



ACÓRDÃO Nº _____
APELAÇÃO PENAL Nº 2014.3.029640-5
1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA
COMARCA DE SÃO MIGUEL DO GUAMÁ - VARA ÚNICA
RECORRENTE: ANTONIO KLEBER CASTRO NUNES (DEFENSORA PÚBLICA:
DRA. ADALGISA ROCHA CAMPOS)
RECORRIDO: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. RICARDO ALBUQUERQUE DA SILVA
RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

EMENTA

APELAÇÃO PENAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ART. 12 DA LEI 10826/03. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06. 177 (CENTO E SETENTA E SETE) TROUXINHAS DE MACONHA E 02 (DOIS) PEDAÇOS GRANDES DE MACONHA PESANDO NO TOTAL 1.050G (UM MIL E CINQUENTA GRAMAS). 20 (VINTE) PETECAS DE PEDRA DE OXI/COCAÍNA PESANDO NO TOTAL DE 5,733G (CINCO GRAMAS E SETECENTOS E TRINTA E TRÊS MILIGRAMAS). PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO TRÁFICO PARA USO DE DROGA. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS COLACIONADAS APONTAM PARA A MERCÂNCIA. FORMA DE ABORDAGEM, ESPÉCIE, QUANTIDADE DE ENTORPECENTES E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DA DROGA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. PROVAS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. DEPOIMENTO DE POLICIAIS QUE PARTICIPARAM DA DILIGÊNCIA QUE CULMINOU NA PRISÃO E APREENSÃO DA DROGA E ARMA. DOSIMETRIA. PENA APLICADA DE FORMA JUSTA, COERENTE, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL ÀS CARACTERÍSTICAS DO CASO EM CONCRETO. GRANDE QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DE OFÍCIO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NA SOMATÓRIA FINAL REFERENTE AO CONCURSO MATERIAL COM DEFINIÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. DETRAÇÃO.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos. Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, à unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, em conformidade com o parecer Ministerial. E, DE OFÍCIO, fazem correção de erro material, fixando os regimes de cumprimento de pena para ambos os delitos, inicial semiaberto para o crime de Tráfico de Droga e inicial aberto para o de Posse de arma, determinado a aplicação das penas de reclusão e de detenção de forma autônoma, primeiro a execução da pena de reclusão, depois a de detenção, nos termos do art. 681 do CPP. Por fim, determinam que o MM. Magistrado faça a devida detração diante de ausência de elementos certos e seguros para promover-la nessa instância.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e oito dias do mês de Junho de 2016.

Desa. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

Relatora

APELAÇÃO PENAL Nº 2014.3.029640-5

1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA

COMARCA DE SÃO MIGUEL DO GUAMÁ - VARA ÚNICA



RECORRENTE: ANTONIO KLEBER CASTRO NUNES (DEFENSORA PÚBLICA:
DRA. ADALGISA ROCHA CAMPOS)
RECORRIDO: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. RICARDO ALBUQUERQUE DA SILVA
RELATORA: DES^a. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por ANTONIO KLEBER CASTRO NUNES, às fls. 140, impugnando a r. sentença proferida, às fls. 116/130, pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de São Miguel do Guamá/PA, que condenou-o a pena de 08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias multa, pela prática do crime previsto no Art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 (Tráfico ilícito de entorpecente) e a pena de 01 (um) ano de detenção e 15 (quinze) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 12 da Lei 10826/03, fixado o regime inicial de cumprimento de pena fechado, totalizando, pelo concurso material, nos termos do art. 69 do Código Penal, a uma pena final concreta e definitiva de 09 (nove) anos de reclusão e 815 (oitocentos e quinze) dias multa.

Extrai-se na inicial acusatória, às fls. 02/05, que no dia 17/02/2014, por volta das 02h, o recorrente foi preso em flagrante por sido encontrado dentro da sua residência, 177 (cento e setenta e sete) trouxinhas de maconha, 02 (dois) pedaços grandes de maconha e 20 (vinte) petecas de pedra de Oxi, bem como uma arma de fogo, tipo revólver, calibre 38 special, marca taurus, nº BG22478, com 3 munições intactas, fato ocorrido na Rua Justino Magno de Oliveira, nº 22, primeira rua, Bairro Palmeiras, neste município.

Consta no processo o auto de apresentação e apreensão, às fls. 26, Laudo Toxicológico de Constatação, às fls. 27/28, 5, e Laudo Toxicológico Definitivo com fotos, às fls. 94/98, que atestaram o total de drogas apreendidas: 1.050g (um mil e cinquenta gramas) de erva positiva para Maconha, e 5,733g (cinco gramas e setecentos e trinta e três miligramas) de Cocaína. E o exame de balística, às fls. 92, foi conclusivo no sentido de que a arma de fogo apreendida encontrava-se em condições de funcionamento e apresentava potencialidade lesiva no momento da perícia.

O feito foi sentenciado e inconformado com a sua condenação o recorrente interpôs apelação penal, e em suas razões recursais, às fls. 169, pleiteia a desclassificação do fato imputado para posse de drogas para consumo pessoal, prevista no art. 28 da Lei de drogas. E, caso se mantenha a condenação, requer a revisão da pena aplicada. E com relação ao crime de posse ilegal de arma de fogo, pleiteia a absolvição, diante da ausência de provas que sustentem a condenação.

Nas contrarrazões, às fls. 175/180, o r. do Ministério Público de 1º Grau manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do presente recurso.

Por fim, o Douto Procurador de Justiça, Dr. Ricardo Albuquerque da Silva, às fls. 171/179, manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação penal, para que seja mantida a sentença em todos os seus fundamentos.

É o Relatório.



Revisão cumprida pela Exma. Juíza Convocada – Dra. Rosi Maria Gomes de Farias.

VOTO

Verificando presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade, conheço do recurso interposto pela Defesa.

Consoante relatado, o recorrente, em suas razões recursais, às fls. 169, pleiteia a desclassificação do fato imputado para posse de drogas para consumo pessoal, prevista no art. 28 da Lei de drogas. E, caso se mantenha a condenação, requer a revisão da pena aplicada. E com relação ao crime de posse ilegal de arma de fogo, pleiteia a absolvição, diante da ausência de provas que sustentem a condenação.

Pela análise de todo cotejo fático probatório contido nos autos, verifica-se que a tese de desclassificação do crime de tráfico ilícito de drogas, para o delito de uso, previsto no Art. 28 da lei de drogas, não merece ser acolhido. Vejamos:

A Materialidade do crime de tráfico de drogas, previsto no Art. 33 da Lei 11.343/2006, está devidamente comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, às fls. 26, Laudo Toxicológico de Constatação, às fls. 27/28, 5, e Laudo Toxicológico Definitivo com fotos, às fls. 94/98, que atestaram que foram apreendidas 177 (cento e setenta e sete) trouxinhas de maconha e 02 (dois) pedaços grandes de maconha pesando no total de: 1.050g (um mil e cinquenta gramas) de erva positiva para Maconha, e as 20 (vinte) petecas de pedra de Oxi pesando no total 5,733g (cinco gramas e setecentos e trinta e três miligramas) de Cocaína.

Quanto à autoria delitiva, constata-se que o recorrente foi preso em flagrante por sido encontrado dentro em sua residência tanto a droga apreendida como a arma de fogo.

Narra na inicial acusatória que policiais estavam em diligência após receberem informações de que dois elementos armados, que haviam praticado um roubo em Irituia se encontravam no Bairro Palmeiras. Com efeito, a guarnição deslocou-se para o referido bairro quando avistaram dois indivíduos com as descrições da denúncia recebida, saindo de uma residência, razão pela qual resolveram abordá-los.

Nesse momento, o ora recorrente vem saindo do local e autoriza os policiais a realizarem uma revista na sua residência, ocasião em que os mesmos encontraram no interior do local as substâncias entorpecentes e a arma de fogo.

Assim, apesar das alegações do recorrente de que a droga apreendida em sua posse era para seu consumo, constata-se que na verdade o seu destino era mesmo a mercancia. Isso principalmente pela grande quantidade e variedade de droga, no caso, maconha e pedra de oxi, bem como a forma de acondicionamento, embaladas para revenda em trouxinhas e petecas, ressaltando-se também a forma de abordagem.

Assim, as testemunhas foram unânimes em confirmar toda a diligência que culminou na prisão do recorrente e apreensão da arma e da droga, que encontrada em diversos cômodos da residência do recorrente, inclusive em sua cadeira de rodas.

Assim, passo a transcrever os depoimentos das testemunhas policiais em



juízo, às fls. 108/112:

- Policial Militar Jefferson José Soares:

Que se recorda do fatos; que participou das diligências que cominaram com a prisão do acusado; que estava de serviço e foi informador por um cidadão que tinham ocorrido um roubo de uma moto no Km 14 município de Irituia; que no momento foram repassadas as características dos possíveis assaltantes e que eles teriam seguido para a região do Bairro das Palmeiras, Jaderlandia; que o depoente e os demais PM's passaram a fazer diligências e avistaram dois suspeitos em uma moto, mas quando a policia se aproximou apreenderam em fuga; que em seguida continuaram as rondas pelo bairro Jaderlandia e foram encontrados dois indivíduos com a mesma características repassadas anteriormente e estavam saindo da esidência do acusado; que neste momento foi feita a abordagem dos dois suspeitos havendo a confirmação de que eles tinham praticado o roubo da moto; que foi informado que a arma utilizada para o roubo havia sido alugada pelo acusado e por isso os PM's fizeram a revista na residência do acusado; que na revista foi encontrada a arma descrita na denuncia e a outra arma que estava com os assaltantes e que foi apresentada na DEPOL de Irituia; que também foi encontrada certa quantidade de droga dentro do quarto do acusado que fica na frente e outra quantidade espalhada no interior da casa e no quintal; que não se recorda da quantidade exata de droga encontrada, mas que era bastante; que lembra que tinha uns tijolinhos de maconha, mas não recorda do restante do tipo de droga encontrada na casa; que já tinham sido repassadas denúncias aos PM's de que o acusado comercializava drogas, mas nada ainda havia sido encontrado com ele; que a principio como só foi encontrado uma pequena quantidade de droga o acusado alegou que era para o seu consumo, mas depois como foram encontrado mais droga dentro da sua casa o acusado acabou confessando que era dele; Dada a palavra a Defesa às perguntas respondeu: que pelo que tem conhecimento o acusado foi preso pela primeira vez e que não reagiu a prisão. Que às perguntas do Juízo respondeu: que na época dos fatos o acusado já se encontrava de cadeia de rodas; que não sabe informar se acusado tinha comparsas; que na residência morava a mãe, o pai e a companheira do acusado; (JEFFERSON JOSÉ SOARES).

-Policial Militar José Antonio de Azevedo Pinto:

Que se recorda dos fatos; que o depoente estava de serviço no dia dos fatos e que se encontravam fazendo ronda quando receberam nformação de que havia ocorrido um roubo de uma moto no Km 14 de Irituia; que nesse momento as vitimas passaram pelos PM's e os informaram do fato repassando as características da motocicleta roubada e dos assaltantes; que saiu em diligencia com os outros policiais a procura dos suspeitos; que fizeram diligências no bairro patauateua e avistaram os suspeitos; que os suspeitos ao perceberem a presença da viatura policial se evadiram do local; que depois estes assaltantes foram vistos na frente da residência do acusado; que logo depois o depoente pediu reforço de viatura e informou o fato que estava ocorrendo; que depois bateu na porta do acusado, informou o fato e pediu para fazer a revista dentro do imóvel o que foi permitido pelo próprio acusado; que os assaltantes da moto se encontravam na residência do acusado; que na revista foi encontrado dois armamentos o primeiro no cômodo do acusado e a outra arma foi encontrada em outro cômodo da casa; que o depoente ressalta que as duas armas encontradas eram revolver um de calibre 32 e outro 38; que não sabe informar se uma dessas armas foi utilizada no roubo da moto; que também foi encontrada grande quantidade de entorpecentes dentro do imóvel que aparentava ser pedra de oxi, pasta base de cocaína e maconha; que pela quantidade de drogas encontrada denotava ser para o trafico; que ao carregar o acusado da cadeira de rodas para coloca-lo dentro da viatura foi encontrada outra quantidade de droga na cadeira de rodas; que no momento da apreensão das drogas o acusado alegou que era para seu uso, no entanto, devido a quantidade o depoente entende que era para o trafico; que o acusado não esbouçou nenhuma reação ao ser preso; que o depoente foi informado por outros policiais que na casa do acusado funcionava um ponto de vendas de drogas; que a droga foi encontrada dentro do cômodo do acusado embaixo da cama no dentro do guarda-roupa e dentro de um televisor falso, e em outro quarto da casa dentro de um guarda-roupa também foi encontrado entorpecentes. Dada à palavra a Defesa às perguntas respondeu: que não sabe dizer o horário, mas que era de madrugada; que ao bater na residência do acusado o mesmo abriu a porta; que não foi encontrado



nenhuma droga fora da casa do acusado; que não sabe informar se o acusado já havia sido preso anteriormente; que o acusado não esboçou nenhuma reação ao ser preso; que o acusado disse que o entorpecente era para seu uso próprio. (José Antônio De Azevedo Pinto).

E a guisa de reforço, cumpre-me enfatizar os reiterados pontificados jurisprudenciais acerca da matéria quanto à valoração de testemunhos por agentes que procederam a revista, autuação, prisão e apreensão de produto em crimes dessa natureza:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. (1) ALEGADA INEXISTÊNCIA DE ANIMUS ASSOCIATIVO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. (2) DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECONHECIDA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO. ATENUANTE OBRIGATÓRIA. REGIME INICIAL DIVERSO FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INVIABILIDADE. PENA TOTAL SUPERIOR A 08 ANOS E PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE CONCEDIDO. (...) 2. "Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal" (HC 236.731/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 28/06/2012).(...) [STJ. HC 203887 / RJ. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. 5ª TURMA. J. 05/03/2013. DJe 12/03/2013]

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. (...) 2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. [STJ. HC 166979 / SP. Relator: Ministro JORGE MUSSI. 5ª TURMA. J. 02/08/2012. DJe 15/08/2012]

A tese de desclassificação portanto encontra-se dissociada dos demais elementos dos autos, principalmente da prova oral colhida em juízo, em conjunto com os elementos de informação constantes do inquérito policial e que formam conjunto probatório coeso no sentido de que o recorrente encontrava-se na posse da droga.

E, diante do que existe nos autos, constata-se que não está nem minimamente comprovada a alegação de que a droga apreendida destinava-se única e exclusivamente ao consumo pessoal do recorrente.

O crime de tráfico de substâncias entorpecentes possui natureza jurídica de delito de ação múltipla ou de conteúdo variado, de sorte que a prática de qualquer uma das condutas descritas no preceito primário da norma caracteriza o tráfico de drogas, ainda que o agente seja usuário, pois ser consumidor de substâncias ilícitas não elide a prática da traficância devidamente comprovada.

Nesse contexto, restaram caracterizadas a autoria e a materialidade do crime capitulado no art. 33, caput, da Lei N° 11.343/2006, não havendo como prosperar a tese de defesa relativa à desclassificação da figura típica, de tal sorte que a manutenção da sentença ora guerreada é medida que se impõe.



Ressalvando que apesar de não ter sido flagrado o ato de comercialização, como dito, com o recorrente foi encontrada grande quantidade e variedade de droga acondicionadas em embalagens prontas para a mercancia.

Nesse sentido:

TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS SUFICIENTES DA AUTORIA E MATERIALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. IMPOSSIBILIDADE. PENAS. REDUÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 46 DA LEI 11.343/2006. APLICABILIDADE. 1. Havendo comprovação da materialidade e da autoria do crime de tráfico de drogas, não há como acolher a pretensão defensiva de desclassificação do delito para porte de droga para consumo próprio. 2. Deve ser reconhecida a circunstância atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal, quando a confissão extrajudicial da acusada é utilizada como fundamento para sua condenação. 3. A atenuante da confissão espontânea, por se relacionar à personalidade da agente, deve ser compensada com a agravante da reincidência. 4. Sendo o Laudo de Dependência Toxicológica categórico quanto à redução da capacidade da apelante de compreender inteiramente o que fez, deve ser aplicada a causa de diminuição de pena descrita no artigo 46 da Lei 11.343/2006. [TJMG. Apelação Criminal 1.0024.11.272283-0/001. Relator(a): Des.(a) Maria Luíza de Marilac. J. 22/01/2013. DJe 29/01/2013]

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART.33, CAPUT, DA LEI N.11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO INVIÁVEIS. COMPROVAÇÃO DA DIFUSÃO ILÍCITA. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE.

Não se pode acolher o pleito de desclassificação do crime de tráfico de entorpecentes previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, para o crime de uso da mesma Lei, quando as provas colacionadas apontam para o tráfico de drogas.

Inexistindo nos autos contradição apta a desabonar a versão dos fatos narrados por policiais e, tratando-se de agentes públicos no exercício de sua função, os depoimentos são dotados de presunção de veracidade.

O crime de tráfico de substâncias entorpecentes possui natureza jurídica de delito de ação múltipla ou de conteúdo variado, de sorte que a prática de qualquer uma das condutas descritas no preceito primário da norma caracteriza o tráfico de drogas, ainda que o agente seja usuário, pois ser consumidor de substâncias ilícitas não elide a prática da traficância devidamente comprovada.

Recurso conhecido e NAO PROVIDO. (TJDFT. Acórdão n.810061, 20130111464588APR, Relator: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, Revisor: NILSONI DE FREITAS, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 07/08/2014, Publicado no DJE: 12/08/2014. Pág.: 309)

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT DA LEI Nº 11.343/06. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A HIPÓTESE DE USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE (ART. 28 DA LEI Nº. 11.343/2006). IMPOSSIBILIDADE. A DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DE USO SOMENTE SERÁ POSSÍVEL QUANDO PRESENTES AS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 28 DA LEI EM QUESTÃO, O QUE NÃO SE VERIFICA NO CASO EM TELA, TENDO EM VISTA A APREENSÃO DE PRODUTOS QUE FAZEM ENTENDER A INTENÇÃO DE MERCANCIA, BEM COMO A CONFISSÃO DO ORA RECORRENTE DE QUE COMERCIALIZAVA DROGAS HÁ QUASE 02 (DOIS) ANOS. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 33, CAPUT DA LEI Nº 11.343/06 CONFIGURADA NOS AUTOS. (...) [TJPA. AP. 2012.3.013146-3. Relatora: Desa. Vera Araújo de Souza. J. 26/03/2013. DJE: 04/03/2013]

PENAL. TRÁFICO DE DROGAS PROVA. AUTORIA. TESTEMUNHO POLICIAL. Conjunto probatório que ampara a condenação.A quantidade e variedade de droga apreendida (massa líquida: 22,50 gramas de cocaína e 127,33 gramas de maconha), a forma de acondicionamento e de embalagem, bem como as circunstâncias em que os acusados foram presos, indicam com clareza sua intenção voltada à difusão ilícita das drogas. Depoimentos oriundos de agentes policiais, servidores públicos no exercício de suas funções, uniformes a apontar a autoria do delito, comparecem merecedores de fé. Recurso desprovido. (TJDFT. Acórdão n. 568820. 20110110887463APR. Relator MARIO MACHADO. 1ª Turma Criminal. J. 23/02/2012. DJ 05/03/2012, p. 175)



Com relação ao pleito de absolvição quanto ao crime de posse de arma de fogo, verifica-se que de igual forma não assiste razão o recorrente.

Conforme os depoimentos supra transcritos dos policiais, a arma periciada às fls. 92 foi encontrada na residência do recorrente. Ressalvando-se que a citada diligência ocorreu após dois suspeitos de um crime de roubo ter confirmado que tinham alugado uma arma do recorrente.

Portanto, nem a tese de desclassificação para usuário e nem a de absolvição pelo crime de posse de arma não merecem acolhimento, por ausência de elementos que possam subsidiá-las, existindo provas suficientes que confirmam a condenação, que foram devidamente supra analisadas.

DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Ao crime que possui como penas cominadas a de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) e ao pagamento de 500 a 1500 dias multa, o MM. Magistrado a quo fixou a pena base em 08 (oito) anos de reclusão e 800 dias-multa, nos seguintes termos:

Analisado as diretrizes do artigo 59 do Código Penal Brasileiro e artigo 42 da Lei nº 11.343/06, denoto que o Réu agiu com culpabilidade é ofensiva, eis que o condenado foi flagrado na posse de grande quantidade de entorpecentes, conforme laudo pericial de fls. 94/98; é possuidor de bons antecedentes, frente ao dispositivo do artigo 5º inciso LVII da CF e Súmula 444-STJ; o motivo do nada aponta; as circunstâncias apontam contra o acusado, uma vez que transportava droga de alto impacto social negativo, sendo esta com princípio ativo da COCAINA; quanto à personalidade e conduta social estas foram não aferidas nos autos; as consequências nada apontam; a vítima, no caso o Estado, em nada contribuiu para o crime. Diante disso, fixo a pena base em 08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa.

Não verifico a existência de quaisquer circunstâncias agravantes. Incabível a aplicação da circunstância atenuante da confissão conforme o exposto na fundamentação, e ausente qualquer outra hipótese que possibilite a atenuação da pena, mantenho-a nesta segunda fase em em 08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa.

Não verifico qualquer causa de aumento ou diminuição de pena, motivo pelo qual torno a pena definitiva em 08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa.

Diante da ausência da comprovação da capacidade econômica do réu, fixo cada dia-multa no equivalente a um trigésimo do valor do salário mínimo à época dos fatos.

Verifica-se que diante da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, bem como das preponderantes contidas no art. 42 da Lei de Drogas, o MM. Magistrado fixou a pena base em três anos acima do mínimo legal.

Nota-se que o quantum utilizado na pena base encontra-se coerente e razoável diante da culpabilidade e circunstância, pois o recorrente foi flagrado na posse de uma variedade e grande quantidade de entorpecentes, no caso, 177 (cento e setenta e sete) trouxinhas de maconha e 02 (dois) pedaços grandes de maconha pesando no total de: 1.050g (um mil e cinquenta gramas) de erva positiva para Maconha, e as 20 (vinte) pedecinhas de pedra de Oxi pesando no total 5,733g (cinco gramas e setecentos e trinta e três miligramas) de Maconha. Ou seja, diante da realidade apresentada, o impacto social e efeito destrutivo é bem maior, como frisado, pela quantidade e variedade de drogas, e que são motivos devidamente justificáveis para elevar a pena base.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTO



IDÔNEO PARA AUMENTAR A PENA-BASE. NÃO APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO DO PACIENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. REGIME PRISIONAL COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO. INADMISSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE RECONHECIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...) - A pena-base foi fixada em 5 anos e 10 meses de reclusão, ou seja, 1/6 acima do mínimo legal, considerando-se a quantidade e a natureza da droga apreendida, em perfeita consonância com o art. 42 da Lei n. 11.343/06.

- A redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não foi aplicada por entender o Magistrado sentenciante, com base em outros elementos constantes dos autos, diversos da quantidade da droga, que o acusado se dedicava às atividades criminosas. Desse modo, afigura-se inviável, pela estreita via do habeas corpus, adotar conclusão diversa daquela apresentada pelas instâncias ordinárias, uma vez que é vedada a reincursão nos fatos e provas dos autos na espécie processual eleita. Precedentes. Inexiste bis in idem, pois inaplicável ao caso concreto o precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 666334 RG, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe 6.5.2014 - A fixação do regime prisional deve ser feita em consonância com o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, sendo certo que, no julgamento do habeas corpus n. 111.840/ES o Supremo Tribunal Federal declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, seja na sua redação original (HC n. 82.959/SP), seja na redação da Lei n. 11.464/2007 (HC n. 111.840/ES), o qual determinava a obrigatoriedade do regime fechado para os condenados por crimes hediondos e os a eles equiparados.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Juiz das Execuções, afastado o óbice legal, fixe o regime mais adequado para o início do cumprimento da pena, observados os parâmetros traçados no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal. (STJ. HC 325.122/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MINORANTE DO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06. AFASTAMENTO. RÉU INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COMO TRANSPORTADOR. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas é pacífico no âmbito deste Sodalício o entendimento de que a fixação da reprimenda básica deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, conforme o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. In casu, o réu foi flagrado com considerável quantidade de cocaína, circunstância apta para exasperar a pena-base.

2. Admite-se a fixação de regime mais gravoso para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta em razão da quantidade e natureza do entorpecente apreendido.

3. Integrando o acusado de organização criminosa, na qualidade de transportador da droga, resta impossibilitada incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ. AgRg no AREsp 642.066/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 01/04/2016)

Por fim, a pena base tornou-se definitiva pela ausência de eventos nas segunda e terceira fases.

Portanto a pena aplicada ao crime de drogas encontra-se justa, proporcional e coerente às características do caso em concreto, não merecendo qualquer refoque.

DO DELITO DO ARTIGO 12 DA LEI 10826/03.

Ao crime que possui como penas cominadas a de detenção de 1 (um) a 03



(três) e multa, o MM. Magistrado a quo fixou a pena base no mínimo legal, ou seja, em 01 (um) ano de detenção e 15 dias multa, nos seguintes termos, o que não merece qualquer reparo.

Passo a fixar a pena, atento ao contido no art. 59 do CP.

A culpabilidade do agente é inerente ao tipo legal. Não registra antecedentes, nos termos da Súmula 444-STJ. Sua conduta social e sua personalidade não são voltadas para o delito. Os motivos decorrem da manutenção de conduta contrária à lei, sem responsabilidade. As circunstâncias são comuns, e as consequências superadas. Não há participação de vítima no fato, no caso o Estado. A capacidade econômica do réu não foi auferida. Fixo a pena base em 01 (um) ano de detenção e 15 (quinze) dias-multa.

Não existem circunstâncias agravantes e atenuantes, motivo pelo qual mantenho a pena em 01 (um) ano de detenção e 15 (quinze) dias-multa.

Tampouco existem causas de aumento ou diminuição da pena, o que torno a pena em definitiva no mínimo legal, 01 (um) ano de detenção e 15 (quinze) dias-multa.

DO ERRO MATERIAL

O recorrente foi condenado pela prática do crime de Tráfico de Drogas a uma pena final de 08 (oito) anos de reclusão e 800 dias multa. E pela prática do crime de Posse ilegal de arma a uma pena de 01 (um) ano de detenção e 15 (quinze) dias-multa.

As penas, apesar de serem diferentes, ou seja, uma de detenção e outra reclusão, foram somadas equivocadamente diante do concurso material, apresentando-se um total de 9 (nove) anos de reclusão e 815 (oitocentos e quinze) dias-multa, fixado o regime inicial de cumprimento de pena fechado, pela prática dos crimes previstos no art. 33 da Lei 11.343/06 e art. 12 da Lei 10826/2003:

Em sendo aplicável ao caso a regra disciplinada pelo artigo 69, do Código Penal (concurso material de crimes), fica o Réu condenado, definitivamente, a pena de 09 (nove) anos de reclusão e 815 (oitocentos e quinze) dias multa, cada um no equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, em observância ao disposto no artigo 60, do Código Penal.

No concurso material não podem ser somadas as penas de detenção e reclusão, em face da incompatibilidade dos benefícios de suas execuções. Diante disso, deve-se efetuar a correção da sentença, de ofício, para se considerar a aplicação das penas de reclusão e de detenção, de forma autônoma, bem como fixação do regime inicial de cumprimento de pena.

Assim, para o crime de Droga, fixo o regime inicial de cumprimento de pena para semiaberto, conforme art. 33, §2º, alínea 'b', do Código Penal, e o inicial aberto, para o crime de Porte Ilegal de Arma de fogo, nos termos do art. 33, §2º, alínea 'c', do Código Penal.

Por fim, conforme art. 681 do Código de Processo Penal, por terem sido impostas cumulativamente as penas privativas de liberdade, diante do concurso material, deverá ser executada primeiro a de reclusão, depois a de detenção.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço da presente apelação penal interposta pela Defesa, e nego-lhe provimento, em conformidade com o parecer ministerial. E, DE OFÍCIO, faço correção de erro material, fixando os regimes de cumprimento de pena para ambos os delitos, inicial semiaberto para o crime de Tráfico de Droga e inicial aberto para o de Posse de arma, determinado a aplicação das penas de reclusão e de detenção de forma autônoma, primeiro a execução da pena de reclusão, depois a de detenção,



nos termos do art. 681 do CPP.

Por fim, que o MM. Magistrado faça a devida detração diante de ausência de elementos certos e seguros para promove-la nessa instância.

É o voto.

Belém (PA), 28 de Junho de 2016.

Des^a Maria Edwiges de Miranda Lobato
Relatora