



ACÓRDÃO Nº  
PROCESSO Nº 00006614120118140035  
APELAÇÃO CRIMINAL  
APELANTE: MARCELO VICTOR SOUZA DE JESUS (ADVOGADO: ODILSON MATOS G. RODRIGUES)  
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLÁUDIO BEZERRA DE MELO  
RELATOR: DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – INTEMPESTIVIDADE DA DENÚNCIA AFASTADA - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – DEPOIMENTO DE TESTEMUNHAS - CREDIBILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS – NÃO REINCIDÊNCIA – CONFISSÃO ESPONTÂNEA. Em se cuidando de denúncia, não incide o instituto da preclusão, pois, enquanto não prescrito o delito, persiste o direito de o Estado continuar com a persecutio criminis. Os elementos de convicção colhidos durante a instrução demonstram a materialidade e autoria do crime. Depoimentos em harmonia com o restante do conjunto probatório, devendo tais testemunhos ser considerados dignos de confiança. A fixação da pena no mínimo legal deve ser reservada apenas às hipóteses em que todas as circunstâncias sejam favoráveis ao acusado. A causa especial de diminuição de pena incide quando o condenado guarda, cumulativamente, os requisitos legais: primariedade, bons antecedentes, não integrar organização criminosa e não se dedicar a atividades criminosas. Recurso improvido. Unânime.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da Egrégia 3ª Turma de Direito Penal, à unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator. Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos nove dias do mês de fevereiro de 2017.

Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Mairton Marques Carneiro.

Belém, 09 de fevereiro de 2017.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

Relator

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – Cuidam os autos de Apelação interposta por MARCELO VICTOR SOUZA DE JESUS em face de decisão prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única de Óbidos, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para condená-lo às penas do art.33, caput c/c art.40, V, ambos da lei 11.343/06, absolvendo-o da imputação do crime de associação para o tráfico de entorpecentes, fixando a pena definitiva em 6 anos e 15 dias de reclusão a ser cumprida em regime inicialmente fechado, bem como 607 dias-multa.

Narra a inicial que o ora Apelante, juntamente com Edson Santos da Silva, no dia 06 de maio de 2011 foi preso em flagrante no porto de Óbidos quando estava no interior de uma embarcação viajando de Manaus para Santarém. O denunciado transportava a quantidade de 3.445 gramas de substância entorpecente conhecida como cocaína e Edson a quantidade de 4.040 de maconha, conforme auto de apreensão e exames toxicológicos. O gerente da embarcação acionou a polícia federal e informou sobre a existência de passageiros transportando drogas. No momento da abordagem, o Apelante indicou a mochila como sendo sua e no seu interior foi encontrada a cocaína.



Na mala preta que estava embaixo da rede de seu comparsa foi encontrada a maconha. Segundo a peça acusatória, o Apelante confessou a prática delitiva, afirmando que fazia o transporte da cocaína a pedido de um indivíduo conhecido como Anderson, mototaxista em Manaus e que a substância deveria ser entregue em Santarém a uma pessoa de prenome Hugo.

Aponta a nulidade do decisum diante da existência de conflito de jurisdição pela incompetência do juízo. Aduz que o réu foi preso em flagrante no porto da cidade de Óbidos, sendo posteriormente transferido para Santarém onde foi iniciado seu processo indevidamente. Informa que em que pese o juízo de Óbidos ser o competente, o juízo de Santarém também foi notificado e recebeu pedido de liberdade provisória do réu e, mesmo tendo se declarado posteriormente incompetente, despachou e tomou outras providências. Aponta a intempestividade do prazo para o oferecimento da denúncia, configurando patente constrangimento ilegal. No mérito, postula por sua absolvição ou pela redução da pena imposta.

Contrarrazões às fls.565-573.

Parecer ministerial pelo conhecimento e improvimento do apelo.

É o relatório que submeto à d. revisão.

Belém, 13 de dezembro de 2016.

Des. Leonam Gondim da Cruz Júnior

Relator

### VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – Cuidam os autos de Apelação interposta por MARCELO VICTOR SOUZA DE JESUS em face de decisão prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única de Óbidos, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para condená-lo às penas do art.33, caput c/c art.40, V, ambos da lei 11.343/06, absolvendo-o da imputação do crime de associação para o tráfico de entorpecentes, fixando a pena definitiva em 6 anos e 15 dias de reclusão a ser cumprida em regime inicialmente fechado, bem como 607 dias-multa.

Narra a inicial que o ora Apelante, juntamente com Edson Santos da Silva, no dia 06 de maio de 2011 foi preso em flagrante no porto de Óbidos quando estava no interior de uma embarcação viajando de Manaus para Santarém. O denunciado transportava a quantidade de 3.445 gramas de substância entorpecente conhecida como cocaína e seu comparsa a quantidade de 4.040 de maconha, conforme auto de apreensão e exames toxicológicos. O gerente da embarcação acionou a polícia federal e informou sobre a existência de passageiros transportando drogas. No momento da abordagem, o Apelante indicou a mochila como sendo sua e no seu interior foi encontrada a cocaína. Na mala preta que estava embaixo da rede de Edson foi encontrada a maconha. Segundo a peça acusatória, o Apelante confessou a prática delitiva, afirmando que fazia o transporte da cocaína a pedido de um indivíduo conhecido como Anderson, mototaxista em Manaus, e que a substância deveria ser entregue em Santarém a uma pessoa de prenome Hugo.

Aponta a nulidade do decisum diante da existência de conflito de jurisdição pela incompetência do juízo. Aduz que foi preso em flagrante no porto da cidade de Óbidos, sendo posteriormente transferido para Santarém onde foi iniciado seu processo indevidamente. Informa que em que pese o juízo de Óbidos ser o competente, o juízo de Santarém também foi notificado e recebeu pedido de liberdade provisória do réu e, mesmo tendo se declarado posteriormente incompetente, despachou e tomou outras providências. Aponta a intempestividade do prazo para o oferecimento da denúncia, configurando patente constrangimento ilegal. No mérito, postula sua absolvição ou a redução da pena imposta.

Vejam os.

No que pertine à alegação de incompetência do Juízo, comungo do entendimento do douto Procurador de Justiça à fl.603, eis que o conflito de competência foi sanado em tempo hábil, tanto é que o juiz que prolatou a sentença fora o competente para tal, convalidando-se qualquer eventual vício. Sendo assim, rejeito a preliminar de nulidade.

Quanto à alegação de intempestividade da acusação, tenho que também não merece prosperar, uma vez que tal prazo serve apenas como parâmetro a ser observado.

Em se cuidando de denúncia, não incide o instituto da preclusão, pois, enquanto não prescrito o delicto, persiste o direito de o Estado continuar com a persecutio criminis. Estando presentes na



inicial a descrição do fato e todas as suas circunstâncias, a identificação dos seus supostos autores e a tipificação em tese do delito, impõem-se o recebimento da denúncia. (APN 34029/2003, DES. PAULO INÁCIO DIAS LESSA, TURMA DE CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Julgado em 20/08/2004, Publicado no DJE 31/08/2004). (grifei)

Ressalto que o limite estipulado no artigo do constitui um prazo processual impróprio, visto que inexistente preclusão para o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. Assim, a inobservância de tal prazo caracteriza mera irregularidade, não acarretando a nulidade do feito.

(...) O prazo de 15 dias dado ao Ministério Público para o oferecimento da denúncia é considerado como do tipo impróprio, não causando qualquer nulidade a sua inobservância, tanto que não existe cominação legal para tanto. (...) (HC 102.818/TO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 27/04/2009) (grifei)

Resta afastada, portanto, tal preliminar, visto que a aludida irregularidade não enseja a nulidade do feito ou a rejeição da denúncia.

Passo ao exame do mérito.

Pretende o Apelante sua absolvição ou a redução da pena imposta.

A autoria e materialidade restaram comprovadas nos autos.

Da leitura dos depoimentos colhidos na instrução probatória, fl.390, observo que a testemunha Luiz Henrique Faruolo França afirmou que: (...) então foi até a copeira da embarcação, cujo nome não se recorda, e lhe perguntou se o réu Marcelo lhe tinha pedido para guardar algum objeto, ao que ela respondeu que sim, afirmando que era uma mala de alça, que o réu Marcelo confirmou que a mala de alça era dele; (...) que localizou dentro dela uma substância que aparentava ser cocaína; (...) que o réu Marcelo admitiu que a droga encontrada em sua mala era dele.

O réu/Apelante afirmou no depoimento de fl.433 que: (...) é verdadeira a acusação que pesa contra si (...); que transportava consigo 3,445 kg de substância entorpecente; que trazia a referida substância de Manaus; que iria levar essa substância para Santarém (...).

A materialidade se comprova diante do laudo de perícia criminal de fl.69-71, que concluiu pelo resultado positivo para cocaína. Portanto, quanto à pretensão de absolvição do Apelante tenho que não merece acolhimento diante da autoria e materialidade comprovadas nos autos.

No que concerne à redução da pena, observo que a dosimetria foi bem delimitada pelo MM. Juízo a quo. A pena base se encontra perfeitamente fundamentada, existindo circunstâncias judiciais desfavoráveis: culpabilidade, circunstâncias do crime e consequências. A culpabilidade deve ser examinada quanto ao maior ou menor grau de censurabilidade/reprobabilidade do comportamento do agente que, in casu, considero grave. Assim, quanto mais reprovável a conduta, maior será a exasperação da pena nessa primeira etapa do processo de dosimetria. Logo, quanto mais reprovável a conduta, a pena mais se afastará do mínimo legal previsto em abstrato pelo tipo penal. As circunstâncias do crime se mostram graves diante da grande quantidade da droga apreendida sendo transportada em uma embarcação. As consequências são graves, eis que a droga causa graves danos sociais. Portanto, devem ser valoradas negativamente, conforme devidamente fundamentado pelo juízo a quo. Assim, presente a gravidade das consequências do crime de tráfico de drogas com a obtenção de lucro fácil em detrimento da saúde pública. A natureza e a quantidade da droga apreendida denotam e evidenciam o grave comprometimento da saúde pública da população, eis que a cocaína é altamente viciante e a cifra apreendida foi considerável, aproximadamente 3,445 kg de cocaína. Desta forma, o juízo a quo considerou acertadamente tais circunstâncias, com preponderância, para a fixação da pena, nos termos do que dispõe o art.42 da lei 11.343/06. Mantenho as demais circunstâncias como favoráveis ao réu, permanecendo a pena base da forma como fixada pelo MM. Juízo, ou seja, 7 anos e 6 meses de reclusão e 750 dias multa.

Correta ainda a aplicação de 1/6 referente à atenuante de confissão, devendo permanecer a pena provisória em 6 anos e 3 meses de reclusão e 625 dias multa. Presente a causa de aumento de 1/6 previsto no inciso V da lei 11.343/06, eis que o tráfico ocorreu entre os Estados do Amazonas e do Pará, restando fixada a pena em 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão e 729 dias multa. Mantenho a aplicação da causa de diminuição da pena do §4º do art.33 da lei 11.343/06, posto que o réu é



primário, de bons antecedentes e não se dedica a atividades criminosas, permanecendo a pena definitiva fixada pelo Juízo a quo, ou seja, 6 anos e 15 dias de reclusão, bem como 607 dias multa. Ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal - no julgamento do HC n.º 111.840/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade de parte do , do art. , da Lei n.º /90, afastando, de uma vez por todas, a fixação apriorística de regime prisional inicialmente fechado para todas as condenações por crimes hediondos ou equiparados, a ser cumprida em regime inicialmente fechado (art.2º, §1º da lei 8.072/90). Desta forma, de acordo com o disposto no art.33, §2º, alínea b do CP, a pena deverá ser cumprida em regime inicialmente semiaberto.

Segundo entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça, a causa especial de diminuição de pena somente pode incidir quando o condenado guarda, cumulativamente, os requisitos legais: primariedade, bons antecedentes, não integrar organização criminosa e não se dedicar a atividades criminosas.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. , , DA LEI Nº 06. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA. REGIME DIVERSO DO FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE REINCENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]2. Não há manifesta ilegalidade a ser reconhecida. O do art. da Lei n.º 06 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 16 (um sexto) a 23 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa. [...] 6. Habeas corpus não conhecido."(HC 287.904SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 15/05/2014) (grifei)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO DO ART. DA LEI 2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO PARA UM DOS PACIENTES. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. 1. Para a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no do art. da Lei n.º 06, necessário o preenchimento de todas as condições elencadas na lei, quais sejam, além da primariedade, a ausência de antecedentes desabonadores, a não dedicação a atividades criminosas e a não participação em organização criminosa. (...) (HC 225.530RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta turma, julgado em 25/09/2012, DJe 10/10/2012) (grifei)

Determino a expedição do mandado de prisão ao réu, em atenção à decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede de (HC) 126292 - SP, que permitiu a prisão do condenado em Segunda Instância, modificando o entendimento firmado pela própria Suprema Corte em 2009, segundo o qual se proibia o encarceramento antes da decisão com trânsito em julgado, em obediência ao princípio da presunção da inocência, considerando que a Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Ante o exposto, conheço do recurso, de ofício modifico o regime inicial de cumprimento da pena e nego provimento ao apelo, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Sessão ordinária de 09 de fevereiro de 2017.

Des. Leonam Gondim da Cruz Júnior

Relator