



ACORDAO Nº.

APELAÇÃO CRIMINAL

PROCESSO N.º 0020516-74.2009.814.0401.

APELANTE: SÁVIO ALVES MALCHER PEREIRA.

APELANTE: JONAS COSTA DOS SANTOS JUNIOR.

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADORA DE JUSTIÇA: Dra. ANA TEREZA ABUCATER.

RELATOR: Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

EMENTA: APELAÇÃO – TRÁFICO DE DROGAS – ART. 33, CAPUT C/C ART. 35 E ART. 40, V DA LEI Nº. 11.343/2006 – ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR INCOMPETÊNCIA MATERIAL – PRELIMINAR REJEITADA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL – ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA – PRELIMINAR REJEITADA – INEXISTÊNCIA DE CRIME – ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE PREPARADO – NÃO VERIFICAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE DENÚNCIA ANÔNIMA PARA INICIAR A INVESTIGAÇÃO – INQUÉRITO INICIADO APÓS A PRISÃO EM FLAGRANTE - PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO – AUSÊNCIA DE ILICITUDE – PEDIDO DE DIMINUIÇÃO DE PENA, COM BASE NO ART. 33, §4º DA LEI 11.343/2006 – POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA – PREJUDICADO PELO ART. 33, §2º, ‘A’ DO CPB – APLICAÇÃO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO – IMPOSSIBILIDADE AUSÊNCIA DE CONFISSÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO 1 - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR INCOMPETÊNCIA MATERIAL – PRELIMINAR REJEITADA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL – Trata-se de tráfico interestadual de drogas, o qual compete a justiça estadual o processamento e julgamento. Ressaltando que a investigação pode ser feita tanto pela Polícia Federal quanto pela Polícia Civil. A lei nº. 11.343/2006, estabelece a investigação, processo e julgamento dos casos de tráfico de drogas e em seu art. 70, indicando a competência da Justiça Federal para os casos de Tráfico Transnacional, deixando evidenciado que o tráfico interestadual inclui-se na competência residual da Justiça Estadual.

2 – ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA DE PRIMEIRO



GRAU EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA – PRELIMINAR REJEITADA – Para que seja reconhecida a nulidade por ausência de defesa técnica, necessário se faz a demonstração inequívoca do prejuízo, o que não se verificou no presente caso. Ademais, os réus afirmaram que a droga foi encomendada por ambos e que seria dividida entre eles, em sede de investigação policial, chegando inclusive a afirmar que uma pequena quantidade seria destinada a venda, sem confessar a traficância. Assim, apesar da negativa com relação ao crime de tráfico, na esfera policial e judicial, todas as provas carreadas dos autos, fazem entender pela prática criminosa. Desta forma, não há que se falar em ausência de defesa, a tese da defesa foi pelo pedido de procedência parcial da acusação, uma vez que a materialidade e autoria encontram-se patentemente comprovadas nos autos.

3. INEXISTÊNCIA DE CRIME – ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE PREPARADO – NÃO VERIFICAÇÃO – Temos que o flagrante preparado se caracteriza pela existência de um terceiro provocador, que estimula o suspeito a praticar determinado crime, e a autoridade policial fica de prontidão esperando que se inicie a prática do evento delituoso, para assim proceder a prisão dos executores. Essa espécie de flagrante seria proibida, em virtude do bem jurídico tutelado não sofrer nenhum risco, pelo fato da autoridade policial já está com todo o seu aparato montado para frustrar a consumação do fato delituoso, em sendo assim, estaríamos diante da hipótese de crime impossível. No presente caso, o crime consumou-se antes da abordagem policial, uma vez que o art. 33 da lei nº. 11.343/2006, constitui-se de tipos penais múltiplos e uma só conduta praticada pelo agente atrai a sua responsabilização penal. Não houve qualquer incitação por parte dos policiais para que os acusados praticassem crime, as condutas ilícitas já estavam acontecendo, independente da ação policial.

4. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE DENÚNCIA ANÔNIMA PARA INICIAR A INVESTIGAÇÃO – INQUÉRITO INICIADO APÓS A PRISÃO EM FLAGRANTE – O inquérito policial fora instaurado após a prisão em flagrante dos acusados, em que pese os policiais tenham tomando conhecimento prévio dos fatos, mediante denúncia anônima. Portanto, a denúncia anônima apenas noticiou a existência do crime, que foi flagrado pelos policiais, portanto, o Inquérito policial e a denúncia, basearam-



se na prisão em flagrante.

5. PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO – AUSÊNCIA DE ILICITUDE –
Não há que se falar em violação de sigilo de correspondência em razão da apreensão, por autoridade policial, de envelopes contendo drogas, uma vez que a inviolabilidade da correspondência constante da Constituição Federal visa proteger a comunicação entre as pessoas por via postal, e não a remessa de objeto, bens ou mercadorias ilícitas. Ressaltando que o sigilo constitucional, não pode servir, em hipótese alguma, de instrumento protetor de práticas ilícitas.

6 - PEDIDO DE DIMINUIÇÃO DE PENA, COM BASE NO ART. 33, §4º DA LEI 11.343/2006 - Conclui-se pela inaplicabilidade, por ausência de pelo menos um dos requisitos descritos no art. 33, §4º da lei nº. 11.343/2006, vez que pelo que se verifica dos autos os apelantes dedicam-se a atividades criminosas, não possuem atividade lícita comprovada, o que corrobora o entendimento de que viviam da prática de venda de substância entorpecentes.

7 - POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA – PREJUDICADO PELO ART. 33, §2º, ‘A’ DO CPB - Resta incabível, no presente caso, posto que os apelantes foram condenados a 15 anos de reclusão, e em obediência ao art. 33, §2º, ‘a’ do CP, a pena privativa de liberdade superior a 08 anos deverá começar a ser cumprida em regime fechado.

8 - APLICAÇÃO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO – IMPOSSIBILIDADE AUSÊNCIA DE CONFISSÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES - O Apelante apesar de informar e reconhecer a encomenda da droga, alegou que a mesma seria dividida entre os acusados e era para uso próprio, tendo, inclusive, modificado a sua versão dos fatos já na fase judicial, alegando que havia encomendado a droga, porém em quantidade menor, de 0,5 kg. Afirmou ainda, que foi uma surpresa a quantidade que recebeu, desconhecendo o motivo, pelo qual a fora enviado mais de 8kg de substancia entorpecente. Observa-se a chamada confissão qualificada, que ocorre quando o agente reconhece espontaneamente a prática de um fato típico, porém alega, concomitantemente, motivos que excluem a ilicitude ou a sua culpabilidade, ou ainda, retira a gravidade do ilícito, transformando-o em outro de menor potencial ofensivo. In casu, o apelante confessa que adquiriu a droga para uso e não tráfico. De acordo com posição prevalente



do Supremo Tribunal Federal, a confissão qualificada não pode ser entendida como atenuante de confissão espontânea, portanto, não faz jus a benesses da lei. Desta forma, não há que se considerar que houve confissão espontânea, posto que, em que pese, todas as provas constantes dos autos indiquem a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, os réus não confessaram diretamente a prática. Assim, deixo de acatar a atenuante de confissão.

9 - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Desembargadores, que integram a 1ª Turma de Direito Penal, deste Egrégio Tribunal de Justiça do estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos da fundamentação do voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador - Relator Mairton Marques Carneiro. O julgamento do presente feito foi presidido pelo Exma. Desa. Vânia Lucia Carvalho da Silveira.

Belém, 26 de maio de 2017.

Relator

APELAÇÃO CRIMINAL
PROCESSO N.º 0020516-74.2009.814.0401.
APELANTE: SÁVIO ALVES MALCHER PEREIRA.
APELANTE: JONAS COSTA DOS SANTOS JUNIOR.
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORA DE JUSTIÇA: Dra. ANA TEREZA ABUCATER.
RELATOR: Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

Relatório



SÁVIO ALVES MALCHER PEREIRA E JONAS COSTA DOS SANTOS JUNIOR, interuseram recursos de apelação contra a sentença do MM. Juízo de Direito da Vara de Entorpecentes e combate as Organizações Criminosas, que condenou os apelantes, igualmente a 15 anos de reclusão, mais 2.525 dias-multa (10 anos de reclusão e 1.000 dias multa pelo crime de tráfico de entorpecentes e 05 anos de reclusão e 1.525 dias multa pelo delito de associação para o tráfico) para cada um, a ser cumprida em regime inicialmente fechado pela prática das condutas tipificadas nos art. 33 e 35 da lei nº. 11.343/2006 c/c art. 40, V da mesma lei.

Narra a denúncia que na tarde do dia 16.10.2009, o condutor CESAR DESSIMONI DE OLIVEIRA, agente da polícia federal, estava de serviço na DRE/SR/DPF/PA, quando recebeu uma ligação anônima, informando que certa quantidade de drogas seria entregue, na forma de encomenda SEDEX, na Rua Barão do Triunfo, nº. 1147, em Belém.

Diante da informação, o agente da Polícia Federal, juntamente com outros colegas, resolveram checar a notitia criminis, passaram, então a vigilância as proximidades do imóvel, ocasião em que, por volta das 17 horas, um veículo Fiat Fiorino com logomarca do correio, estacionou para fazer a entrega da encomenda, a qual foi recebida por Flavio Rodrigo, momento em que os policiais realizaram a abordagem, abrindo a caixa e constatando alguns envelopes com substância semelhantes a maconha, sendo informado por Flávio que a encomenda estava direcionada a seu irmão JONAS.

Consta da peça acusatória, que quando os policiais estavam dentro da residência de Flávio, chegou Jonas, que esclareceu que Flávio e seus familiares nada tinham a ver com o pacote, dizendo ser o responsável pela encomenda, mas alegou ser viciado e que o verdadeiro dono da droga era SÁVIO, amigo seu de muitos anos, que lhe daria como pagamento uma parte da erva maldita para seu consumo.

Durante a conversa, o denunciado Jonas recebia insistentes ligações, que apareciam em seu visor com o nome Sávio, assim Jonas resolveu colaborar com a polícia, indo fazer a entrega contratada a Sávio.



A denúncia informa que Sávio, ao telefone, pediu para que Jonas fosse de táxi levar a encomenda, pois pagaria a corrida.

Chegando a casa de Sávio, o mesmo foi a porta da rua, na frente da casa, sendo ali abordado pelos policiais federais, sob alegação de que era o responsável pela droga, ocasião em que Sávio resistiu desde o início da abordagem e não admitindo inicialmente ser o dono da droga, para depois confessar que parte da droga era sua.

Consta ainda da peça acusatória que os policiais ainda encontraram uma pequena quantidade de substância semelhante à maconha, acondicionada dentro de um copo de vidro, na estante da sala da casa de Sávio.

O denunciado Sávio alegou ser usuário de drogas e que a encomenda seria dividida meio a meio com Jonas, também denunciado nesta oportunidade, e que, desta forma, a droga pertencia a ambos. Afirmou ainda, que a intenção era adquirir pequenas partes da droga para uso próprio e para venda, mas que a maior parte era para seu consumo e apenas uma pequena parte seria vendida. Finalmente, Sávio negou que tivesse ligado para Jonas, alegando que era Jonas que lhe telefonava.

Segundo o Ministério Público, a materialidade delitiva encontra-se demonstrada através do aludo toxicológico definitivo, o qual atestou positivo para o vegetal Cannabis sativa, vulgarmente conhecida por maconha, se tratando de 07 volumes, sendo 06 volumes com embalagem cor laranja e 01 amarela, pesando no total 8.988 kg, além de 02 trouxinhas, com um total de 06 gramas da mesma substância.

O Ministério Público aduzindo a existência de materialidade e autoria, denunciou os réus pela prática dos crimes previstos nos art.33, caput, art. 35 e art. 40, V todos da lei nº. 11.343/06 c/c art. 69 do CPB.

Instruído e tramitado o processo, fora proferida sentença, às fls. 266/270, condenando os réus com base nos artigos art.33, caput, art. 35, cumulado com a causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, V da lei nº. 11.343/2006.

Inconformados com a decisão condenatória, os apelantes



interpuseram recursos de apelação. O apelante SÁVIO ALVES MALCHER PEREIRA, apresentou as razões recursais, às fls. 316/352, alegando preliminarmente, nulidade processual, face incompetência jurisdicional do Juízo a quo. Bem como, alegou nulidade da sentença de primeiro grau em razão da ausência de defesa técnica, posto que o não pedido de absolvição configura verdadeira ausência de diligência defensiva. No mérito, requereu a sua absolvição, ante a inexistência de crime, tendo em vista que houve flagrante preparado, tornando o crime impossível. Subsidiariamente, requereu a aplicação da causa de diminuição de pena §4º do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, além de requerer a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de Direito.

O Apelante JONAS COSTA DOS SANTOS JÚNIOR, apresentou razões recursais, às fls.371/376, requerendo a aplicação da atenuante de confissão, sendo fixada a pena base no patamar mínimo e ainda, requereu a aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no §4º do art. 33 da lei nº. 11.343/2006.

Em contrarrazões, o Ministério Público manifesta-se pelo improvimento do recurso, requerendo a manutenção da sentença combatida em sua integralidade.

A Procuradoria de Justiça manifesta-se pelo conhecimento e parcial provimento dos recursos, para que seja reconhecida a atenuante de confissão espontânea com relação ao acusado JONAS COSTA DOS SANTOS JUNIOR.

É o relatório submetido à revisão.

Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO
Desembargador Relator

APELAÇÃO CRIMINAL
PROCESSO N.º 0020516-74.2009.814.0401.
APELANTE: SÁVIO ALVES MALCHER PEREIRA.
APELANTE: JONAS COSTA DOS SANTOS JUNIOR.
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA



PROCURADORA DE JUSTIÇA: Dra. ANA TEREZA ABUCATER.
RELATOR: Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

VOTO:

As apelações foram interpostas em consonância com os pressupostos e condições para sua admissibilidade. Assim, conheço dos recursos e passo a análise das preliminares.

Pleito do Apelante SÁVIO ALVES MALCHER PEREIRA.

PRELIMINARES

Competência da Justiça Federal

O apelante SÁVIO ALVES MALCHER PEREIRA alegou em sede de apelação, a preliminar de nulidade da sentença por incompetência material, ressaltando que o julgador competente para processar e julgar o feito é a Justiça Federal. A preliminar, não merece ser acolhida, uma vez que o caso em questão trata de tráfico interestadual de drogas, o qual compete a justiça estadual o processamento e julgamento. Ressaltando, que a investigação pode ser feita tanto pela Polícia Federal quanto pela Polícia Civil.

A lei nº. 11.343/2006, estabelece a investigação, processo e julgamento dos casos de tráfico de drogas e em seu art. 70 indica a competência da Justiça Federal para os casos de Tráfico Transnacional, deixando evidenciado que o tráfico interestadual inclui-se na competência residual da justiça Estadual.

Segue jurisprudência:

CONFIGURAÇÃO DO TRÁFICO INTERESTADUAL E COMPETÊNCIA.
A competência em regra é da Justiça Estadual, inclusive, em se tratando de tráfico interestadual. E, conforme o próprio STF, não há necessidade de se transpor fronteiras para a configuração do tráfico interestadual, conforme julgamento do HC 99.452/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, j. Em 8.10.2010 (no caso concreto, o denunciado levaria a droga da cidade de Campo Grande/MS para Rondonópolis-MT). A Polícia Federal pode e deve investigar (repressão uniforme), ela tem atribuição. Não há qualquer vício, é uma questão de atribuição, até porque o IP é dispensável. SE caracterizado o tráfico transnacional, a competência será



da Justiça Federal (art. 70 da Lei).

Ademais o art.109 da Constituição Federal estabelece o rol taxativo de competência da Justiça Federal, e o crime aqui julgado não se encontra inserido, portanto, como dito recai na competência residual da Justiça Estadual.

Ressalte-se que o fato da Policial Federal ter investigado o caso, não significa dizer que possui competência para julgar o mesmo. As regras de competência jurisdicional e atribuições de polícia judiciária são independentes. A competência da Justiça Federal está prevista no art. 109 da Constituição Federal, e as atribuições dos órgãos policiais está descrita no art. 144 da CF, portanto não estão interligados necessariamente.

Nulidade por ausência de defesa técnica.

Em segunda preliminar, o apelante Sávio arguiu nulidade ante a ausência de defesa técnica, posto que não houve o pedido de absolvição dos réus em sede de alegações finais. A preliminar segue indeferida, uma vez que para que seja reconhecida a nulidade por ausência de defesa técnica necessário se faz a demonstração inequívoca do prejuízo, o que não se verificou no presente caso. Ademais, os réus afirmaram que a droga foi encomendada por ambos e que seria dividida entre eles, em sede de investigação policial, chegando inclusive a afirmar que uma pequena quantidade seria destinada a venda. Assim, apesar da negativa com relação ao crime de tráfico, na esfera policial e judicial, todas as provas carreadas dos autos, fazem entender pela prática criminosa. Desta forma, não há que se falar em ausência de defesa, a tese da defesa foi pelo pedido de procedência parcial da acusação, uma vez que a materialidade e autoria encontram-se patentemente comprovadas nos autos.

Segue Jurisprudência:

Data de publicação: 27/02/2014. Ementa: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. NULIDADE PROCESSUAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. ADVOGADO CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO, MAS FORMULAÇÃO DE REQUERIMENTO PARA A REDUÇÃO DA PENA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO BASEADA APENAS NO NÚMERO DE CAUSAS DE AUMENTO.



FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA N. 443/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO. - Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais se admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, sobretudo à luz dos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial, verificando-se eventual constrangimento ilegal, a ensejar o deferimento da ordem de ofício. - Não evidenciada nulidade processual, por cerceamento de defesa, em razão da atuação do advogado constituído ter se limitado a requerer o abrandamento da pena pela confissão espontânea, sem formular pedido de absolvição dos pacientes, porquanto se o profissional, após analisar o conjunto probatório existente, optou por formular a mencionada linha de defesa, tal atitude não pode ser considerada como ausência de defesa técnica. - De outro lado, tanto a sentença quanto o acórdão impugnado analisaram os elementos comprobatórios da materialidade e da autoria do delito, afastando a possibilidade de absolvição dos pacientes, de forma que não restou demonstrada, nesta impetração, em que medida a atuação do advogado teria provocado prejuízo à defesa dos pacientes (...).

MÉRITO

Alegação de flagrante preparado.

No mérito o apelante Sávio Alves Malcher Pereira alegou inexistência de crime, posto que o flagrante foi preparado, o que torna o crime impossível.

Temos que o flagrante preparado se caracteriza pela existência de um terceiro provocador, que estimula o suspeito a praticar determinado crime, e a autoridade policial fica de prontidão esperando que se inicie a prática do evento delituoso, para assim proceder a prisão dos executores.

Essa espécie de flagrante seria proibida, em virtude do bem jurídico tutelado não sofrer nenhum risco, pelo fato da autoridade policial já está com todo o seu aparato montado para frustrar a consumação do fato delituoso, em sendo assim, estaríamos diante da hipótese de crime impossível.



O flagrante preparado segundo Damásio de Jesus, [...] ocorre crime putativo por obra do agente provocador quando alguém de forma insidiosa provoca o agente à prática de um crime ao mesmo tempo em que toma providências para que o mesmo não se consuma.

No presente caso, o crime consumou-se antes da abordagem policial, uma vez que o art. 33 da lei nº. 11.343/2006, constitui-se de tipos penais múltiplos, bastando uma só conduta típica praticada pelo agente para atrair a sua responsabilização penal. Não houve qualquer incitação por parte dos policiais para que os acusados praticassem crime, as condutas ilícitas já estavam acontecendo, independente da ação policial.

O art. 33 da lei supramencionada esclarece os tipos caracterizadores do crime, quais sejam: Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segue jurisprudência:

APELAÇÃO PENAL? INCIDÊNCIA CRIMINAL DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/2006? PRELIMINAR DE NULIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL E DA AÇÃO PENAL PELO FLAGRANTE PREPARADO PELOS POLICIAIS CIVIS? IMPROCEDÊNCIA - Cuidando-se de crime de tráfico ilícito de entorpecentes, a prática de qualquer uma das condutas descritas no caput do art. 33 da Lei 11.343/2006 já caracteriza o delito; assim, o simples fato de o recorrente estar guardando ou trazendo consigo, como no caso concreto, tablete de maconha é suficiente para indicar o estado de flagrância. Na hipótese, os apelantes e o corréu estavam com a droga, em nítida atitude de traficância, e a conduta dos policiais de simular a compra apenas corroborou o fato. Precedentes do STJ. PRELIMINAR REJEITADA? AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS PELA CONFISSÃO DE ALGUNS APELANTES ALIADA AOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS? DOSIMETRIA DA PENA? PENA-BASE DESPROPORCIONAL? O Juízo valorou desfavorável uma ou duas circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, no máximo para cada réu; no entanto, a pena-base fixada em grau médio, no dobro da mínima, em alguns casos,



violou o princípio da proporcionalidade. ?Havendo apenas uma circunstância judicial negativa, dentre as oito previstas no art. 59 do Código Penal, é desproporcional o aumento da pena-base que ultrapassa, demasiadamente, o mínimo?. Precedente do STJ. Penas-base reduzidas para os apelantes e redimensionadas as condenações. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS E MANTIDA A SENTENÇA NAQUILO QUE NÃO SOFREU ALTERAÇÃO - UNÂNIME.

(2015.04189540-70, 153.089, Rel. LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 2015-11-05, Publicado em 2015-11-06)

In casu, está cabalmente demonstrado nos autos que a ação criminosa se iniciou bem antes da abordagem policial, posto que os réus importaram de outro Estado a droga, que foi recebida pelo irmão do apelante Jonas, sendo a mesma destinada a Jonas e posteriormente seria dividida e entregue ao apelante Sávio.

Além do tipo penal importar, os apelantes incidiram também no tipo adquirir, posto que adquiriram de um fornecedor de outro Estado, que lhes enviou via correios. De forma que tudo já estava articulado, o que se verifica pelo depoimento dos acusados, que em que pese alegarem ser a droga para uso próprio, a quantidade apreendida, mais de 8 kg e o modus operandi, onde os réus encomendam a droga de outro estado, via Sedex, em grande quantidade, a qual seria dividida entre ambos, demonstra a prática de traficância. Ressaltando que além da droga apreendida em posse do acusado Jonas, existe a caixa de balança de precisão localizada na casa do Apelante Sávio, o que indica a utilização para fins de pesagem da droga, ou seja, tudo demonstrando a finalidade de traficância.

Segue depoimentos que confirmam o supramencionado:

Depoimento Extrajudicial do Réu SÁVIO ALVES MALCHER PEREIRA:

Que a encomenda com drogas recebida por Jonas pertence a este e ao conduzido, na proporção de 50% para cada um; Que não foi o conduzido que fez os acertos para a remessada droga de Campo Grande para Belém; Que foi Jonas quem fez tal acerto; Que embora o acertado fosse dividir meio a meio a droga



recebida, antes do efetivo recebimento o conduzido mudou de ideia e resolveu que só iria ficar com cerca de meio quilo que corresponde a R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais) que seria pago a Jonas; Que pelo que sabe cada quilo da droga recebida custou R\$ 500,00; Que sua intenção era adquirir partes pequenas da droga para uso próprio e para venda; Que esclareceu que a maior parte da droga que compraria seria para seu uso próprio e apenas parte pequena da droga seria vendida (...)

Ressalte-se que Sávio mudou seu depoimento na fase judicial, porém diante das provas carreadas dos autos e dos depoimentos testemunhais, não há como afastar a sua culpabilidade.

Depoimento de Sávio, na justiça, às fls.252/253, afirmou:

Que não é verdadeira a acusação contida na denúncia; Que não sabe a quem atribuir a autoria do crime (...); Que Jonas lhe disse que a droga era muita para ele e que por isso poderia lhe repassar metade (...); Que Jonas disse que a droga chegaria numa sexta-feira; Que ligou para Jonas na sexta-feira e ele disse que ainda não estava em casa, mas que, de tardinha, voltasse a ligar (...); Que retornou a ligação para Jonas no final da tarde, umas três vezes seguidas, mas ele não atendeu; Que depois de 15 minutos da última ligação, Jonas Ligou e disse que o material já estava em sua casa (...); Que não tinha conhecimento de que Jonas receberia 8kg de maconha como dito na denúncia; Que não tem conhecimento de que ele fosse traficante; Que só aceitou comprar a droga com ele, em razão de já ter sido assaltado em boca de Fumo (...)

O réu JONAS COSTA DOS SANTOS JUNIOR, em seu depoimento extrajudicial afirmou:

Que Sávio procurou o conduzido e lhe propôs que recebesse uma encomenda SEDEX de origem desconhecida contendo maconha; Que aceitou o convite mediante a paga de pequena quantidade da droga; Que não sabe quem remeteu a droga pois era Sávio quem contactava; Que no meio da tarde de hoje recebeu uma ligação de Sávio que pedia para o conduzido ir para sua residência pois a encomenda já havia saído dos Correios para a entrega (...).



Na Justiça JONAS COSTA DOS SANTOS JUNIOR, mudou seu depoimento, as fls. 253, alegando:

Que é verdadeira a acusação contida na denúncia; Que havia encomendado 0,5 kg de maconha a uma pessoa chamada Claudia que mora em Campo Grande; Que conheceu Claudia no Fórum Social, um ano antes de ser preso (...); Que ficou mantendo contato com ela até que em 2009 ela disse que onde morava tinha bastante maconha e podia lhe mandar um pouco; Que como estava desempregado, Claudia disse que podia mandar um pouco de droga para ele e que quando a droga chegasse aqui era que ele pagaria (...); Que comentou com Sávio que iria receber 0,5kg de maconha da boa, prometendo-lhe dar um pouco; Que como Sávio também era usuário e, de vez em quando, lhe repassava maconha para usarem juntos, não fez questão de cobrar-lhe (...)

Desta forma, não há que se falar em flagrante preparado, posto que o crime já estava consumado antes da ação policial. A polícia não forjou absolutamente nada, apenas diligenciou para que o acusado Sávio fosse surpreendido na prática do delito, considerando a prisão em flagrante de Jonas.

As diligências policiais foram no sentido de surpreender os acusados e não para gerar o crime, o que se denomina de flagrante esperado, que em hipótese alguma pode ser confundido com o flagrante preparado. Assim, os agentes policiais cientes da encomenda de substâncias entorpecentes, sem qualquer induzimento ou instigação ao crime, apenas esperam a efetiva entrega para surpreender o agente em flagrante. Portanto, inexistente a hipótese de flagrante preparado.

Denúncia Anônima.

Com relação a alegação de que a denúncia anônima não poderia servir de ponto de partida para investigação, temos que tal não se enquadra no caso em comento, posto que o inquérito policial fora instaurado após a prisão em flagrante dos acusados, em que pese os policiais tenham tomando conhecimento prévio dos fatos, mediante denúncia anônima.

Segue entendimento jurisprudencial:



Data de publicação: 22/01/2016.

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA DA DENÚNCIA ANÔNIMA. INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO A PARTIR DA PRISÃO EM FLAGRANTE. PRECEDENTE STF. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAR PARA O DELITO DE USO DE DROGAS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. - Segundo o Supremo Tribunal Federal, "não é nulo o inquérito policial instaurado a partir da prisão em flagrante dos acusados, ainda que a autoridade policial tenha tomado conhecimento prévio dos fatos por meio de denúncia anônima." (STF - HC 90178/RJ). - Demonstradas a materialidade e a autoria do delito de tráfico de entorpecentes, a condenação do réu é medida que se impõe, não se mostrando possível acatar a tese que requer a desclassificação para o delito de uso de drogas. - Se a pena não foi bem dosada, é cabível a sua redução. - Cabe isentar do pagamento das custas processuais o réu, desde que assistido por Defensor Dativo, nos termos do art. 10 da Lei Estadual nº 14.939/03.

O apelante Sávio Alves Malcher Pereira alega que a prova material do crime foi conseguida de forma ilícita, posto que a correspondência com as drogas foi violada quando do flagrante feito pela Polícia Federal. Ocorre que não há que se falar em violação de sigilo de correspondência em razão da apreensão, por autoridade policial, de envelopes contendo drogas, uma vez que a inviolabilidade da correspondência constante da Constituição Federal visa proteger a comunicação entre as pessoas por via postal, e não a remessa de objeto, bens ou mercadorias ilícitas. Ressaltando que o sigilo constitucional, não pode servir, em hipótese alguma, de instrumento protetor de práticas ilícitas.

Vide entendimento jurisprudencial:

TJ-DF - APELAÇÃO CRIMINAL APR 20030111098535 DF (TJ-DF). Data de publicação: 03/05/2006. Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. PRELIMINAR DE ILICITUDE DA PROVA. ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE PREPARADO, CONSUBSTANCIANDO CRIME IMPOSSÍVEL. AFASTAMENTO. CONFIGURAÇÃO DO TRÁFICO DE ENTORPECENTES E DA ASSOCIAÇÃO EVENTUAL.



PRETENSÃO À ISENÇÃO OU DIMINUIÇÃO DE PENA POR FORÇA DA DEPENDÊNCIA DE DROGAS (ART. 19 DA LEI Nº 6.368 /1976). IMPROCEDÊNCIA. DOSAGEM DA PENA. EXCESSO A SER PODADO. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. POSTULAÇÃO À PROGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL, COM REMOÇÃO DO ÓBICE POSTO NO § 1º DO ARTIGO 2º DA LEI Nº 8.072 /1990. ARGUMENTO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. NOVA POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. NÃO CABIMENTO. NÃO SE ENQUADRA A ENCOMENDA REMETIDA PELO CORREIO COMO COMUNICAÇÃO DE PESSOA A PESSOA, POR MEIO DE CARTA, ATRAVÉS DE VIA POSTAL OU TELEGRÁFICA. DAÍ NÃO SE PODER COGITAR DE QUEBRA DO SIGILO PROTEGIDO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DE QUALQUER SORTE, O SIGILO NÃO PODE CONSTITUIR INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DE PRÁTICA ILÍCITA. LICITUDE DA PROVA COLHIDA. DILIGÊNCIAS POLICIAIS PARA SURPREENDER E NÃO PARA GERAR O CRIME LEVAM AO FLAGRANTE "ESPERADO", QUE NÃO SE CONFUNDE COM O "PREPARADO", "PROVOCADO", CUJAS MANOBRAS TORNAM IMPOSSÍVEL A CONSUMAÇÃO DO DELITO. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM FLAGRANTE PROVOCADO, QUANDO SE CONSTATA QUE OS AGENTES POLICIAIS, SABENDO PREVIAMENTE DA ENCOMENDA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE, SEM QUALQUER INDUZIMENTO OU INSTIGAÇÃO AO CRIME, ESPERAM A ENTREGA PARA SURPREENDER O AGENTE NA POSSE DA DROGA, CONFIGURANDO, POIS, A HIPÓTESE DO FLAGRANTE ESPERADO. PARA A TIPIFICAÇÃO DO TRÁFICO DE ENTORPECENTES, DESNECESSÁRIO O EFETIVO EXERCÍCIO DE MERCANCIA, SUFICIENTE À CONFIGURAÇÃO DO ILÍCITO A PLENA SUBSUNÇÃO DA CONDUTA DOS ACUSADOS A UM DOS VERBOS CONSTANTES DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 6.368 /76, TIPO PENAL DE CONTEÚDO MÚLTIPLO. NA ESPÉCIE DOS AUTOS, A DINÂMICA DOS FATOS, A APRECIÁVEL QUANTIDADE APREENDIDA DE DROGA E AS CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO IMPÕEM O RECONHECIMENTO DO TRÁFICO.

PLEITO CONSTANTE EM AMBOS OS RECURSOS.

Pedido de aplicação do §4º do art. 33 da lei nº. 11.343/2006.

Com relação ao pedido subsidiário tanto do réu Savio, quanto do réu Jonas, de aplicação do §4º do art. 33 da lei 11.343/2006, como fator atenuante, tenho que não deve prosperar, uma vez que, tal atenuante somente pode ser aplicada se o



agente for primário, tiver bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organizações criminosas. Conclui-se pela inaplicabilidade, por ausência de pelo menos um dos requisitos descritos, vez que pelo que se verifica dos autos os apelantes dedicam-se a atividades criminosas e não possuem atividade lícita comprovada, o que corrobora o entendimento de que viviam da prática de venda de substância entorpecentes.

O pedido de substituição de pena resta incabível, no presente caso, posto que os apelantes foram condenados a 15 anos de reclusão, e em obediência ao art. 33, §2º, 'a' do CP, a pena privativa de liberdade superior a 08 anos deverá começar a ser cumprida em regime fechado.

PLEITO DO APELANTE JONAS COSTA DOS SANTOS JUNIOR.

Pedido de reconhecimento da atenuante de confissão espontânea.

Passo análise do pedido recursal do apelante Jonas Costa dos Santos Junior, relativo à aplicação da atenuante confissão espontânea.

Analisando os autos, verifico que o mencionado apelante apesar de informar e reconhecer a encomenda da droga, alegou que a mesma seria dividida entre os acusados e era para uso próprio, tendo, inclusive, modificado a sua versão dos fatos já fase judicial, alegando que havia encomendado a droga, porém em quantidade menor, de 0,5 kg. Afirmou ainda, que foi uma surpresa a quantidade que recebeu, desconhecendo o motivo, pelo qual a fora enviado mais de 8kg de substancia entorpecente.

Desta forma, observa-se a chamada confissão qualificada, que ocorre quando o agente reconhece espontaneamente a prática de um fato típico, porém alega, concomitantemente, motivos que excluem a ilicitude ou a sua culpabilidade, ou ainda, retira a gravidade do ilícito, transformando-o em outro de menor potencial ofensivo. In casu, o apelante confessa que adquiriu a droga para uso e não tráfico.

De acordo com posição prevalente do Supremo Tribunal Federal,



a confissão qualificada não pode ser entendida como atenuante de confissão espontânea, portanto, não faz jus a benesses da lei.

Em sendo assim, não há que se considerar que houve confissão espontânea, posto que, em que pese, todas as provas constantes dos autos indiquem a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, os réus não confessaram diretamente a prática. Assim, deixo de acatar a atenuante de confissão.

Ante o exposto, pelos fundamentos constantes no presente voto, conheço dos recursos e nego-lhes provimento, mantendo a sentença a quo em todos os seus termos.

É como voto.

Belém, 26 de maio de 2017.

Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO
Desembargador Relator