCAR DE BARROS

Apelação Criminal nº: 0322563-2 (165-76.2009.8.17.0230)
Comarca Origem: Barreiros –Vara Única
Apelante: Alisson da Silva Pereira
Apelado: Ministério Público do Estado de Pernambuco
Relator: Des. Mauro Alencar de Barros
Procurador de Justiça: Dra. Judith Pinheiro Borba
Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação criminal interposta por **Alisson da Silva Pereira**, contra a **sentença de fls. 84/88** dos autos prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Barreiros/PE que condenou o apelante pelo crime previsto no **art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 (tráfico de drogas)**.

A instrução atendeu ao procedimento especial estabelecido pela norma regência, Lei 11.343/06, conferindo às faculdades processuais e garantias constitucionais das partes, sem incidências de nulidade ou irregularidade.

Findo o processo judicial foi aplicado ao recorrente a **pena de 05 (cinco) anos de reclusão** a ser cumprida inicialmente em regime **semiaberto** e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, considerando as condições do recorrente o dia-multa foi fixado na razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente.

Contra decisão de fls. 84/88 o recorrente, através de advogado constituído, apresentou recurso de **apelação à fl. 90** dos autos. Em suas razões recursais as páginas 92/94, a defesa pugnou a reforma da sentença para **absolver** o recorrente. Subsidiariamente pede para **desclassificar** a conduta do art. 33, caput, para o art. 28 todos da Lei 11.343/06. Afirmou que não há prova que o recorrente tenha vendido nenhum tubo de "loló" e que a substância entorpecente era para consumo próprio.

Nas **contrarrazões** acostadas às fls. 96/100, o membro Ministério Público de 1ª instância **pugna pela reforma parcial da sentença** prolatada. Aduz que a condenação do apelante no art. 33, caput da Lei 11.343/06, deve ser mantida, todavia a reprimenda merece ser reformada, uma vez que estão presentes os requisitos da causa de diminuição do §4º do art. 33 da Lei de Drogas.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR MAURO ALENCAR DE BARROS

A **douta Procuradoria de Justiça** ofereceu o parecer de fls. 119/121 dos autos, opinando pelo total improvimento do recurso, uma vez que os elementos de prova constantes dos autos não deixam margem a dúvidas e conduzem ao convencimento claro e insofismável de que o apelante praticou o delito do art. 33 da Lei n.º 11.343/06. Entretanto, faz ressalva ao requerimento ministerial apresentado nas contrarrazões, afirmando que tal modificação na pena se mostra necessária.

É o Relatório.

À Revisão.

Recife, 20 de 01 de 2014.


Des. Mauro Alencar de Barros
Relator



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR MAURO ALENCAR DE BARROS

132

Apelação Criminal nº: 0322563-2 (165-76.2009.8.17.0230)
Comarca Origem: Barreiros –Vara Única
Apelante: Alisson da Silva Pereira
Apelado: Ministério Público do Estado de Pernambuco
Relator: Des. Mauro Alencar de Barros
Procurador de Justiça: Dra. Judith Pinheiro Borba
Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal

VOTO DO RELATOR

Como já consignado no relatório, cuida-se de apelação criminal interposta por **Alisson da Silva Pereira**, contra a **sentença de fls. 84/88** dos autos prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Barreiros/PE que condenou o apelante pelo crime previsto no **art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 (tráfico de drogas)**.

Segundo consta da peça atrial, no dia 18 de fevereiro de 2009, por volta das 23:30hs, na praça 13 de maio, centro de Barreiros, a polícia militar realizava rondas nesta cidade, durante as festividades de carnaval, quando então o acusado, ora apelante foi flagrando portando 10 (dez) tubos de substância entorpecente conhecida por "loló". Consta ainda da denúncia, que a droga foi adquirida pelo recorrente a uma pessoa conhecida como "Célio" no valor de R\$ 1,00 (um Real) e seria revendida a R\$ 2,00 (dois Reais).

A instrução atendeu ao procedimento especial estabelecido pela norma regência, Lei 11.343/06, conferindo às faculdades processuais e garantias constitucionais das partes, sem incidências de nulidade ou irregularidade. Findo o processo judicial foi aplicado ao recorrente a **pena de 05 (cinco) anos de reclusão** a ser cumprida inicialmente em regime **semiaberto** e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, considerando as condições do recorrente o dia-multa foi fixado na razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente.

01) Da materialidade e da autoria:

Da análise dos autos, verifica-se que a **materialidade** do delito resta comprovada pelo auto de prisão em flagrante de fls. 08/11, boletim de ocorrência de fls. 22/23, auto de apresentação e apreensão de fl. 29, laudo de constatação preliminar à fl. 31 e laudo de constatação definitivo à fls. 61/68, cujo resultado da análise foi positivo para solução constituída das substâncias orgânicas: álcool etílico e clorofórmio, mais conhecida como "loló".

MA



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR MAURO ALENCAR DE BARROS

133

No que concerne à **autoria** do delito de tráfico, entendo que esta também se encontra devidamente comprovada pela prova testemunhal e pelos demais indícios constantes dos autos. Senão vejamos:

O recorrente durante a fase inquisitorial confessou o exercício da traficância. Contou que comprou o "loló" de uma pessoa conhecida como Célio, o qual estava em um carro Gol de cor lilás, tendo o mesmo lhe repassado 10 dez tubos plásticos contendo a substância pelo valor unitário de R\$1,00. Afirmou ainda, que vendia o produto por três ou dois, todavia teve o comercio ilegal interrompido quando estava na Praça 13 de maio, próximo a padaria e a polícia lhe prendeu em flagrante delito.

Durante a fase processual, o recorrente apresentou versão diferente daquela ofertada anteriormente. Em seu interrogatório de fls. 75/76 disse que sua prisão foi em decorrência por está portando dez tubos de loló e que antes desse fato nunca havia sido preso ou processado. Afirmou que a substância entorpecente apreendida em poder do interrogado não era destinada a comercio, pois no momento em que decidiu comprar os dez tubos de loló, pois estava em um grupo de sete pessoas e adquiriu essa quantidade de loló para dividir com seus amigos. Disse que no momento da compra o interrogado estava com vinte reais pegados e pro essa razão efetuou a compra sozinho para trocarem o dinheiro e por conta disso ficou com a posse dos tubos de "loló".

O interrogatório do apelante revela discrepância que, por si só, são suficientes para retirar a credibilidade da versão apresentada pelo órgão ministerial. Vejamos:

O condutor do flagrante José Valério Floriano Silva relatou, na audiência de instrução e julgamento, que se encontrava em serviço juntamente com os soldados Jasper e Daniel fazendo a segurança das festividades carnavalescas, quando por volta das 23:30 abordou várias pessoas suspeitas, as quais estavam próximas à padaria Barbosa, tendo encontrado em poder do recorrente 10 dez tubos em plásticos contendo produto líquido com as características de "loló", além de um aparelho celular Motorola V3.

O policial militar, Jasper José Gouveia da Silva, que também participou da incursão da guarda das festividades do carnaval, afirmou à fl. 73 que após a abordagem realizada nas pessoas suspeitas que se encontravam próximas a Padaria Barbosa foi encontrado com o apelante os produtos descritos do auto de apresentação e apreensão de fls. 29. Disse ainda, que em razão de ter se deparado com o material entorpecente, perguntou ao apelante a finalidade do produto, tendo mesmo respondido que se destinava a mercancia e que vendia o "loló" pelo valor unitário de R\$2,00 o tubo. Por fim, relatou que o acusado confessou que o

My



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR MAURO ALENCAR DE BARROS

134

material apreendido foi entregue por um rapaz que possui um Gol azul e que faz entrega do produto no Bairro de Santa Goretti.

O também policial militar Daniel Anunciado da Silva, o qual igualmente participou das diligências que redundaram na prisão do apelante, prestou depoimento nos mesmos termos de seus colegas, conforme se pode extrair das fl. 74.

Cumpre salientar que os depoimentos dos policiais merecem total credibilidade, uma vez que não se vislumbrou a existência de qualquer resquício de suspeita ou má-fé nas declarações prestadas pelos mesmos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o depoimento de policiais é plenamente válido como meio de prova, hábil a embasar a condenação, mormente quando não há nada nos autos que possa retirar a credibilidade dos depoimentos prestados, como é o caso dos autos. A esse respeito, colaciono os seguintes julgados:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS . TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO-RECONHECIDA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. REGIME MAIS RIGOROSO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. Não há falar em ilicitude das provas produzidas, porquanto o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que 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. 2. (...). 3. (...). 4. (...). 5. (...). 6. Ordem denegada. (HC 136.220/MT, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 22/03/2010).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS . TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. MATÉRIA NÃO-ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROVA COLHIDA NA FASE INQUISITORIAL. RATIFICAÇÃO EM JUÍZO. REGULARIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO PROBATÓRIO VÁLIDO. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. 1. (...). 2. Não há irregularidade se os depoimentos colhidos no curso do inquérito policial foram ratificados na fase judicial, em respeito aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. 3. 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, e em harmonia com os demais elementos de prova. 4. (...). 5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada". (HC 110.869/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 14/12/2009).

"HABEAS CORPUS . TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. TESTEMUNHO DE POLICIAIS. VALIDADE DA PROVA, MORMENTE QUANDO CONFIRMADA SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO.

My



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR MAURO ALENCAR DE BARROS

135

CONTESTAÇÃO DO EXAME PERICIAL QUE AFASTOU A DEPENDÊNCIA QUÍMICA DO ACUSADO. INVIABILIDADE DA VIA ELEITA. 1. (...). 2. De se ver, ainda, os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante constituem prova idônea, como a de qualquer outra testemunha que não esteja impedida ou suspeita, notadamente quando prestados em juízo sob o crivo do contraditório, aliado ao fato de estarem em consonância com o conjunto probatório dos autos. 3. (...). 4. (...). 5. Ordem denegada". (HC 98.766/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 23/11/2009).

Acerca da validade do depoimento de policiais militares, explica Julio Fabbrini Mirabete: "Não se pode contestar, em princípio, a validade dos depoimentos de policiais, pois o exercício da função não desmerece, nem torna suspeito seu titular, presumindo-se em princípio que digam a verdade, como qualquer testemunha" (Processo penal, 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 306).

Na mesma esteira segue o entendimento de Damásio E. de Jesus: "A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita (STF, RTJ 68/64). Assim, como já foi decidido, é inaceitável a preconceituosa alegação de que o depoimento de policial deve ser sempre recebido com reservas, porque parcial. O policial não está legalmente impedido de depor e o valor do depoimento prestado não pode ser sumariamente desprezado. Como todo e qualquer testemunho, deve ser avaliado no contexto de um exame global do quadro probatório" (TACrimSP, RT 530/372) (Código de processo penal anotado. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 167).

Como se vê, o simples fato de serem agentes policiais não descaracteriza a idoneidade dos testemunhos por eles prestados, ainda mais quando estes são harmônicos e coerentes com as demais provas dos autos, evidenciando a prática de conduta ilícita do apelante, tipificada no artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

02) Da impossibilidade da configuração do art. 28 da Lei 11.343/06:

Aduz ainda a defesa que a droga apreendida havia sido adquirida para consumo do apelante e de seus amigos. Tal arguição não merece prosperar.

A lei de drogas estabeleceu uma série de critérios para se descobrir se a droga destina-se, ou não a consumo pessoal. São eles: natureza e a quantidade da substância apreendida, local e condições em que se desenvolveu a ação, circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente.

Em outras palavras, são relevantes: o objeto material do delito (natureza e quantidade da droga), o desvalor da ação (locais e condições em que ela se desenvolveu) assim como o próprio agente do fato (suas circunstâncias sociais e pessoais (sic), condutas e antecedentes).

14



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR MAURO ALENCAR DE BARROS

136

Analisando o caso dos autos, não é viável a aplicação da desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei 11.343/06, digo isso, em razão em das circunstâncias em que foi realizada a prisão do recorrente, em local ponto de venda, já conhecido pelos milicianos, como sítio de praxe para a comercialização do entorpecente "loló", principalmente na época do carnaval. Aliado a isso, é mister resaltar à quantidade do entorpecente conhecido por "loló", 10 (dez) dez tubos.

Aplica-se aqui, mais uma vez, o raciocínio realizado para se alcançar o reconhecimento da prática do ilícito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Isso porque, afora a alegação feita pelo recorrente de que é usuário de drogas e que aquelas encontradas consigo eram para seu próprio consumo e de seus amigos, não há nos autos outros elementos a corroborar sua versão.

Como visto acima, o apelante mantinha sob sua guarda material entorpecente muito superior àquele capaz de ser consumido por ele em um curto espaço de tempo.

Mostra-se importante enfatizar que a condição de usuário, não afasta a responsabilidade por infração pelo crime de tráfico, até porque é sabido que os usuários normalmente passam a traficar para sustentar o próprio vício.

LEI 11.343/06 - DROGAS. ART. 33 - TRÁFICO. ART. 33, § 4º - TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 35. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXISTÊNCIA DO FATO E AUTORIA. Apreensão de 148 porções de crack e 25 petecas de cocaína, embaladas e prontas para consumo. PROVA TESTEMUNHAL. O simples fato de serem policiais as testemunhas não basta para desqualificar a qualidade da prova. Palavra segura e coerente dos policiais em consonância com as demais evidências. **DESCCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28. Ainda que seja o réu seja usuário, esta circunstância não afasta o tráfico, confirmado diante da quantidade de droga e das circunstâncias do crime.** ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. Ausência de prova da associação, suficiente apenas para o reconhecimento do concurso de agentes. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, LEI 11.343/06. Afastada a associação para o tráfico e diante das condições pessoais favoráveis do agente, viável a incidência do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. (...) (Apelação Crime Nº 70044253730, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 12/04/2012).

Diante de contexto tão incriminador, entendo que as teses sustentadas no sentido de que o recorrente não possui qualquer envolvimento com o tráfico e de que as provas não foram adequadamente analisadas, não sendo seguras para a condenação, não merecem respaldo. Assim, deve ser mantida a condenação.

03) Da dosimetria da pena:

Quanto à pena, contudo, esta merece reparo de ofício. De forma acertada, alertou o representante do *parquet*, em suas contrarrazões, sobre a necessidade de aplicação da causa de diminuição especial, prevista no §4º do art. 33 da Lei de drogas.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR MAURO ALENCAR DE BARROS

137

Em razão da análise das circunstâncias judiciais feitas pelo sentenciante, não há outra inteligência senão a aplicação da causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Com efeito, na redação da Lei n.º 11.343/06, a incidência da minorante em apreço, limitada entre o mínimo de 1/6 (um sexto) e o máximo de 2/3 (dois terço), está sujeita ao preenchimento, simultâneo, dos seguintes requisitos: a) exiba o agente primariedade, bons antecedentes, conduta social adequada e personalidade não inclinada à delinquência; b) reduzido potencial ofensivo da conduta, expresso na ausência de habitualidade e caráter não profissional.

O apelante é primário, possui bons antecedentes, e todas as demais elementares do art. 59 do CP foram reconhecidos como favoráveis, conforme dito na sentença. Não há elementos que indiquem que ela se dedique a atividades criminosas. Da mesma forma, não há provas concretas nos autos de que a apelante mantinha associação criminosa permanente.

Acompanhando a orientação da Excelsa Corte do STF é mister reconhecer que a recorrente faz jus à causa especial de diminuição da pena, deve aplicar a minorante dentro dos graus balizadores estipulados no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, levando em consideração os elementos concretos coligidos aos autos, com ênfase nas natureza do entorpecente apreendido, de acordo com o art. 42 da Lei nº 11.343/06, tendo por objetivo atender aos fins da reprimenda, bem como aos princípios da discricionariedade vinculada e da individualização da pena.

Assim, no caso concreto, ao aferir os elementos condicionantes para o estabelecimento do patamar da causa especial de diminuição de pena, insculpida no estatuto de repressão às drogas, **aplico de ofício, de forma razoável e proporcional, atendendo aos fins da reprimenda, e os ditames do art. 42 da Lei 11.343/06, bem como aos princípios da discricionariedade vinculada e da individualização da pena, o patamar de 1/3 (um terço) para diminuição da pena. Sendo assim fixo a pena definitiva da recorrente em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.**

À vista do exposto, deve ser **negado provimento ao recurso** e, de ofício, **carece ser aplicada a causa de diminuição especial do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 e fixar a pena do recorrente Alisson da Silva Pereira em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, em regime semiaberto, mantidas as demais cominações da sentença.

Recife, 2ª de 05 de 2014.

Des. Mauro Alencar de Barros

Relator

20
138

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador Antônio Carlos Alves da Silva

Av. Martins de Barros nº 593, Santo Antônio, Recife-PE - CEP: 50010-230. Tels.: (81) 3419-3672 / 3419.3742 (fax)

APELAÇÃO CRIME Nº 322563-2

ORIGEM: Vara Única da Comarca de Barreiros-PE

APELANTE: ALLISSON DA SILVA PEREIRA

APELADO: Ministério Público de Pernambuco

RELATOR: Des. Mauro Alencar de Barros

REVISOR: Des. Antonio Carlos Alves da Silva

PROCURADOR(A) DE JUSTIÇA: Dr(a). Judith Pinheiro Borba

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL**VOTO DE REVISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALLISSON DA SILVA PEREIRA, vulgo 'fiteirinho', em face da sentença de fls.84/88, proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Barreiros-PE, que condenou o apelante nos termos do art.33 da Lei nº11.343/2006, à pena definitiva de 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto e 500 (quinhentos) dias-multa.

Inconformada, a defesa apresentou recurso, fls.92/94, requerendo a absolvição por falta de prova capaz de ensejar a sua condenação no crime de tráfico, argumentando que a substância entorpecente (loló) que adquiriu era para consumo próprio.

Em contra-razões, o Órgão Ministerial pugnando pela reforma parcial da sentença, no sentido de aplicar a causa especial de redução da pena prevista no §4º do art.33 da Lei 11.343/2006. (fls.96/99)

A Douta Procuradoria de Justiça também opinou pelo provimento parcial do recurso para aplicar a aludida causa especial de redução de pena – art.33, §4º da Lei 11.343/2006. (fls.119/121)

Dito isso, passo a análise dos autos.

No caso em tela a denúncia narra que "(...) no dia 18 de fevereiro de 2009, por volta das 23:30h, na Praça 13 de Maio, Centro da Cidade de Barreiros-PE, a Polícia Militar realizava rondas durante as festividades de Carnaval, quando então o acusado foi flagrado portando dez tubos de substância entorpecente conhecida por 'loló'. (...) a droga foi adquirida pelo acusado por uma pessoa conhecida como Célio no valor unitário de R\$ 1,00 (um real) e seria revendida a R\$2,00 (dois reais) (...)". fls.03

Dito isso, passa-se à análise dos autos.



139

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador Antônio Carlos Alves da Silva

Av. Martins de Barros nº 593, Santo Antônio, Recife-PE – CEP: 50010-230. Tels.: (81) 3419-3672 / 3419.3742 (fax)

Data venia, verifico que as irresignações da defesa não encontram respaldo no acervo probatório, porquanto, restou patente a procedência da narrativa trazida na denúncia, no sentido de que o apelante destinava-se ao tráfico ilícito de entorpecentes.

Compulsando os autos, observa-se que a materialidade delitiva, encontra-se suficientemente comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, fl.29 e Laudo Pericial, fls.63/68.

Da mesma forma, a autoria restou integralmente comprovada pela prova testemunhal produzida, tanto na fase investigativa, quanto na esfera judicial, inexistindo alegação hábil a comprovar ausência do envolvimento de Allisson da Silva Pereira no crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

Na fase inquisitorial, os policiais militares que efetuaram a prisão do acusado declararam que após abordar várias pessoas, apreenderam em poder do acusado dez tubos em plástico contendo a substância entorpecente conhecida como 'loló', indagaram o réu, e ele informou que iria vender na festa, pelo valor de dois reais cada tubo. (José Valério Floriano Silva, Jasper José Gouveia da Silva e Daniel Anunciado da Silva – fls.06/10)

Tais depoimentos foram corroborados perante a Autoridade Judicial (fls.72/74).

O acusado declarou, na Delegacia, que "(...) ***já usou loló, mas desta vez ia vender*** (...)" (fl.11). Em juízo, negou o aludido comércio. (fls.75)

Vê-se pela prova testemunhal acostada que a negativa do réu não está em harmonia com os elementos trazidos ao processo. Tampouco merece credibilidade a alegação de que o acusado é mero usuário.

Destarte, a tese de defesa do réu não deve prosperar, até mesmo porque o fato de ele ser usuário não lhe retira a qualidade de traficante. No caso em tela, as circunstâncias do caso concreto e os depoimentos testemunhais dão conta de que o réu estava vendendo a droga, conhecida como 'loló'.

Registre-se, por oportuno, que os depoimentos dos policiais desatrelados de qualquer prova que demonstre o interesse pessoal ou a suspeição dos mesmos, corroborada pelos demais elementos constantes dos autos, são hábeis para a prolação de um decreto condenatório.

Guilherme de Souza Nucci defende a validade dos depoimentos prestados por policiais, nos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes, sustentando que: "(...) *preceitua o art. 202 do CPP que 'toda pessoa pode ser testemunha'*, logo,



140

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador Antônio Carlos Alves da Silva

Av. Martins de Barros nº 593, Santo Antônio, Recife-PE – CEP: 50010-230. Tels.: (81) 3419-3672 / 3419.3742 (fax)

é indiscutível que os policiais, sejam eles os autores da prisão do réu ou não, podem testemunhar sob o compromisso de dizer a verdade e sujeitos às penas do crime de falso testemunho.” (Nucci, Guilherme de Souza, Leis Penais e Processuais Penais comentadas. 2ª ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, página 323)

Também, nesse mesmo sentido, decidiu o Excelso STF:

"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." (STF, 1.ª Turma, HC 73.518/SP, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 26.03.96: in DJU 18.10.96.)

Assim, muito embora, a defesa do recorrente alegue ausência probatória, a palavra firme e coerente dos policiais, corroborada pela apreensão de da droga com o acusado, é suficiente à manutenção de sua condenação.

A consumação do crime de tráfico de drogas ocorre quando o agente realiza pelo menos uma das dezoito condutas previstas no *caput* do tipo penal. Assim, demonstrado que o acusado foi flagrado portando substância entorpecente sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, configurado está o fato típico.

Não há, pois, falar-se em insuficiência de prova quando presentes nos autos elementos aptos a demonstrar, de forma inequívoca, a materialidade e a autoria do delito, tais como o depoimento dos policiais militares que participaram das investigações criminais, bem como da prisão em flagrante do acusado.

Confirmo, pois, a condenação do apelante, ALLISSON DA SILVA PEREIRA, nas sanções do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Ultrapassada essa questão é importante registrar que na dosimetria da pena o magistrado de origem deixou de considerar a causa especial de redução de pena prevista no art.33, §4º da Lei 11.343/2006.



141

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador Antônio Carlos Alves da Silva

Av. Martins de Barros nº 593, Santo Antônio, Recife-PE – CEP: 50010-230. Tels.: (81) 3419-3672 / 3419.3742 (fax)

Entendo que a aludida redução deve ser realizada tendo em vista que o réu se enquadra nos requisitos legais previstos em lei, ou seja, é primário e não integra organização criminosa.

Assim sendo, procede-se, **de ofício**, à redução da reprimenda.

O magistrado de origem, considerando que as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, fixou a pena base em 5 (cinco) anos de reclusão, tornando-a definitiva.

A par disso, aplico a causa especial de diminuição de pena no patamar de 1/3 (um terço), considerando a natureza, a quantidade da droga, bem como as demais circunstâncias judiciais. Diante disso, fixo-a definitivamente em **3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, a ser cumprida em regime inicial semiaberto.

Diante do exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso e, **de ofício**, reduzir a pena do acusado ALLISSON DA SILVA PEREIRA, para **03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, em regime inicial semiaberto, mantendo-se os demais termos da sentença atacada.

É como voto.

Recife, 24 de maio de 2014.

Des. Antonio Carlos Alves da Silva
Relator