



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
PROCESSO N.º 2012.3020540-8
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE URUARÁ
APELANTE: MARIVALDO DAS NEVES SILVA (Def. Público Marcos Antônio dos Santos Vieira)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: ALMEDINDO JOSÉ CARDOSO LEITÃO
RELATOR: DES.or RONALDO MARQUES VALLE

EMENTA

APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O JULGAMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. INSUBSISTÊNCIA. DEPOIMENTO POLICIAL. VALIDADE DOSIMETRIA. PENA BASE. MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. REDUÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI DE DROGAS NO PATAMAR MÁXIMO. DESCABIMENTO. DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. O direito de recorrer em liberdade da sentença condenatória, é objeto a ser apreciado através de Habeas Corpus, com competência para processamento e julgamento da Sessão de Direito Penal desta Egrégia Corte de Justiça, consoante o disposto no art. 30, inciso I, alínea a do RITJPA.
2. Não há como desconstituir os testemunhos policiais sobre fatos observados no cumprimento da função pública, vez que estão revestidas de presunção de legitimidade e credibilidade, principalmente quando firmes e coerentes entre si, ainda mais por terem sido confirmadas em Juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes.
3. Diante da existência de provas suficientes de que o apelante foi preso em flagrante com certa quantidade de droga, e ter sido apreendido em sua residência outra quantidade de entorpecente destinado a mercância, resta incabível falar-se em desclassificação para uso próprio.
4. Resta justificado o afastamento da pena base do mínimo legal ante o reconhecimento de três circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, nos termos da Súmula N° 23 TJPA.
5. Uma vez que o magistrado utilizou-se da confissão extra judicial do réu para embasar a condenação, tal atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida e aplicada. Precedentes.
6. Ante as circunstâncias do caso concreto, resta incabível a redução no patamar máximo legal da causa especial de diminuição previsto no §4º do art. 33 da lei de drogas.
7. Não tendo nos autos elementos suficientes para efetuar a detração, e uma vez que o juiz sentenciante não efetuou tal cálculo quando da condenação do réu, cabe ao juiz da execução penal fazê-lo.
8. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER A ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da



Turma Julgadora da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, EM CONHECER DO PRESENTE RECURSO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR RELATOR.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos seis dias do mês de junho de 2017.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por Marivaldo das Neves Silva, por meio da Defensoria Pública, contra sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Comarca de Uruará, que o condenou à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, a ser cumprido em regime semiaberto, acusado da prática delituosa prevista no art. 33, caput da Lei 11.343/06.

Notícia a exordial acusatória que no dia 23/10/2011, por volta das 16:30h, policias civis receberam denúncia anônima, na qual informava que o ora apelante Marivaldo Silva estaria comercializando drogas no Hotel Junior, razão pela qual Policias Civis e Militares se deslocaram ao referido hotel, vindo a encontrar no quarto do acusado a quantidade de aproximadamente 200g de maconha.

Consta ainda que os policiais saíram em diligências, de onde vieram a encontrar o réu nas proximidades das festividades da igreja católica na posse 03 (três) cartuchos de maconha, juntamente com 01 (uma) faca tipo peixeira, momento em que lhe foi dada voz de prisão. O réu confessou na fase de inquérito ser o proprietário da droga apreendida no hotel, bem como que o entorpecente se destinava ao tráfico (fl. 05).

A denúncia foi recebida em 09/02/2012 (fl. 56), o processo transcorreu dentro da normalidade e, em 08/05/2012, foi prolatada sentença condenatória (fls. 74/78), decisão contra a qual se insurge a defesa, pugnando pela apresentação das razões recursais nesta Instância Superior (fl. 92).

Em suas razões (96/100), requer a defesa: a) a desclassificação do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, para o delito previsto no art. 28 do mesmo diploma legal; b) fixação da pena base no mínimo legal; c) a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º da Lei de drogas no quantum de 2/3; d) o reconhecimento da atenuante relativa à confissão espontânea; e) o direito de apelar em liberdade e a realização da detração da pena.

Em contrarrazões, o Parquet requereu a manutenção da decisão em todos os seus termos (fls. 102/103).

Nesta Instância recursal, o Procurador de Justiça Almerindo José Cardoso Leitão opinou pelo conhecimento e parcial provimento, exclusivamente para que seja reconhecida a atenuante relativa à confissão espontânea e concedido o direito de recorrer em liberdade. (fls. 108/118).

É o relatório. À revisão em 19 de maio de 2017.

VOTO

As condições recursais e os pressupostos de admissibilidade foram observados, razão pela qual conheço do presente apelo.

1. Do direito de apelar em liberdade:

Alega a Defensoria Pública que, uma vez fixado o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena o apelante tem direito de apelar em liberdade, caso não haja outro motivo para a continuidade da prisão, enfatizando que o direito de apelar em liberdade prevalece mesmo que a acusação tenha apresentado recurso,



ênfatizando ser o réu primário e possuidor de bons antecedentes.

Todavia, tal pedido não merece guarida, pois deve o apelante ingressar com Habeas Corpus, objetivando o alcance do pedido de liberdade durante o andamento do recurso interposto, ressaltando que a competência para o processamento e o respectivo julgamento da referida ação impugnativa será da Sessão de Direito Penal desta Egrégia Corte de Justiça, ex vi do art. 30, inciso I, alínea a do RITJPA.

No mesmo sentido é o entendimento desta corte:

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR. DIREITO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O JULGAMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO LIBERATÓRIO QUE DEVE SER FEITO ATRAVÉS DE HABEAS CORPUS. INTELIGÊNCIA DO INCISO I, ART. 30 DO RITJPA. PRELIMINAR REJEITADA. (...)

I. PRELIMINAR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. O direito de recorrer em solto da sentença condenatória, é objeto a ser apreciado através de Habeas Corpus, com competência para processamento e julgamento das Câmaras Criminais Reunidas desta Egrégia Corte de Justiça, consoante o disposto no art. 30, inciso I, alínea a do RITJPA. **PRELIMINAR REJEITADA;**

(...)

(2016.04222645-34, 166.448, Rel. ROMULO JOSE FERREIRA NUNES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2016-10-18, Publicado em 2016-10-19)

2. Da desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/06:

Visando a desclassificação do delito, alega a defesa que o réu é viciado em drogas e que a droga encontrada com ele seria para uso próprio. Tal assertiva não merece prosperar.

Compulsando os autos, verifico que, de fato, a condenação foi alicerçada com fulcro nos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do acusado. Contudo, não vislumbro incertezas nos depoimentos colhidos, tão pouco que os responsáveis pela prisão em flagrante sejam isentos de imparcialidade para depor sobre fato que causou suas atuações, vez que a defesa não apresentou nenhum argumento plausível capaz de comprovar a imparcialidade retro mencionada, bem como as provas foram colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Vejamos alguns testemunhos:

Às fls. 64 o 3º Sargento da Polícia Militar Edson de Freitas esclareceu:

(...) que havia recebido uma denúncia anônima de que havia um cidadão hospedado no Hotel Junior e que o mesmo estava traficando drogas (...) Que a esposa do proprietário do hotel cedeu a chave do quarto onde estava hospedado o mesmo, tendo sido feito a revista no quarto onde constatou a presença da droga; Que a droga encontrada no local estava embalada em um pacote plástico; Que a droga encontrada era maconha (...) Que em seguida saíram em busca do acusado, tendo encontrado na festa da igreja católica; Que em buscas realizadas encontraram com o acusado em torno de três cápsulas contendo drogas (...); Que foi perguntado ao acusado sobre a droga encontrada, este confessou que a droga era de sua propriedade (...).

Reforçando a autoria, tem-se as declarações do também Policial Militar que participou da operação que levou a prisão do réu, o soldado Cloves Vilar da Silva afirmou (fl. 65):



Que é policial militar e no dia dos fatos acompanhou o Sargento Edson na diligência que culminou com a prisão do acusado; Que se recorda que o Policial Civil Arlen ligou para o comando da PM informando que havia um cidadão que estava traficando drogas no Hotel Junior; Que estiveram no local, juntamente com o policial Arlen e constataram a veracidade dos fatos; Que no quarto onde estava hospedado o acusado foram encontrados uma grande quantidade de maconha, que encontrava-se embalada em um sacola plástica; Que o acusado não se encontrava no momento, tendo se dirigido até a igreja católica, onde encontraram o mesmo; Que em revista realizada no mesmo, ainda encontraram uma pequena quantidade de drogas em seu bolso, bem como ainda foi encontrado com o mesmo uma faca tipo peixeira; Que encaminharam o acusado, juntamente com a droga para a delegacia de Policia Civil para a realização dos procedimentos legais (...).

Corroborado aos depoimentos dos policiais, cabe ressaltar que o próprio acusado Marivaldo, na fase extrajudicial, confessou a traficância, vejamos:

Marivaldo das Neves Silva, à fl. 09 detalhou os fatos, vejamos:

(...) que já respondeu processo judicial por furto na cidade de São Paulo; (...) Que perguntado ao depoente sobre a procedência da droga possivelmente MACONHA encontrada em seu poder ? Respondeu que comprou de um caminhoneiro próximo ao posto Boa Sorte que estava de passagem por este município e que não sabe informar o nome do mesmo; QUE informa ainda que comprou a referida droga, pelo valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) e que iria revender a mesma, em pequenas cabeças pelo valor de R\$ 10,00 (dez reais) para colonos trabalhadores do mato; QUE o depoente informa ainda que é usuário somente de maconha (...).

Percebe-se, portanto, do conjunto probatório, em especial as declarações das testemunhas presenciais, aliadas as circunstâncias da prisão em flagrante do acusado, somado a sua própria confissão na fase de inquérito, são elementos suficientes para comprovar que este, de fato, praticou o delito de tráfico de drogas.

Por outro lado, a defesa não produziu qualquer prova que pudesse desconstituir os fatos, sendo que a simples afirmativa de que o réu é mero usuário de drogas não deve ter maior força probante que os demais elementos trazidos aos autos.

Ademais, vale relembrar que, os depoimentos de policiais, no desempenho da função pública, são dotados de credibilidade e confiabilidade, ainda mais quando colhidos em Juízo, sob o crivo do contraditório e, somente podem ser derogados, diante de evidências em sentido contrário, o que não se verifica no caso dos autos.

Registre-se, ainda, que, o fato de o apelante ser ou não usuário de drogas não afasta a autoria delitativa, vez que, muitas vezes a mercância de entorpecentes ocorre de forma simultânea, até mesmo como meio de manutenção do vício.

Portanto, uma vez demonstrado pelas provas dos autos que, após denúncia anônima o apelante foi preso em flagrante na posse de entorpecente bem como foi apreendido em sua residência elevada quantidade de droga, não há como acolher o pedido de desclassificação para o delito previsto no artigo 28, caput da Lei de drogas.

Forte em minhas considerações, uma vez comprovada a materialidade (Laudo provisório à fl. 31 e definitivo à fl. 32), e autoria delitativa (prova testemunhal), incabível a desclassificação do delito para o art. 28 da referida Lei de Drogas.

3. Da fixação da pena base no mínimo legal, do reconhecimento da atenuante de confissão e da aplicação da diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 no patamar máximo:

Quanto ao pedido de que a pena base seja dosada no mínimo legal, anoto que não



prospera tal irresignação. No entanto, ressalto que a sentença merece alguns reparos. Com efeito, o magistrado valorou três circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante (culpabilidade, conduta social e motivo do crime), razão pela qual aplicou a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, portanto um pouco acima do grau mínimo (já que a pena prevista para o crime que lhe foi imputado varia de 5 a 15 anos), encontra-se em consonância com os princípios da proporcionalidade e adequação, e também em perfeita harmonia com a Súmula N° 23 deste Tribunal de Justiça.

No entanto, verifico que embora o réu tenha negado em juízo ser traficante (fls. 66/67), o mesmo confessou na fase de inquérito policial (fl.09), e esta confissão foi utilizada pelo magistrado para, juntamente com as demais provas, condenar o réu, razão pela qual a atenuante prevista no art.65, III, d do CP, deve ser reconhecida e valorada, razão pela qual passo a dosá-la.

Adoto como fundamentação para a valoração das circunstâncias judiciais a mesma operada pelo magistrado, fixando a pena base em 7 (sete) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa.

Uma vez que não há agravantes, mas uma vez presente a atenuante da confissão espontânea, diminuo a pena em 06 (seis) meses (vez que o réu com intuito de confundir a parte contrária e o magistrado, se retratou em juízo), tornando a pena em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Uma vez que entendo que a redução de 1/6 (um sexto) da pena ante o reconhecimento da causa especial de diminuição (§4º do art. 33 da Lei de drogas) aplicada pelo magistrado se mostra adequada as diretrizes do caso concreto, reduzo-a no patamar de 1/6, ficando assim em 05 (cinco) anos 05 (cinco) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias multa, a ser cumprido em regime semiaberto, que a torno concreta e definitiva.

4. Da detração penal

Quanto ao pedido de detração pena, pontuo que não possuo nos autos elementos suficientes para efetuar tal cálculo e, uma vez que o juiz sentenciante não efetuou tal cálculo quando da condenação do réu, cabe agora ao juiz da execução penal fazê-lo.

Diante de todo o exposto, conheço do presente recurso e lhe dou parcial provimento unicamente para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e redimensionar a pena aplicada.

É o meu voto.

Belém, 06 de junho de 2017.

Des.or RONALDO MARQUES VALLE
Relator