



Número: **0005576-80.2014.8.14.0013**

Classe: **APELAÇÃO CRIMINAL**

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

Órgão julgador: **Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES**

Última distribuição : **08/12/2021**

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

Processo referência: **0005576-80.2014.8.14.0013**

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

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
CHARLES DE QUEIROZ SOUSA (APELANTE)	
JUSTIÇA PUBLICA (APELADO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (FISCAL DA LEI)	LUIZ CESAR TAVARES BIBAS (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
13121208	15/03/2023 11:52	Acórdão	Acórdão
12132553	15/03/2023 11:52	Relatório	Relatório
12132556	15/03/2023 11:52	Voto do Magistrado	Voto
12132557	15/03/2023 11:52	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CRIMINAL (417) - 0005576-80.2014.8.14.0013

APELANTE: CHARLES DE QUEIROZ SOUSA

APELADO: JUSTIÇA PUBLICA

RELATOR(A): Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL – CRIMES DOS ARTIGOS 33, DA LEI 11.343/2006 E ART. 12 DA LEI 10.826/03 – *DECISUM* CONDENATÓRIO - RECURSO DA DEFESA – PRELIMINAR - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO QUANTO AO CRIME DE POSSE DE ARMA DE FOGO – PLAUSIBILIDADE – CONDENAÇÃO EM 01 ANO DE DETENÇÃO.LAPSO TEMPORAL SUPERADO ENTRE O RECEBIMENTO DA DENUNCIA (27/04/2015) E A SENTENÇA (14/09/2020) *EX VI* art.107, inc. IV, 109, inc. III e 110, § 1º, do Código Penal. PRESCRIÇÃO RETROATIVA – NULIDADE.IRREGULARIDADE NA BUSCA DOMICILIAR – INOCORRÊNCIA - EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA E FUNDADAS RAZÕES. CRIME PERMANENTE. EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL À GARANTIA DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO. PRECEDENTES DO STF – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – INOCORRÊNCIA – PROVAS DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE DELITIVA – DOSIMETRIA – READEQUAÇÃO DA PENA BASE – IMPOSSIBILIDADE – PENA BASE AFERIDA EM 06 ANOS DE RECLUSÃO. PRESENÇA DE VETORES DESFAVORÁVEIS QUE CREDECIARAM O INCREMENTO DA PENA EM 01 ANO. *QUANTUM* RAZOAVEL E PROPORCIONAL A FALTA COMETIDA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO – UNÂNIME.



PRELIMINAR – PRESCRIÇÃO.

I – Na espécie, o recorrente foi condenado pelo crime do artigo 12, da Lei nº 10.826/03, às penas de 01 (um) ano de detenção, e ao pagamento de 100 (cem) dias multa, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto. Nesses termos, observou-se que o crime teria se consumado no dia 21/04/2014, sendo a denúncia recebida em 27/04/2015 e a sentença penal condenatória sido prolatada em 14/09/2020. Logo, de rigor reconhecer que entre os marcos interruptivos da prescrição, transcorreu lapso temporal superior a 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias, o que impõe o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, inc. IV, 109, inc. III e 110, § 1º, do Código Penal. De rigor acolher a preliminar suscitada reconhecendo a prescrição na modalidade retroativa.

MÉRITO

I – O ingresso forçado em residências sem mandado judicial revela-se legítimo, em qualquer período do dia (até mesmo durante a noite), quando houver suporte em razões devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto que indiquem que no interior do imóvel esteja a ocorrer situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade penal, civil e disciplinar do agente ou da autoridade. Precedentes do STF;

II – Vale anotar, que no imóvel foram apreendidas além das drogas, uma arma de fogo. Necessário observar, que o crime de tráfico de drogas possui natureza permanente, cujo momento de consumação se prolonga no tempo. Sendo assim, o ingresso de policiais no imóvel, prescindiria de autorização por mandado judicial, pois se trata de hipótese de prisão em flagrante, exceção ao princípio da inviolabilidade de domicílio, conforme disposto no art. 5º, inciso XI, da CF;

III - A infração das regras do o art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, não é caracterizada pela venda, tão-somente, resultando incriminadas diversas outras condutas, como as de guardar a substância entorpecente, desde que com o propósito de comércio, mostrando-se suficiente para isso que a prova produzida evidencie tal intento, como a apreensão de 123,988 gramas de maconha (ID 7481669), revelando-se indubitável o propósito de mercancia;

IV – Na espécie o juízo singular aferiu a pena base em 06 anos de reclusão e 500 dias multa, ou seja, incrementou a pena base em 01 ano além do patamar mínimo. Para isso considerou como desfavoráveis os moduladores da culpabilidade, personalidade e consequências do crime. A pena provisória seguiu inalterada na segunda da dosimetria, mas na terceira fase concorreu o reconhecimento do chamado tráfico privilegiado na razão de 1/6, passando a pena a figurar em 05 anos de reclusão e 417 dias multa, a qual tornou-se definitiva em face da ausência de outras causas modificadora de pena.

V - Destarte os argumentos produzidos, segue o apelante condenado às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, e ao pagamento de 417 (quatrocentos e dezessete) dias multa a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, pelo delito tipificado no art. 33, caput, da lei 11.343/06.



VI - Recurso conhecido e provido em parte para reconhecer a prescrição do delito de posse de arma e negar provimento quanto ao crime do art. 33 da lei 11.343/06.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e reconhecer a prescrição do delito de posse de arma e negar provimento quanto ao crime do art. 33 da lei 11.343/06, na conformidade do voto do relator.

Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

Relator

RELATÓRIO

CHARLES DE QUEIROZ SOUZA, condenado nas sanções previstas no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 e artigo 12, da Lei nº 10.826/03, às respectivas penas de 05 (cinco) anos de reclusão, e ao pagamento de 417 (quatrocentos e dezessete) dias multa, e à pena de 01 (um) anos de detenção, e ao pagamento de 100 (cem) dias multa, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, fls.314/331 (ID 7481675), interpôs o presente recurso, visando a reforma da referida decisão, prolatada pelo M.M. Juízo da Comarca de Capanema/PA.

Aduziu a defesa em suas razões, (ID 7481676), asseverando, preliminarmente, inconformado com o édito condenatório, o réu CHARLES DE QUEIROZ SOUZA, nas razões do recurso de apelação, pleiteia, preliminarmente, a prescrição retroativa em relação ao delito de posse de arma de fogo; a nulidade absoluta diante da realização da busca pessoal e domiciliar. No mérito, a absolvição, do delito de tráfico, sob o argumento de ausência de provas, requer ainda, a reforma da dosimetria, com a redução da pena base, e o aumento do *quantum* da redução do §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, fls. 340/359 (ID 7481676).

Em contrarrazões (ID 7481677), o representante Ministerial requereu o improvimento do presente apelo.



Nesta Superior Instância, o *Custos Legis* se manifestou pelo reconhecimento da prescrição quanto ao delito de posse de arma de fogo e improvemento dos demais itens do apelo interposto (ID 8107313).

À revisão

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo e passo a fazer um resumo dos fatos constantes do processo.

Cuida-se de recurso de apelação penal, interposto em favor de CHARLES DE QUEIROZ SOUZA, em face da sentença condenatória prolatada pelo M.M. Juízo da Comarca de Capanema/PA.

Segundo os autos, em 21.10.2014, por volta de 10h, no bairro do Campinho, nesta cidade de Capanema/PA, o denunciado PLÁCIDO foi flagrado por policiais militares portando a droga conhecida como "maconha", acondicionada em um saco plástico e pesando aproximadamente cento e vinte e cinco gramas, fato esse ocorrido em via pública. Na ocasião, Plácido foi avistado *pelos* militares saindo da casa do denunciado CHARLES, sendo que aquele estava portando o aludido saco plástico e, ao visualizar os policiais, tentou se desfazer da sacola, mas não obteve êxito e foi abordado.

Na espécie, levando em consideração as circunstâncias da apreensão, os militares diligenciaram no interior da residência do denunciado CHARLES, logrando encontrar uma arma de fogo de fabricação artesanal em seu quarto, municiada com um cartucho calibre 32. Apreenderam também quatorze caixas de cigarros falsificados, cinco aparelhos celulares, nove chips de celular, dois colares de aço, quinhentos reais em notas de cem, sete notas de cinquenta reais, onze notas de vinte reais, treze notas de dez reais, vinte e uma notas de cinco reais e cinquenta e cinco notas de dois reais, além da quantia de oito reais e vinte centavos em moedas.



A denúncia ainda revelou que os militares informaram que o denunciado PLÁCIDO é envolvido com o tráfico de drogas, sendo que presta serviços ao denunciado CHARLES, sendo bastante provável, pelas circunstâncias, que PLÁCIDO estivesse levando a droga a algum ponto de venda, a mando de CHARLES. Relatou, também, que PLÁCIDO já cumpriu medida de segurança em Hospital Psiquiátrico.

Destarte, o apelante após ser devidamente processado, foi ao final condenado nas sanções previstas no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 e artigo 12, da Lei nº 10.826/03, às respectivas penas de 05 (cinco) anos de reclusão, e ao pagamento de 417 (quatrocentos e dezessete) dias multa, e à pena de 01 (um) anos de detenção, e ao pagamento de 100 (cem) dias multa, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, fls.314/331 (ID 7481675). Inconformado, interpôs o presente recurso, visando a reforma da referida decisão.

É a síntese dos fatos, passo agora a análise das razões do apelo.

PRELIMINAR - DA PRESCRIÇÃO

De fato, a prescrição da pretensão punitiva propriamente dita transcorre da data da consumação do crime até a sentença final, mas a retroativa tem algumas particularidades, pois ocorre quando a sentença condenatória transita em julgado para a acusação retroagindo à data da consumação do delito.

Na espécie, o recorrente CHARLES DE QUEIROZ SOUZA, foi condenado pelo crime do artigo 12, da Lei nº 10.826/03, às penas de 01 (um) ano de detenção, e ao pagamento de 100 (cem) dias multa, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto. Nesses termos, observou-se que o crime teria se consumado no dia 21/04/2014, sendo a denúncia recebida em 27/04/2015 e a sentença penal condenatória sido prolatada em 14/09/2020. Logo, de rigor reconhecer que entre os marcos interruptivos da prescrição, transcorreu lapso temporal superior a 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias, o que impõe o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, inc. IV, 109, inc. III e 110, § 1º, do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NÚMERO DE SÉRIE SUPRIMIDO (ARTS. 12 E 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, AMBOS DA LEI 10.826/03). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. PLEITO FORMULADO DIRETAMENTE A ESTA INSTÂNCIA RECURSAL. ANÁLISE QUE INCUMBE AO JUÍZO NA ORIGEM. PLEITO GENÉRICO DE REEXAME DA SENTENÇA PROFERIDA NA ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO NO



ARRAZOADO. MANIFESTA OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. RECONHECIMENTO, **DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NA SUA FORMA RETROATIVA ENTRE A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 107, INCISO IV, 109, INCISO V E 110, § 1º, TODOS DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RELAÇÃO AO DELITO PREVISTO NO ART. 12 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. MANTIDA SOMENTE A CONDENAÇÃO RELATIVA AO CRIME DO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO**, DO MESMO DIPLOMA. AFASTAMENTO, POR CONSEQUÊNCIA, DO CONCURSO FORMAL APLICADO. PENA REDIMENSIONADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NOMEAÇÃO OCORRIDA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES RECURSAIS. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO NA ORIGEM. ARBITRAMENTO DEVIDO. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES PREVISTOS NA TABELA DA RESOLUÇÃO VIGENTE, DE ACORDO COM O CASO CONCRETO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, PROVIDO SOMENTE PARA FINS DE FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. RECONHECIDA, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO RELATIVA AO DELITO PREVISTO NO ART. 12 DA LEI DE ARMAS. (TJ-SC - APR: 00004408320168240036 Tribunal de Justiça de Santa Catarina 0000440-83.2016.8.24.0036, Relator: Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Data de Julgamento: 26/08/2021, Primeira Câmara Criminal).

Nesse cenário, e em consonância com o parecer do *Custos Legis*, necessário o reconhecimento da prescrição na modalidade retroativa quanto ao delito de posse de arma de fogo, e conseqüentemente pelo acolhimento da preliminar suscitada.

DA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA AUTORIZAR A BUSCA DOMICILIAR (PROVA ILÍCITA).

Cediço pontuar, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616/RO, decidiu que o ingresso forçado em residências sem mandado judicial revela-se legítimo, em qualquer período do dia (até mesmo durante a noite), quando houver suporte em razões devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto que indiquem que no interior do imóvel esteja a ocorrer situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade penal, civil e disciplinar do agente ou da autoridade.

No presente caso, extraiu-se do acervo processual que no dia dos fatos, a guarnição estava em ronda policial quando abordaram Plácido Neto de Oliveira Martins e ao realizarem revista pessoal, foi encontrado 125 gramas de maconha em um saco plástico. Necessário olvidar, que os agentes procederam conforme as regras do art. 240, § 2º do CPP, o qual estabelece que:



A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Na espécie cedejo pontuar que as provas orais colhidas no acervo concorrem em ratificar a inexistência de qualquer irregularidade que possa macular as provas da autoria e da materialidade delitiva, confirmando, desse modo, a licitude da conduta dos agentes em face do evento em apreço, como se pode observar através dos esclarecimentos da testemunha JON ELDER PEREIRA TELES, que afirmou:

Que, estava em ronda com sua guarnição quando visualizou o nacional PLÁCIDO NETO pegando um embrulho através de uma grade da residência do acusado CHARLES, sendo que ao perceber a aproximação dos policiais PLÁCIDO colocou o embrulho sobre um "orelhão" (telefone público). O depoente e sua equipe abordaram o indivíduo e verificaram o conteúdo do aludido embrulho, ocasião em que constataram que se tratava de substância similar ao entorpecente "maconha". Diante disso, o como visualizaram o local de onde o PLÁCIDO havia pegado a droga, qual seja, **a residência de CHARLES, resolveram ingressar no referido imóvel e, durante a revista, lograram encontrar uma arma de fogo de fabricação caseira, dinheiro trocado e cigarros no imóvel estavam o acusado CHARLES DE QUEIROZ SOUZA e seu irmão (...)**

O recorrente negou a autoria dos fatos.

Por ocasião dos relatos da testemunha ROBINSON GUIMARÃES CARNEIRO, que ratificou os termos dos relatos anteriores, acrescentando que não encontrou drogas interior do imóvel, mas foi encontrada certa quantidade de entorpecente na área externa, sob a janela, provavelmente lançada por um dos ocupantes do imóvel (o acusado CHARLES ou seu irmão).

Na espécie, temerário falar-se em nulidade do processo sob o argumento de violação de domicílio ou da ilicitude das provas por derivação, máxime porque nada impede que um policial adentre em residência alheia, seja durante o dia ou à noite, contra a vontade do morador, para efetuar prisão em flagrante, sobretudo porque a referida inviolabilidade comporta exceção justamente quando existe um crime em andamento no interior de residência, como é o caso dos autos, em que avulta a hipótese de flagrante delito (CF, art. 5º, inc. XI, e CP, 150, § 3º, inc. II) (Revisão Criminal nº 0012798-71.2015.8.26.0000, DJ. 14.02.2019)".

Nesse sentido:



"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. ILICITUDE DA PROVA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. AUSÊNCIA DE MANDADO. FUNDADAS RAZÕES. ELEMENTOS CONCRETOS DA AUTORIA E LOCAL DE DEPÓSITO DA DROGA. INCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE.1. Diante da existência da prática de delito permanente, caberá à autoridade policial, que exerce a função preventiva e de proteção da ordem pública, agir de modo imediato, inclusive, se o caso, adentrar no domicílio do autor do crime para o fim de proceder à revista do local e apreender o produto e os instrumentos do crime.2. Além do que, conforme deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 603.616/RO, não há de se exigir uma certeza acerca da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, sendo bastante a demonstração, compatível com a fase de obtenção de provas, de que a medida foi adotada mediante justa causa, com amparo em elementos que indiquem a suspeita da ocorrência de situação autorizadora do ingresso forçado na casa. [...]. 4. Ordem denegada." (HC 413.801/SC, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 27/03/2018).

E ainda:

"Os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico são de natureza permanente. O agente encontra-se em flagrante delito enquanto não cessar a permanência" (STF HC 98.340/MG, rel. Ministro Ricardo Lewandowski).

"É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes" (STJ, HC 302.870/GO, rel. Ministro Jorge Mussi).

Diante dos fatos apresentados *ut supra*, incontroverso que houve fundada suspeita que credenciou a ação dos agentes em adentrar no imóvel e realizar a busca domiciliar. Necessário anotar, que o crime de tráfico de drogas possui natureza permanente, cujo momento de consumação se prolonga no tempo. Sendo assim, o ingresso de policiais no imóvel, prescindiria de autorização por mandado judicial, pois se trata de hipótese de prisão em flagrante, exceção ao princípio da inviolabilidade de domicílio, conforme disposto no art. 5º, inciso XI, da CF. Desta forma, a ação policial foi lícita e legítima, sem qualquer vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade a maculá-la.

ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.

A prova da materialidade delitiva restou evidenciada pelo Laudo Toxicológico Definitivo (ID 7481669) que atestou a apreensão de erva seca pesando cerca de 123,988 gramas de maconha (ID



7481669); Laudo de perícia de balística (ID 7481672). Assim, incontestemente a presença de prova material. Quando a autoria, observou-se que as provas orais produzidas em contraditório judicial indicaram o protagonismo dos recorrentes no crime do art. 33 da Lei 11.343/06, como se pode observar pelos relatos das testemunhas JON ELDER PEREIRA TELES, que foram ratificadas pela testemunha ROBINSON GUIMARÃES CARNEIRO.

De fato, notou-se que os depoimentos prestados pelas testemunhas, em momento algum são contraditórios. Ademais, o fato de uma testemunha ser agente público não desmerece a qualidade da prova. A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento:

“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestados em juízo, sob 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 este 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”. (HC. nº. 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

E ainda o STJ:

“HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA: 7 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO E 17 DIAS-MULTA. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO, POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. PRECEDENTES DESTE STJ. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR RECONHECIMENTO DE INSUBSISTÊNCIA DAS PROVAS DOS AUTOS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA. 1. **Conforme orientação há muito sedimentada neste Corte Superior, são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, tal como se dá na espécie em exame.**

2. A absolvição do paciente por reconhecer a insubsistência do acervo probatório que dá suporte ao decreto condenatório implica exame aprofundado das provas, providência que refoge aos estreitos limites do Habeas Corpus. 3. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial. (HC 156.586/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe



24/05/2010).

Conveniente registrar, que a conduta de manter em depósito e comercializar, na residência, pequena quantidade de entorpecente, com o propósito de não chamar atenção das pessoas e da polícia, dificultar a configuração da traficância e, conseqüentemente, fugir à responsabilidade penal, caso preso, é uma das modalidades de tráfico urbano (TJSC, AP 5025005-95.2020.8.24.0000; TJSP, AP 2082008-68.2021.8.26.0000). Ademais, a circunstância de ser usuário não afasta a caracterização do crime de tráfico de drogas, onde muitas das vezes comercializa a substância para custear o vício. Assim, essa condição não elide a responsabilização do agente por comercializar drogas, pois é comum a figura do traficante-usuário ou usuário-traficante, que vende a substância para sustentar o próprio vício (CONTE, Marta. HENN, Ronaldo César. OLIVEIRA, Carmen Silveira de Oliveira. WOLFF, Maria Palma. "Passes e impasses: lei de drogas". Revista Latinoam Psicopat Fund., São Paulo, v. 11, n. 4, p. 602-615, dezembro 2008). Demonstrado o crime de tráfico, inviável a desclassificação para o delito do artigo 28, da Lei n.º 11.343 /06. Vale aqui mencionar que sustentar a tese de que a droga teria sido plantada pelos policiais, sem apresentar substratos mínimos dessa assertiva, depõem contra todas as evidências colhidas na instrução processual, que, de certo modo, tornou ineficaz essa manobra defensiva.

Na espécie, diante do quadro fático probatório, temerário cogitar-se pela tese absolutória, diante da maneira e das circunstâncias em que ocorreu a prisão do recorrente, logrando êxito os argumentos acusatórios que demonstraram que conduta do apelante se subsumiu ao tipo descrito no art. 33 da Lei 11.343/06.

DA DOSIMETRIA

Com efeito, na fixação da sanção inicial dos crimes de tráfico de drogas devem ser analisados, com preponderância sobre o disposto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente, conforme determinação expressa do art. 42 da Lei de Drogas. Dito isso, o juízo singular, fixou a pena base em acima do patamar mínimo, considerando os termos do art. 42 da Lei de Drogas, se alinhando as regras da Sumula 23 do TJPA:

Súmula nº 23 "A aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal".

Na espécie o juízo singular aferiu a pena base em 06 anos de reclusão e 500 dias multa, ou seja, incrementou a pena base em 01 ano além do patamar mínimo. Para isso considerou como desfavoráveis os moduladores da culpabilidade, personalidade e conseqüências do crime. A pena provisória seguiu inalterada na segunda da dosimetria, mas na terceira fase concorreu o reconhecimento do chamado tráfico privilegiado na razão de 1/6,



passando a pena a figurar em 05 anos de reclusão e 417 dias multa, a qual tornou-se definitiva em face da ausência de outras causas modificadora de pena.

Nesse ponto, convém assentar, por oportuno, que a confecção da dosimetria da pena não é uma operação matemática, e nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto (STF, RHC 101576), além do mais (...) é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada a elementos concretos" (Aglnt no HC 352.885/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 9/6/2016), bem como não se deve confundir ausência de fundamentação, com fundamentação sucinta:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. MODIFICAÇÃO EX OFFICIO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. UNANIMIDADE. 1. Não há motivo para cassar a sentença por falta de fundamentação da dosimetria, que obedeceu aos ditames dos artigos 59 e 68 do Código Penal e está suficientemente motivada. Assim, não se deve confundir ausência fundamentação com fundamentação sucinta. 2. Denegação da ordem. Unanimidade. 3. Considerando que o Juiz a quo fixou regime de cumprimento da pena integralmente fechado, por não mais subsistir a possibilidade de tal gravame diante da superveniência da Lei nº 11.464/2007, ex officio, voto pela modificação do decisum ora vergastado para que o regime de cumprimento da pena seja o inicialmente fechado. (TJ-PE - HC: 43812320118170000 PE 0004381-23.2011.8.17.0000, Relator: Gustavo Augusto Rodrigues De Lima, Data de Julgamento: 26/05/2011, Seção Criminal, Data de Publicação: 106).

E ainda:

STJ - HABEAS CORPUS HC 94757 MG 2007/0271532-8 (STJ) Data de publicação: 09/03/2009 Ementa: HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES COMETIDO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. VALIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. 1. À luz dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal , bem como dos arts. 5º , XLVI , e 93 , IX , da CF/88 , não é nula a sentença que, embora sucintamente, apresenta motivação apta a justificar a fixação da sanção básica em patamar superior ao mínimo legal. 2. Ordem denegada.

Com efeito, indubitável que transcorreu lapso temporal suficiente para operar-se a



prescrição quanto ao crime de posse de arma de fogo, no entanto em face das provas da autoria e da materialidade delitivas, temerário deixar de reconhecer o protagonismo do apelante quanto ao crime de tráfico de drogas, uma vez que a obtenção das provas ocorreu de maneira lícita sem qualquer irregularidade que as maculassem. No tocante a dosimetria, o *quantum* de reprimenda aplicada foi alicerçado em elementos concretos retirados do acervo processual, não havendo motivos para reparos ou emendas.

Ex positis, em consonância com o parecer ministerial, conheço do apelo e dou-lhe parcial provimento, para reconhecer a prescrição quanto ao crime de posse de arma de fogo na modalidade retroativa, seguindo CHARLES DE QUEIROZ SOUZA, condenado nas sanções previstas no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, e ao pagamento de 417 (quatrocentos e dezessete) dias multa, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes

Relator

Belém, 14/03/2023



CHARLES DE QUEIROZ SOUZA, condenado nas sanções previstas no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 e artigo 12, da Lei nº 10.826/03, às respectivas penas de 05 (cinco) anos de reclusão, e ao pagamento de 417 (quatrocentos e dezessete) dias multa, e à pena de 01 (um) anos de detenção, e ao pagamento de 100 (cem) dias multa, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, fls.314/331 (ID 7481675), interpôs o presente recurso, visando a reforma da referida decisão, prolatada pelo M.M. Juízo da Comarca de Capanema/PA.

Aduziu a defesa em suas razões, (ID 7481676), asseverando, preliminarmente, inconformado com o édito condenatório, o réu CHARLES DE QUEIROZ SOUZA, nas razões do recurso de apelação, pleiteia, preliminarmente, a prescrição retroativa em relação ao delito de posse de arma de fogo; a nulidade absoluta diante da realização da busca pessoal e domiciliar. No mérito, a absolvição, do delito de tráfico, sob o argumento de ausência de provas, requer ainda, a reforma da dosimetria, com a redução da pena base, e o aumento do *quantum* da redução do §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, fls. 340/359 (ID 7481676).

Em contrarrazões (ID 7481677), o representante Ministerial requereu o improvimento do presente apelo.

Nesta Superior Instância, o *Custos Legis* se manifestou pelo reconhecimento da prescrição quanto ao delito de posse de arma de fogo e improvimento dos demais itens do apelo interposto (ID 8107313).

À revisão

É o relatório.



Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo e passo a fazer um resumo dos fatos constantes do processo.

Cuida-se de recurso de apelação penal, interposto em favor de CHARLES DE QUEIROZ SOUZA, em face da sentença condenatória prolatada pelo M.M. Juízo da Comarca de Capanema/PA.

Segundo os autos, em 21.10.2014, por volta de 10h, no bairro do Campinho, nesta cidade de Capanema/PA, o denunciado PLÁCIDO foi flagrado por policiais militares portando a droga conhecida como "maconha", acondicionada em um saco plástico e pesando aproximadamente cento e vinte e cinco gramas, fato esse ocorrido em via pública. Na ocasião, Plácido foi avistado *pelos* militares saindo da casa do denunciado CHARLES, sendo que aquele estava portando o aludido saco plástico e, ao visualizar os policiais, tentou se desfazer da sacola, mas não obteve êxito e foi abordado.

Na espécie, levando em consideração as circunstâncias da apreensão, os militares diligenciaram no interior da residência do denunciado CHARLES, logrando encontrar uma arma de fogo de fabricação artesanal em seu quarto, municiada com um cartucho calibre 32. Apreenderam também quatorze caixas de cigarros falsificados, cinco aparelhos celulares, nove chips de celular, dois colares de aço, quinhentos reais em notas de cem, sete notas de cinquenta reais, onze notas de vinte reais, treze notas de dez reais, vinte e uma notas de cinco reais e cinco notas de dois reais, além da quantia de oito reais e vinte centavos em moedas.

A denúncia ainda revelou que os militares informaram que o denunciado PLÁCIDO é envolvido com o tráfico de drogas, sendo que presta serviços ao denunciado CHARLES, sendo bastante provável, pelas circunstâncias, que PLÁCIDO estivesse levando a droga a algum ponto de venda, a mando de CHARLES. Relatou, também, que PLÁCIDO já cumpriu medida de segurança em Hospital Psiquiátrico.

Destarte, o apelante após ser devidamente processado, foi ao final condenado nas sanções previstas no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 e artigo 12, da Lei nº 10.826/03, às respectivas penas de 05 (cinco) anos de reclusão, e ao pagamento de 417 (quatrocentos e dezessete) dias multa, e à pena de 01 (um) anos de detenção, e ao pagamento de 100 (cem) dias multa, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, fls.314/331 (ID 7481675). Inconformado, interpôs o presente recurso, visando a reforma da referida decisão.

É a síntese dos fatos, passo agora a análise das razões do apelo.

PRELIMINAR - DA PRESCRIÇÃO



De fato, a prescrição da pretensão punitiva propriamente dita transcorre da data da consumação do crime até a sentença final, mas a retroativa tem algumas particularidades, pois ocorre quando a sentença condenatória transita em julgado para a acusação retroagindo à data da consumação do delito.

Na espécie, o recorrente CHARLES DE QUEIROZ SOUZA, foi condenado pelo crime do artigo 12, da Lei nº 10.826/03, às penas de 01 (um) ano de detenção, e ao pagamento de 100 (cem) dias multa, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto. Nesses termos, observou-se que o crime teria se consumado no dia 21/04/2014, sendo a denúncia recebida em 27/04/2015 e a sentença penal condenatória sido prolatada em 14/09/2020. Logo, de rigor reconhecer que entre os marcos interruptivos da prescrição, transcorreu lapso temporal superior a 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias, o que impõe o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, inc. IV, 109, inc. III e 110, § 1º, do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NÚMERO DE SÉRIE SUPRIMIDO (ARTS. 12 E 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, AMBOS DA LEI 10.826/03). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. PLEITO FORMULADO DIRETAMENTE A ESTA INSTÂNCIA RECURSAL. ANÁLISE QUE INCUMBE AO JUÍZO NA ORIGEM. PLEITO GENÉRICO DE REEXAME DA SENTENÇA PROFERIDA NA ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO NO ARRAZOADO. MANIFESTA OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. RECONHECIMENTO, **DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NA SUA FORMA RETROATIVA ENTRE A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 107, INCISO IV, 109, INCISO V E 110, § 1º, TODOS DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RELAÇÃO AO DELITO PREVISTO NO ART. 12 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. MANTIDA SOMENTE A CONDENAÇÃO RELATIVA AO CRIME DO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO,** DO MESMO DIPLOMA. AFASTAMENTO, POR CONSEQUÊNCIA, DO CONCURSO FORMAL APLICADO. PENA REDIMENSIONADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NOMEAÇÃO OCORRIDA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES RECURSAIS. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO NA ORIGEM. ARBITRAMENTO DEVIDO. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES PREVISTOS NA TABELA DA RESOLUÇÃO VIGENTE, DE ACORDO COM O CASO CONCRETO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, PROVIDO SOMENTE PARA FINS DE FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. RECONHECIDA, DE OFÍCIO, A



PRESCRIÇÃO RELATIVA AO DELITO PREVISTO NO ART. 12 DA LEI DE ARMAS. (TJ-SC - APR: 00004408320168240036 Tribunal de Justiça de Santa Catarina 0000440-83.2016.8.24.0036, Relator: Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Data de Julgamento: 26/08/2021, Primeira Câmara Criminal).

Nesse cenário, e em consonância com o parecer do *Custos Legis*, necessário o reconhecimento da prescrição na modalidade retroativa quanto ao delito de posse de arma de fogo, e conseqüentemente pelo acolhimento da preliminar suscitada.

DA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA AUTORIZAR A BUSCA DOMICILIAR (PROVA ILÍCITA).

Cediço pontuar, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616/RO, decidiu que o ingresso forçado em residências sem mandado judicial revela-se legítimo, em qualquer período do dia (até mesmo durante a noite), quando houver suporte em razões devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto que indiquem que no interior do imóvel esteja a ocorrer situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade penal, civil e disciplinar do agente ou da autoridade.

No presente caso, extraiu-se do acervo processual que no dia dos fatos, a guarnição estava em ronda policial quando abordaram Plácido Neto de Oliveira Martins e ao realizarem revista pessoal, foi encontrado 125 gramas de maconha em um saco plástico. Necessário olvidar, que os agentes procederam conforme as regras do art. 240, § 2º do CPP, o qual estabelece que:

A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Na espécie cediço pontuar que as provas orais colhidas no acervo concorrem em ratificar a inexistência de qualquer irregularidade que possa macular as provas da autoria e da materialidade delitiva, confirmando, desse modo, a licitude da conduta dos agentes em face do evento em apreço, como se pode observar através dos esclarecimentos da testemunha JON ELDER PEREIRA TELES, que afirmou:

Que, estava em ronda com sua guarnição quando visualizou o nacional PLÁCIDO NETO pegando um embrulho através de uma grade da residência do acusado



CHARLES, sendo que ao perceber a aproximação dos policiais PLÁCIDO colocou o embrulho sobre um "orelhão" (telefone público). O depoente e sua equipe abordaram o indivíduo e verificaram o conteúdo do aludido embrulho, ocasião em que constataram que se tratava de substância similar ao entorpecente "maconha". Diante disso, o como visualizaram o local de onde o PLÁCIDO havia pegado a droga, qual seja, **a residência de CHARLES, resolveram ingressar no referido imóvel e, durante a revista, lograram encontrar uma arma de fogo de fabricação caseira, dinheiro trocado e cigarros no imóvel estavam o acusado CHARLES DE QUEIROZ SOUZA e seu irmão (...)**"

O recorrente negou a autoria dos fatos.

Por ocasião dos relatos da testemunha ROBINSON GUIMARÃES CARNEIRO, que ratificou os termos dos relatos anteriores, acrescentando que não encontrou drogas interior do imóvel, mas foi encontrada certa quantidade de entorpecente na área externa, sob a janela, provavelmente lançada por um dos ocupantes do imóvel (o acusado CHARLES ou seu irmão).

Na espécie, temerário falar-se em nulidade do processo sob o argumento de violação de domicílio ou da ilicitude das provas por derivação, máxime porque nada impede que um policial adentre em residência alheia, seja durante o dia ou à noite, contra a vontade do morador, para efetuar prisão em flagrante, sobretudo porque a referida inviolabilidade comporta exceção justamente quando existe um crime em andamento no interior de residência, como é o caso dos autos, em que avulta a hipótese de flagrante delito (CF, art. 5º, inc. XI, e CP, 150, § 3º, inc. II) (Revisão Criminal nº 0012798-71.2015.8.26.0000, DJ. 14.02.2019)".

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. ILICITUDE DA PROVA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. AUSÊNCIA DE MANDADO. FUNDADAS RAZÕES. ELEMENTOS CONCRETOS DA AUTORIA E LOCAL DE DEPÓSITO DA DROGA. INCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE.1. Diante da existência da prática de delito permanente, caberá à autoridade policial, que exerce a função preventiva e de proteção da ordem pública, agir de modo imediato, inclusive, se o caso, adentrar no domicílio do autor do crime para o fim de proceder à revista do local e apreender o produto e os instrumentos do crime.2. Além do que, conforme deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 603.616/RO, não há de se exigir uma certeza acerca da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, sendo bastante a demonstração, compatível com a fase de obtenção de provas, de que a medida foi adotada mediante justa causa, com amparo em elementos que indiquem a suspeita da ocorrência de situação autorizadora do ingresso forçado na casa. [...]. 4. Ordem



denegada." (HC 413.801/SC, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 27/03/2018.

E ainda:

“Os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico são de natureza permanente. O agente encontra-se em flagrante delito enquanto não cessar a permanência” (STF HC 98.340/MG, rel. Ministro Ricardo Lewandowski).

“É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes” (STJ, HC 302.870/GO, rel. Ministro Jorge Mussi).

Diante dos fatos apresentados *ut supra*, incontroverso que houve fundada suspeita que credenciou a ação dos agentes em adentrar no imóvel e realizar a busca domiciliar. Necessário anotar, que o crime de tráfico de drogas possui natureza permanente, cujo momento de consumação se prolonga no tempo. Sendo assim, o ingresso de policiais no imóvel, prescindiria de autorização por mandado judicial, pois se trata de hipótese de prisão em flagrante, exceção ao princípio da inviolabilidade de domicílio, conforme disposto no art. 5º, inciso XI, da CF. Desta forma, a ação policial foi lícita e legítima, sem qualquer vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade a maculá-la.

ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.

A prova da materialidade delitiva restou evidenciada pelo Laudo Toxicológico Definitivo (ID 7481669) que atestou a apreensão de erva seca pesando cerca de 123,988 gramas de maconha (ID 7481669); Laudo de perícia de balística (ID 7481672). Assim, incontestes a presença de prova material. Quando a autoria, observou-se que as provas orais produzidas em contraditório judicial indicaram o protagonismo dos recorrentes no crime do art. 33 da Lei 11.343/06, como se pode observar pelos relatos das testemunhas JON ELDER PEREIRA TELES, que foram ratificadas pela testemunha ROBINSON GUIMARÃES CARNEIRO.

De fato, notou-se que os depoimentos prestados pelas testemunhas, em momento algum são contraditórios. Ademais, o fato de uma testemunha ser agente público não desmerece a qualidade da prova. A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento:

“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestados em juízo, sob 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 este 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". (HC. nº. 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

E ainda o STJ:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA: 7 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO E 17 DIAS-MULTA. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO, POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. PRECEDENTES DESTES STJ. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR RECONHECIMENTO DE INSUBSISTÊNCIA DAS PROVAS DOS AUTOS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA. 1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, tal como se dá na espécie em exame.

2. A absolvição do paciente por reconhecer a insubsistência do acervo probatório que dá suporte ao decreto condenatório implica exame aprofundado das provas, providência que refoge aos estreitos limites do Habeas Corpus. 3. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial. (HC 156.586/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 24/05/2010).

Conveniente registrar, que a conduta de manter em depósito e comercializar, na residência, pequena quantidade de entorpecente, com o propósito de não chamar atenção das pessoas e da polícia, dificultar a configuração da traficância e, conseqüentemente, fugir à responsabilidade penal, caso preso, é uma das modalidades de tráfico urbano (TJSC, AP 5025005-95.2020.8.24.0000; TJSP, AP 2082008-68.2021.8.26.0000). Ademais, a circunstância de ser usuário não afasta a caracterização do crime de tráfico de drogas, onde muitas das vezes comercializa a substância para custear o vício. Assim, essa condição não elide a responsabilização do agente por comercializar drogas, pois é comum a figura do traficante-usuário ou usuário-traficante, que vende a substância para sustentar o próprio vício (CONTE, Marta. HENN, Ronaldo César. OLIVEIRA, Carmen Silveira de Oliveira. WOLFF, Maria Palma. "Passes e impasses: lei de drogas". Revista Latinoam Psicopat Fund., São Paulo, v. 11, n. 4, p. 602-615, dezembro 2008). Demonstrado o crime de tráfico, inviável a desclassificação para o delito do artigo 28, da Lei nº 11.343 /06. Vale aqui mencionar que sustentar a tese de que a droga teria sido plantada pelos policiais, sem apresentar substratos mínimos dessa assertiva, depõem contra todas as evidências colhidas na instrução processual,



que, de certo modo, tornou ineficaz essa manobra defensiva.

Na espécie, diante do quadro fático probatório, temerário cogitar-se pela tese absolutória, diante da maneira e das circunstâncias em que ocorreu a prisão do recorrente, logrando êxito os argumentos acusatórios que demonstraram que conduta do apelante se subsumiu ao tipo descrito no art. 33 da Lei 11.343/06.

DA DOSIMETRIA

Com efeito, na fixação da sanção inicial dos crimes de tráfico de drogas devem ser analisados, com preponderância sobre o disposto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente, conforme determinação expressa do art. 42 da Lei de Drogas. Dito isso, o juízo singular, fixou a pena base em acima do patamar mínimo, considerando os termos do art. 42 da Lei de Drogas, se alinhando as regras da Sumula 23 do TJPA:

Súmula nº 23 "A aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal".

Na espécie o juízo singular aferiu a pena base em 06 anos de reclusão e 500 dias multa, ou seja, incrementou a pena base em 01 ano além do patamar mínimo. Para isso considerou como desfavoráveis os moduladores da culpabilidade, personalidade e consequências do crime. A pena provisória seguiu inalterada na segunda da dosimetria, mas na terceira fase concorreu o reconhecimento do chamado tráfico privilegiado na razão de 1/6, passando a pena a figurar em 05 anos de reclusão e 417 dias multa, a qual tornou-se definitiva em face da ausência de outras causas modificadora de pena.

Nesse ponto, convém assentar, por oportuno, que a confecção da dosimetria da pena não é uma operação matemática, e nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto (STF, RHC 101576), além do mais (...) é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada a elementos concretos" (AglInt no HC 352.885/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 9/6/2016), bem como não se deve confundir ausência de fundamentação, com fundamentação sucinta:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. MODIFICAÇÃO EX OFFICIO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA.



UNANIMIDADE. 1. Não há motivo para cassar a sentença por falta de fundamentação da dosimetria, que obedeceu aos ditames dos artigos 59 e 68 do Código Penal e está suficientemente motivada. Assim, não se deve confundir ausência fundamentação com fundamentação sucinta. 2. Denegação da ordem. Unanimidade. 3. Considerando que o Juiz a quo fixou regime de cumprimento da pena integralmente fechado, por não mais subsistir a possibilidade de tal gravame diante da superveniência da Lei nº 11.464/2007, ex officio, voto pela modificação do decisum ora vergastado para que o regime de cumprimento da pena seja o inicialmente fechado. (TJ-PE - HC: 43812320118170000 PE 0004381-23.2011.8.17.0000, Relator: Gustavo Augusto Rodrigues De Lima, Data de Julgamento: 26/05/2011, Seção Criminal, Data de Publicação: 106).

E ainda:

STJ - HABEAS CORPUS HC 94757 MG 2007/0271532-8 (STJ) Data de publicação: 09/03/2009 Ementa: HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES COMETIDO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. VALIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. 1. À luz dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal , bem como dos arts. 5º , XLVI , e 93 , IX , da CF/88 , não é nula a sentença que, embora sucintamente, apresenta motivação apta a justificar a fixação da sanção básica em patamar superior ao mínimo legal. 2. Ordem denegada.

Com efeito, indubitável que transcorreu lapso temporal suficiente para operar-se a prescrição quanto ao crime de posse de arma de fogo, no entanto em face das provas da autoria e da materialidade delitivas, temerário deixar de reconhecer o protagonismo do apelante quanto ao crime de tráfico de drogas, uma vez que a obtenção das provas ocorreu de maneira lícita sem qualquer irregularidade que as maculassem. No tocante a dosimetria, o *quantum* de reprimenda aplicada foi alicerçado em elementos concretos retirados do acervo processual, não havendo motivos para reparos ou emendas.

Ex positis, em consonância com o parecer ministerial, conheço do apelo e dou-lhe parcial provimento, para reconhecer a prescrição quanto ao crime de posse de arma de fogo na modalidade retroativa, seguindo CHARLES DE QUEIROZ SOUZA, condenado nas sanções previstas no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, e ao pagamento de 417 (quatrocentos e dezessete) dias multa, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes



Relator



Assinado eletronicamente por: ROMULO JOSE FERREIRA NUNES - 15/03/2023 11:52:03

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=23031511520386400000011807056>

Número do documento: 23031511520386400000011807056

APELAÇÃO CRIMINAL – CRIMES DOS ARTIGOS 33, DA LEI 11.343/2006 E ART. 12 DA LEI 10.826/03 – DECISUM CONDENATÓRIO - RECURSO DA DEFESA – PRELIMINAR - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO QUANTO AO CRIME DE POSSE DE ARMA DE FOGO – PLAUSIBILIDADE – CONDENAÇÃO EM 01 ANO DE DETENÇÃO. LAPSO TEMPORAL SUPERADO ENTRE O RECEBIMENTO DA DENUNCIA (27/04/2015) E A SENTENÇA (14/09/2020) EX VI art.107, inc. IV, 109, inc. III e 110, § 1º, do Código Penal. PRESCRIÇÃO RETROATIVA – NULIDADE. IRREGULARIDADE NA BUSCA DOMICILIAR – INOCORRÊNCIA - EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA E FUNDADAS RAZÕES. CRIME PERMANENTE. EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL À GARANTIA DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO. PRECEDENTES DO STF – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – INOCORRÊNCIA – PROVAS DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE DELITIVA – DOSIMETRIA – READEQUAÇÃO DA PENA BASE – IMPOSSIBILIDADE – PENA BASE AFERIDA EM 06 ANOS DE RECLUSÃO. PRESENÇA DE VETORES DESFAVORÁVEIS QUE CREDECIARAM O INCREMENTO DA PENA EM 01 ANO. QUANTUM RAZOAVEL E PROPORCIONAL A FALTA COMETIDA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO – UNÂNIME.

PRELIMINAR – PRESCRIÇÃO.

I – Na espécie, o recorrente foi condenado pelo crime do artigo 12, da Lei nº 10.826/03, às penas de 01 (um) ano de detenção, e ao pagamento de 100 (cem) dias multa, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto. Nesses termos, observou-se que o crime teria se consumado no dia 21/04/2014, sendo a denúncia recebida em 27/04/2015 e a sentença penal condenatória sido prolatada em 14/09/2020. Logo, de rigor reconhecer que entre os marcos interruptivos da prescrição, transcorreu lapso temporal superior a 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias, o que impõe o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, inc. IV, 109, inc. III e 110, § 1º, do Código Penal. De rigor acolher a preliminar suscitada reconhecendo a prescrição na modalidade retroativa.

MÉRITO

I – O ingresso forçado em residências sem mandado judicial revela-se legítimo, em qualquer período do dia (até mesmo durante a noite), quando houver suporte em razões devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto que indiquem que no interior do imóvel esteja a ocorrer situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade penal, civil e disciplinar do agente ou da autoridade. Precedentes do STF;

II – Vale anotar, que no imóvel foram apreendidas além das drogas, uma arma de fogo. Necessário observar, que o crime de tráfico de drogas possui natureza permanente, cujo momento de consumação se prolonga no tempo. Sendo assim, o ingresso de policiais no imóvel, prescindiria de autorização por mandado



judicial, pois se trata de hipótese de prisão em flagrante, exceção ao princípio da inviolabilidade de domicílio, conforme disposto no art. 5º, inciso XI, da CF;

III - A infração das regras do o art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, não é caracterizada pela venda, tão-somente, resultando incriminadas diversas outras condutas, como as de guardar a substância entorpecente, desde que com o propósito de comércio, mostrando-se suficiente para isso que a prova produzida evidencie tal intento, como a apreensão de 123,988 gramas de maconha (ID 7481669), revelando-se indubitoso o propósito de mercancia;

IV – Na espécie o juízo singular aferiu a pena base em 06 anos de reclusão e 500 dias multa, ou seja, incrementou a pena base em 01 ano além do patamar mínimo. Para isso considerou como desfavoráveis os moduladores da culpabilidade, personalidade e consequências do crime. A pena provisória seguiu inalterada na segunda da dosimetria, mas na terceira fase concorreu o reconhecimento do chamado tráfico privilegiado na razão de 1/6, passando a pena a figurar em 05 anos de reclusão e 417 dias multa, a qual tornou-se definitiva em face da ausência de outras causas modificadora de pena.

V - Destarte os argumentos produzidos, segue o apelante condenado às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, e ao pagamento de 417 (quatrocentos e dezessete) dias multa a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, pelo delito tipificado no art. 33, caput, da lei 11.343/06.

VI - Recurso conhecido e provido em parte para reconhecer a prescrição do delito de posse de arma e negar provimento quanto ao crime do art. 33 da lei 11.343/06.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e reconhecer a prescrição do delito de posse de arma e negar provimento quanto ao crime do art. 33 da lei 11.343/06, na conformidade do voto do relator.

Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

Relator

