



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000708-60.2012.8.17.0170 (0308184-9)
APELANTE : MANOEL MARCELINO DE ARAÚJO SOBRINHO
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DE PERNAMBUCO
RELATOR : JUIZ JOSÉ ANCHIETA FÉLIX DA SILVA
CONVOCADO
REVISOR : DES. MARCO ANTONIO CABRAL MAGGI
PROCURADORA : ADRIANA GONÇALVES FONTES

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRAFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06). PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/06. INADMISSIBILIDADE. DISPENSABILIDADE DE PROVA DE ATOS DE COMÉRCIO PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. EXARCEBAÇÃO DA PENA. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06. POSSIBILIDADE. APELANTE QUE PREENCHE OS REQUISITOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. DESCABIMENTO. PENA DEFINITIVA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REDUÇÃO DA PENA DE 08(OITO) ANOS DE RECLUSÃO PARA 04(QUATRO) ANOS E 02(DOIS) MESES DE RECLUSÃO. DECISÃO UNÂNIME.

I - A infração do artigo 33, caput, da lei 11.343/06 prescinde de atos de comercialização, pois se trata de dispositivo de conteúdo variado, ou de ação múltipla, ensejando a pratica do crime em questão a violação a qualquer uma das várias condutas.

II- No tocante à reprimenda aplicada, verifico que o magistrado fixou a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, 08 (seis) anos de reclusão, entretanto, não apresentou nenhuma fundamentação concreta para justificar a elevação da pena-base, sendo assim entendo que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão.

III- Para fins de obtenção da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da lei 11.343/06, exige-se que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique à atividades criminosas nem integre organização criminosa. Neste caso, verifico que o apelante atende aos requisitos mencionados pelo que reduzo a pena em 1/6 (um sexto) tornando a definitiva em 04 (quatro) anos e 02(dois) meses de reclusão.

IV - Por fim não merece acolhida o pedido de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito já que a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção

pena fixada (04 anos e 02 meses de reclusão) excede ao limite do artigo 44, inciso I¹ do Código Penal.

V - Apelo parcialmente provido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **Apelação Criminal nº 0000708-60.2012.8.17.0170(0308184-9)**, no qual figuram como partes as retronominadas, **ACORDAM** os Desembargadores componentes da **Quarta Câmara Criminal** deste Tribunal de Justiça, **à unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao apelo**, nos termos do relatório e votos anexos, que passam a integrar este aresto.

Recife, 30 de junho de 2014.

Juiz José Anchieta Félix da Silva
Relator Convocado

¹ Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Quarta Câmara Criminal

APELAÇÃO CRIMINAL Nº0000708-60.2012.8.17.0170 (0308184-9)

COMARCA : ALIANÇA – VARA ÚNICA
APELANTE : MANOEL MARCELINO DE ARAÚJO SOBRINHO
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
RELATOR : JUIZ JOSÉ ANCHIETA FÉLIX DA SILVA
CONVOCADO
PROCURADORA : ADRIANA GONÇALVES FONTES

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação criminal interposto por Manoel Marcelino de Araújo Sobrinho, em face da sentença de fls.153/159, que o condenou por infração do art.33, da Lei nº11. 343/06 à pena de 08(oito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto e ao pagamento de 10(dez) dias-multa.

Em razões recursais às fls.99/109, o apelante pugna pela desclassificação da conduta de traficante para a de usuário previsto no artigo 28 da lei de tóxicos. Alega ainda exacerbação da pena-base fixada ao argumento de que o magistrado não apresentou nenhuma fundamentação concreta para justificar a elevação da pena. Por fim requer a redução da pena pela aplicação da causa especial de redução da pena prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da lei de tóxicos, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

O *parquet* apresentou contra-razões às fls. 184/187, pugnando pelo improvimento do recurso e pela manutenção, na íntegra, da sentença vergastada.

A Procuradora de Justiça, Adriana Gonçalves Fontes, ofertou parecer às fls. 199/202, opinando pelo provimento parcial do apelo, para que seja reduzia a pena base para o mínimo legal, aplicando-se, ainda, o redutor do §4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, no quantum de 1/6 (um sexto), mantendo-se a sentença nos seus demais termos.

É o relatório. À douta revisão.

Recife, 30 de setembro de 2013.


JUIZ JOSÉ ANCHIETA FÉLIX DA SILVA
Relator Convocado



24
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Quarta Câmara Criminal

APELAÇÃO CRIMINAL Nº0000708-60.2012.8.17.0170 (0308184-9)

COMARCA : ALIANÇA- VARA ÚNICA
APELANTE : MANOEL MARCELINO DE ARAÚJO SOBRINHO
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
RELATOR : JUIZ JOSÉ ANCHIETA FÉLIX DA SILVA
CONVOCADO
PROCURADORA : ADRIANA GONÇALVES FONTES

VOTO

Conforme explicitado no relatório, o apelante Manoel Marcelino de Araújo Sobrinho insurge-se contra sentença que o condenou a pena de 08(oito) anos de reclusão e 10(dez) dias-multa por infração do art.33 da Lei nº 11.343/06 requerendo: a) a desclassificação do delito para o capitulado no artigo 28 da lei 11.343/06; b) aplicação da pena mínima cominada à espécie c) a redução da pena pela aplicação da causa de diminuição prevista no §4º do artigo 33 da lei 11.343/06 ; d) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

Pois bem.

Narra a peça acusatória que no dia 25 de julho de 2012, por volta das 16:10 horas, na Rua Manoel Quirino, Centro, na cidade de Aliança, o denunciado Manoel Marcelino de Araújo Sobrinho foi apreendido em flagrante delito quando trazia consigo 09 (nove) trouxinhas da substância conhecida por "maconha", além da importância em dinheiro no valor de R\$ 30,00 (trinta reais) descritos no auto de Apresentação e Apreensão as fls. 59.

Examino:

A materialidade do delito é incontestes, consoante se depreende do auto de apresentação e apreensão, às fls.59 e do laudo pericial, às fls.128, onde se constatou a presença da substância *cannabis sativa* Lineu, vulgarmente conhecido como maconha

A autoria, também é certa, encontrado-se comprovada pelo conjunto probatório.

É certo que a recorrente, tanto perante a autoridade policial como em Juízo negou seu envolvimento com o tráfico de drogas, afirmando, apenas que a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Quarta Câmara Criminal

droga apreendida se destinava unicamente ao seu próprio consumo. Entretanto, depois de detido e acurado exame dos diversos elementos probatórios coligidos aos autos esta versão não se sustenta.

Os depoimentos dos policiais Maciel Saraiva de Souza e Jair Soares Marques que realizaram a prisão do apelante são uníssonos em afirmar que a droga foi apreendida embaixo do fogão da residência do acusado, bem como que o apelante confessou que a droga destinava-se à venda. Senão vejamos:

"que lido em voz alta o termo de depoimento de fls. 04/05 ratifica integralmente, que o fato ocorreu por volta das 16:00 horas ou 16:30 horas; que ao avistar o acusado o mesmo estava parado na esquina do beco na casa do réu; que a testemunha estava acompanhada do soldado Jair e do soldado Idalino(...) que o acusado ao avistar a testemunha e os demais policiais tentou sair do local de forma rápida para que as testemunhas não pudessem abordá-lo(...) que o acusado permitiu a entrada dos policiais em sua residência; que a droga foi encontrada debaixo do fogão; que após a droga ter sido encontrada o acusado alegou que a adquiriu em carolina e que a mesma já estava acabando; que o acusado disse ao depoente que a finalidade da droga era para venda(...) que havia informações que o acusado mesmo em liberdade provisória estava comercializando droga (...)". (Maciel Saraiva de Souza, fls. 92/93)

" que lido em voz alta o termo de depoimento de fls. 06/07 ratifica integralmente; que entrou na casa do acusado juntamente com a testemunha Maciel tendo este encontrado a droga debaixo do fogão; que não se recorda da quantidade da droga, mas como foi lido o depoimento faz referência que foram 09 trouxas; que o acusado alegou que vendia droga mas não tinha mais nada em sua casa; que depois que Maciel encontrou a droga o acusado confirmou que realmente a droga era dele e que vendia(...) que durante esta operação a testemunha recebeu várias denúncias de que o acusado comercializava drogas(....)" (Gilson Barbosa dos Santos, fls. 52).

Observa-se que os depoimentos foram coerentes e uníssonos no sentido de descrever a apreensão da droga em poder da apelante, contando o ocorrido com riquezas de detalhes.

A jurisprudência tem entendido que os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do agente têm plena validade e devem ser recebidos sem nenhum preconceito como prova hábil a embasar um decreto condenatório. Neste sentido trago a colação julgado do STF:

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE PROVOCADO. PROVA TESTEMUNHAL: DEPOIMENTO DE POLICIAIS. PENA: FUNDAMENTAÇÃO. "HABEAS CORPUS". 1- os policiais, que participam de diligências tendentes à constatação de crime que estaria sendo praticado, não estão impedidos de depor como testemunhas. 2- Não é flagrante forjado aquele resultante de diligências policiais após denúncia anônima sobre tráfico de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Quarta Câmara Criminal

entorpecentes. 3- Não é o hábeas corpus instrumento processual adequado ao reexame de provas, em que se baseou a condenação. 4- Não procede a alegação de falta de fundamentação da pena imposta, se esta resultou da pena-mínima com a agravante da reincidência. 5- "H.C." indeferido (HC nº 74195/SP, Relator: Ministro Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 13/09/1996)

O Superior Tribunal de Justiça também já se pronunciou sobre o tema: "HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLÍCIAS. VALIDADE PROBATÓRIA.

- 1- Omissis
- 2- 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, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório.
- 3- Ordem Denegada. G.N. (HC nº 115516/SP, Relator: Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 03/02/2009).

Quanto ao pedido de desclassificação do crime de tráfico para o de uso, não merece acolhida.

A infração prevista no artigo 33¹, caput, da lei nº 11.343/06 prescinde de atos de comercialização, pois se trata de dispositivo de conteúdo variado, ou de ação múltipla, ensejando a prática do crime em questão a violação a qualquer uma das várias condutas.

Neste sentido trago a colação recente julgada do STJ:

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. VENDA DE ENTORPECENTE. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

O crime de tráfico de entorpecentes se aperfeiçoa mediante a prática de quaisquer das condutas descritas no dispositivo legal- no caso, a venda e a manutenção e depósito-, sendo irrelevante a existência de prévia mercancia ou, sequer, a reiteração da conduta.(...) G.N. (Resp nº 763213, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 27/02/2007)

¹ Artigo 33- Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Pena- reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500(mil e quinhentos) dias-multa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Quarta Câmara Criminal

Por outro lado, cumpre salientar que, mesmo considerando a possibilidade de o acusado fazer uso de drogas, tal fato, por si só, não permite a desclassificação do delito de tráfico para aquele previsto no artigo 28 da lei 11.343/06, pois, muitas vezes, o usuário de drogas realiza o tráfico para manter o vício.

Neste sentido trago a colação recente julgado do TJRS:
Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, "CAPUT", DA LEI DE TÓXICOS. CONDENAÇÃO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO ALTERNATIVO DE DESCLASSIFICAÇÃO. **Suficiente o compêndio probatório, formado pela prova oral incriminadora, de rigor é a manutenção da sentença condenatória, pois a ausência de flagrante de atos de mercancia não é capaz de eximir a responsabilidade penal do agente, já que para a consumação do delito previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, basta o cometimento de ao menos um dos verbos do tipo penal. Igualmente, o uso de drogas não impede o concomitante desempenho do tráfico de entorpecentes.** ANÁLISE DE OFÍCIO. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. Seguindo firme orientação deste órgão fracionário, no sentido de que a incidência de causa minorante também deve alcançar a pena de multa aplicada, reduz-se a pena de multa para 666 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato. APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. (Apelação Crime Nº 70041627845, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosane Ramos de Oliveira Michels, Julgado em 28/05/2013).

Com relação a pena-base fixada observo que o magistrado analisou as circunstâncias judiciais prevista no artigo 59 da seguinte forma:

- a) Da Culpabilidade: a culpabilidade resoa grave.
- b) Dos Antecedentes: o acusado não registra antecedentes criminais.
- c) Da Conduta Social: nenhum fato é merecedor de registro.
- d) Da Personalidade do Agente: nenhum fato é merecedor de registro.
- e) Dos Motivos: os motivos do crime não favorecem ao réu.
- f) Das Circunstancias: as circunstancias em que agiu não lhe favorecem
- g) Das conseqüências do crime: O traficante, como se sabe, é um dos piores delinqüentes da atualidade, sendo certo que do tráfico ilícito de entorpecentes decorrem a dependência e a morte prematura de milhares de jovens no mundo.
- h) Comportamento da vítima: nenhum fato é merecedor de registro.

No tocante à reprimenda aplicada, verifico que o magistrado fixou a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, 08 (seis) anos de reclusão, entretanto, não apresentou nenhuma fundamentação concreta para justificar a elevação da pena-base, sendo assim entendo que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Quarta Câmara Criminal

O apelante requer, ainda, que seja aplicada em seu favor a causa de diminuição de pena prevista no §4º, do artigo 33, da lei 11.343/06

Analisando o §4º do artigo 33 da lei nº 11.343/06, entendo que assiste razão o apelante, já que para que seja alcançado o benefício é preciso que o acusado cumpra alguns requisitos previstos na lei, tais como: ser primário, ter bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

Neste caso, verifico que o apelante atende aos requisitos mencionados pelo que reduzo a pena em 1/6 (um sexto) tornando a definitiva em 04 (quatro) anos e 02(dois) meses de reclusão.

Mantenho a pena de multa fixada na sentença, a saber, 10 (dez) dias-multa uma vez que a mesma já se encontra bem abaixo do mínimo legal, já que para esse tipo de crime a pena de multa prevista é de 500 (quinhentos) a 1500(mil quinhentos) dias-multa.

Por fim não merece acolhida o pedido de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito já que a pena fixada (04 anos e 02 meses de reclusão) excede ao limite do artigo 44, inciso Iº do Código Penal.

Pelas razões expostas, **meu voto é pelo parcial provimento da apelação** no sentido de reduzir a pena imposta ao apelante de 08 (oito) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa para 04(quatro) anos e 02(dois) meses de reclusão e 10(dez) dias-multa, mantendo-se nos demais termos a sentença recorrida. É como voto.

Recife, 10 de fevereiro de 2013.


JUIZ JOSÉ ANCHIETA FÉLIX DA SILVA
Relator Convocado

² Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi

QUARTA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000708-60.2012.8.17.0170 (0308184-9)

APELANTE: MANOEL MARCELINO DE ARAÚJO SOBRINHO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATOR: JUIZ JOSÉ ANCHIETA FELIX DA SILVA

REVISOR: DES. MARCO ANTÔNIO CABRAL MAGGI

VOTO DE REVISÃO

Srs. Desembargadores,

Sr.(a) Procurador(a).

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Manoel Marcelino de Araújo Sobrinho**, em face da decisão que o condenou à pena definitiva de 08 (oito) anos de reclusão e multa de 10 (dez) dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

A denúncia (fls. 02/03), baseada no Inquérito Policial, afirma que no dia 25 de julho de 2012, por volta das 16:10h, na Rua Manoel Quirino, Centro, na cidade de Aliança, o denunciado foi apreendido em flagrante delito, quando trazia consigo 09 (nove) trouxinhas da substância conhecida por "*maconha*", além da importância em dinheiro no valor de R\$ 30,00 (trinta reais).

O Juízo *a quo*, na sentença (fls. 153/159), julgou procedente a denúncia, fixando a reprimenda penal em 08 (oito) anos de reclusão e multa de 10 (dez) dias-multa.

O apelante, em suas razões recursais (fls. 168/180), pugna: a) pela desclassificação do delito de tráfico para o capitulado no artigo 28, da Lei 11.343/2006; b) seja aplicada a reprimenda mínima ao delito em comento; c) seja reduzida a pena aplicando-se a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da mesma lei; d) seja substituída a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Em sede de contrarrazões (fls. 184/187), o **Ministério Público do Estado de Pernambuco**, combate pela manutenção da sentença vergastada, nos termos que ali consigna.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi

A Douta Procuradora de Justiça, mediante parecer (fls. 199/202), opina pelo provimento parcial do apelo, no sentido de que seja fixada a pena mínima ao caso em apreço, bem como aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Da análise dos autos, tem-se que a autoria e a materialidade delitiva restaram inequívocas, diante do auto de apresentação e apreensão (fl. 59), do laudo pericial das substâncias apreendidas (fls. 128), bem como dos depoimentos dos policiais que participaram da prisão em comento.

Assim, apesar da tese de negativa de autoria apresentada pelo apelante, do acervo probatório coligido aos autos, resta induvidosa a prática do delito pelo réu.

Por oportuno, destaco depoimentos apresentados pelos policiais militares que realizaram a prisão em flagrante do recorrente, ocasião em que restou consignado:

" (...) que ao avistar o acusado o mesmo estava parado na esquina do beco na casa do réu; que a testemunha estava acompanhada do soldado Jair e do soldado Idalino; que todos os policiais estavam de moto fazendo patrulhamento; que o acusado ao avistar a testemunha e os demais policiais tentou sair do local de forma rápida para que as testemunhas não pudessem abordá-lo; que a testemunha deu ordem ao acusado para parar tendo este atendido a determinação; que com o acusado não foi encontrado nada; que o acusado permitiu a entrada dos policiais em sua residência; que a droga foi encontrada debaixo do fogão; que após a droga ter sido encontrada o acusado alegou que a adquiriu em carpina e que a mesma já estava acabando; que o acusado disse ao depoente que a finalidade da droga era para venda; que o depoente foi o responsável por prender o acusado em outra ocasião quando do cumprimento de mandado judicial; que havia informações que o acusado mesmo em liberdade provisória estava comercializando droga da seguinte forma: " colocou uma placa de metal no portão da casa e através de um buraco passava drogas e recebia o dinheiro"; que a informação chegada a polícia era de que o acusado não chegava nem a abrir o portão para atender os compradores (...)."

(Depoimento do policial Sr. Maciel Saraiva de Souza, fls. 92).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi

"(...) Que lido em voz alta o termo de depoimento de fls. 06/07 ratifica integralmente; que entrou na casa do acusado juntamente com a testemunha Maciel tendo este encontrado a droga debaixo do fogão; que não se recorda da quantidade da droga, mas como foi lido o depoimento faz referencia que foram 09 trouxas; que o acusado alegou que vendia droga mas não tinha mais nada em sua casa; que depois que Maciel encontrou a droga o acusado confirmou que realmente a droga era dele e que vendia; que não se recorda se o acusado alegou que era usuário de drogas; que a testemunha trabalha nesta comarca realizando operações; que a prisão do acusado se deu na operação do mês de julho; que durante esta operação a testemunha recebeu várias denúncias de que o acusado comercializava drogas (...)"
(Depoimento do policial Sr. Jair Soares Marques, fls.93)

Destaque-se restar assente nos tribunais pátrios que o depoimento de policiais pode funcionar como meio probatório hábil a fundamentar a condenação, mormente quando colhido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e em consonância com os demais elementos de prova, como é o caso dos autos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados, *in verbis*:

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. SENTENÇA FUNDAMENTADA. CONDENAÇÃO AMPARADA EM TESTEMUNHOS PRESTADOS POR POLICIAIS. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. ADEQUAÇÃO.

1. O habeas corpus não constitui via processual adequada ao revolvimento de provas, motivo pelo qual, estando devidamente motivado o édito condenatório, mostra-se inviável a revisão do julgado, de modo a perquirir a alegação de inocência do acusado ou o pleito de desclassificação da infração.
2. Não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do réu sejam considerados na sentença como elemento de prova amparador da condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese, em que a expressiva quantidade de droga apreendida – 24 (vinte e quatro) invólucros com crack – revela não ser o entorpecente destinado a consumo próprio.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi

3. *Tem-se por adequado o regime fechado para o início do cumprimento da pena corporal de 5 (cinco) anos aplicada ao paciente pelo tráfico de drogas, dado o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal em conta do reconhecimento de circunstâncias judiciais negativas, não se olvidando a quantidade de entorpecente que trazia consigo.*

4. *Ordem denegada.*

(STJ. Sexta Turma. HC 162.131/ES. Rel. Ministro Og Fernandes. Julgado em 25/05/2010).

APELAÇÃO-CRIME - TRÁFICO DE DROGAS - PROVA - DESCLASSIFICAÇÃO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

Suficiente para concluir que o réu praticou o delito de tráfico de drogas, o relato dos policiais militares que efetuaram o flagrante, somadas às circunstâncias em que este ocorreu.

À unanimidade, negaram provimento ao apelo defensivo, vencido o des. Relator quanto a proposição de ofício.

(TJRS. Apelação Crime Nº 70033868993, Segunda Câmara Criminal, Relator: Jaime Piterman, Julgado em 14/04/2011).

Evidenciada, portanto, a certeza da autoria delitiva, a condenação é medida que se impõe.

Pleiteia, ainda, o apelante, em suas razões, a desclassificação do crime para o delito tipificado no artigo 28 da Lei n.º 11.343/06, argumentando que a pequena quantidade de droga encontrada em seu poder não autoriza a aplicação da pena pelo crime de tráfico, configurando-se, apenas, tão somente consumidor da substância apreendida.

É fato que o apelante, em sua defesa, afirma veementemente não comercializar as drogas consigo encontradas. Ocorre, contudo, que as declarações do recorrente não merecem guarida, pois além de não serem condizentes com as provas colhidas nos autos, também não se encontram em consonância com a realidade dos fatos, já que a quantidade da droga (09 trouxinhas de maconha) encontrada em seu poder é indicativa de que, além do consumo da droga, a venda também se fazia existente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi

Com efeito, a quantidade de substância entorpecente encontrada em poder do apelante, à toda evidência, enfraquece as alegações de posse para uso. Ainda que o apelante seja dependente químico, a conduta praticada não afasta sua responsabilidade que decorre do tráfico ilícito de entorpecentes, em função da viabilidade de ocorrência simultânea das duas situações.

Por fim, dispõe o § 2º do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 que, "*para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente*".

Considerando a regra supramencionada, julgo que todos esses elementos transcritos autorizam o juízo de que o apelante encontrava-se na posse da substância entorpecente, não só para uso próprio, mas também para o tráfico.

Nesse sentido, destaco a seguinte ementa de julgado, perfeitamente aplicável ao caso, *in verbis*:

APELAÇÃO CRIME. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO. DEPENDÊNCIA QUÍMICA INEXISTENTE E, AINDA SE COMPROVADA, CONFIGURADA A ELEMENTAR DO TIPO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Circunstâncias da prisão em flagrante: por volta das 23 horas, com porte na rua, pelo apelante, de dois tabletes de maconha e depósito na residência dele de mais dois tabletes grandes, envoltos em plástico transparente e prensado, e um pedaço de substância em pasta desconhecida, num total de 362,3 gramas.

2. Dependência química: não comprovação pelo Laudo de Exame Psicológico/Psiquiátrico. 2.i. A dependência química, se existente, não seria capaz de elidir a tipificação em desfavor do apelante da prática do delito de tráfico de drogas, porque nada impede que o usuário, ou dependente, seja também traficante.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi

(TJPR. Processo n.º 8530685/PR, Relator: Renato Lopes de Paiva, Data de Julgamento: 12/04/2012, 3ª Câmara Criminal).

Infrutíferas se mostram, à toda prova, as alegações do recorrente e, de tal forma, outro caminho não há senão a sua condenação, mantendo-se, intacta, nesse ponto, a sentença vergastada.

No que concerne à dosimetria da pena, verifica-se que o magistrado de primeiro grau fixou a pena definitiva em 08 (oito) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, após considerar ausente quaisquer causas de aumento ou diminuição de pena a serem valoradas.

Ocorre, porém, que a sentença ora proferida merece reparo. Isso porque, ao fixar a pena em 08 (oito) anos de reclusão, o magistrado não apresentou qualquer fundamentação para tanto. É certo que é concedido ao juiz o livre convencimento, podendo fixar o *quantum* de pena que entender adequado ao caso em apreço. Contudo, essa tarefa é, sem qualquer sombra de dúvida, argumentativa, devendo o magistrado proferir sua decisão de modo fundamentado.

Nessas circunstâncias, deve ser reformada a decisão do Juízo *a quo*, já que isenta de qualquer fundamento no tocante ao agravamento da pena base.

Assim, não havendo circunstâncias judiciais do art. 59, do CP que sejam desfavoráveis ao apelante, tenho que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão.

Quanto ao pleito de diminuição da pena, consignado na exordial apelatória, a fim de que seja aplicado o art. 33, § 4º, da lei de Drogas, tenho que merece prosperar.

Isso porque, a teor do retromencionado artigo, pode o juiz reduzir a pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

À luz das informações contidas nos autos, vislumbra-se que o próprio magistrado considerou em sua decisão, a primariedade e os bons antecedentes do réu (fls. 158). De igual modo, não há registro quanto à participação do apelante em atividades ou organizações criminosas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi

Posto isto, considerando que a pena resta fixada em 05 (cinco) anos e, ante a ausência de agravantes, atenuantes e causas de aumento e diminuição, bem assim, levando em consideração a pequena quantidade de substância entorpecente encontrada em poder do apelante, diminuo a pena em 1/6 (um sexto), tornando-a definitiva em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto.

Mantenho a pena de multa já fixada na sentença vergastada, nos moldes já estabelecidos.

Relativamente à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tenho que não assiste razão ao apelante. Isso porque, a teor do art. 44, inciso I, do diploma penal, o primeiro requisito para a concessão do referido benefício é que a reprimenda tenha sido fixada no patamar de até 04 (quatro) anos de reclusão, o que não se ocorrer na hipótese. Consoante se vê, a pena restou estabelecida em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, mostrando-se, portanto, incabível a substituição pleiteada.

Por todo o exposto, meu voto é no sentido de **dar provimento parcial ao recurso de apelação** para redimensionar a reprimenda antes fixada em 08 (oito) anos de reclusão, para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, mantendo-se a sentença vergastada em seus demais termos.

É COMO VOTO.