



ACÓRDÃO N° \_\_\_\_\_.  
SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL  
APELAÇÃO PENAL.  
PROCESSO N° 0004086-94.2016.8.14.0096  
ORIGEM: VARA ÚNICA DE SÃO FRANCISCO DO PARÁ  
APELANTE: ROBERTO SOUSA DE SOUSA  
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA  
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DR. SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS  
RELATORA: Juíza Convocada ROSI GOMES DE FARIAS.  
EMENTA: APELAÇÃO PENAL. CRIME DE TRÁFICO. ART. 33, DA LEI 11.343/06 C/C ART. 12, DA LEI 10.826/2003 - CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.  
DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME TRÁFICO PARA O DE POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. IMPROCEDENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO DA FIGURA TÍPICA DO USO DE DROGAS (ART. 28 DA LEI N°. 11.343/2006). NÃO DESINCUMBÊNCIA DO ÔNUS PROBATÓRIO POR PARTE DA DEFESA NO QUE TOCA À ALEGAÇÃO DE QUE O APELANTE SERIA EXCLUSIVAMENTE USUÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 156, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.  
RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO DA REDUÇÃO EM RAZÃO DO § 4º, ART. 33, DA LEI 11.343/06 EM 2/3. IMPROVIMENTO. APELANTE QUE NÃO PREENCHE, CUMULATIVAMENTE, OS REQUISITOS LEGAIS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXISTÊNCIA DE PROVAS NO CADERNO PROCESSUAL DE QUE SE TRATA DE RÉU COM CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO E QUE ESTAVA FORAGIDO DO SISTEMA PENAL.  
PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS DO CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - ART. 12, DA LEI 10.826/2003, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL COMPROVANDO O POTENCIAL LESIVO DO ARTEFATO. NÃO PROVIMENTO. PRESCINDIBILIDADE DO LAUDO. DELITO DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS PELOS DEPOIMENTOS PRESTADO PELOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A ABORDAGEM DO APELANTE - CONCISOS E CONVERGENTES AOS TERMOS DA DENÚNCIA, BEM COMO PELA CONFISSÃO DO APELANTE. PRECEDENTES DO STJ.  
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

## ACÓRDÃO

Vistos, etc...

Acordam, as Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e nove dias do mês de maio do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Exmª Srª Desª. Mª Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 29 de maio de 2018.

Juíza Convocada ROSI GOMES DE FARIAS

Relatora

SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL

APELAÇÃO PENAL.

PROCESSO N° 0004086-94.2016.8.14.0096

ORIGEM: VARA ÚNICA DE SÃO FRANCISCO DO PARÁ

APELANTE: ROBERTO SOUSA DE SOUSA



REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA  
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DR. SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS  
RELATORA: Juíza Convocada ROSI GOMES DE FARIAS.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Apelação Penal interposto pela Defensoria Pública, em favor de ROBERTO SOUSA DE SOUSA, objetivando reformar a sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de São Francisco do Pará que o condenou a cumprir pena de 06 anos de reclusão, 01 ano de detenção e 610 dias multa, pela prática do crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei Nº 11.343/2006 c/c artigo 12, da Lei 10.826/2003.

Na denúncia, fls. 02/04, o Ministério Público relatou que, conforme o que constava no Inquérito Policial nº 118/2016.000136-8, no dia 21/10/2016, por volta das 21:50, em via pública, sito à Rua Pedro Álvares Cabral, São Francisco do Pará, o ora apelante foi preso em flagrante na posse de 128 gramas da substância entorpecente vulgarmente conhecida como maconha e tinha em sua residência uma arma de fogo de uso permitido, bem como munição. Relatou que uma guarnição da polícia militar realizava ronda ostensiva pelo bairro Morrinhos quando avistaram o apelante em atitude estranha, conduzindo uma motocicleta, e ao receber ordem para parar empreendeu fuga, sendo alcançado pelos policiais na Rodovia PA/320 após perder o controle da moto e cair.

Discorreu que no momento da captura o apelante estava sem documentos, sendo acompanhado pelos policiais até sua residência, naquele mesmo bairro; que ao chegarem os policiais, com permissão do apelante, adentraram ao imóvel onde foi encontrada uma arma de fogo tipo espingarda/cartucheira, calibre .20, carregada com um cartucho intacto, ferindo com tal conduta determinação legal.

Pugnou o Ministério Público pela condenação do então réu como incurso nas sanções punitivas do artigo 33, caput, da Lei Nº 11.343/2006 c/c art. 12, caput, da Lei 10.826/2003. Às fls. 05, foi determinada a citação do apelante para apresentação de sua defesa prévia, sendo esta apresentada às fls. 21;

Às fls. 15/18, foi juntado Laudo Toxicológico de nº 2016.02.001668-QUI, comprovando tratar-se a substância apreendida com o ora apelante, 128 gramas, de Cannabis Sativa, popularmente conhecida por 'maconha', relacionada na lista de substâncias entorpecentes de uso proscrito no país;

Às fls. 40/41, Termo de Audiência;

Às fls. 44/48, Alegações Finais ministeriais requerendo a condenação;

Às fls. 49/55, em Memoriais, requereu a defesa absolvição por falta de provas pelo crime de tráfico e, subsidiariamente, a desclassificação do crime de tráfico para o de porte para consumo; a aplicação do previsto no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, com a substituição da pena cominada por restritivas de direitos e absolvição por falta de provas pelo crime de posse de arma de fogo;

Em sentença, às fls. 56/70, por entender ter restado comprovados autoria e materialidade dos crimes pelos quais fora o então réu denunciado, o magistrado de piso condenou o ora apelante a cumprir pena final e definitiva de 06 anos de reclusão e 01 ano de detenção e ao pagamento de



610 dias multa.

Em razões recursais, fls. 75/78, a defesa requereu a reforma da sentença penal, objetivando a desclassificação do crime de tráfico para o de posse alegando não ter restado provada a ocorrência do crime uma vez que a droga supostamente encontrada seria para consumo e, subsidiariamente, que em caso de condenação se reconheça a prática do crime em sua forma privilegiada e seja aplicada a redução prevista no § 4º, art. 33 da Lei 11.343/06 em seu patamar máximo de 2/3, requerendo ainda absolvição quanto ao crime de porte ilegal de arma de fogo ante a insuficiência de provas acerca de sua ocorrência, com aplicação ao caso do princípio in dubio pro reo.

Em sede de contrarrazões, fls. 82/88, o Ministério Público Estadual refutou as teses recursais pugnando pelo improvimento do recurso.

Nesta Instância Superior, fls. 94/98, a Procuradoria de Justiça do Ministério Público Estadual manifestou-se pelo conhecimento do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade e, no mérito, por seu improvimento, para que seja mantida a sentença penal cominada em todos os seus termos.

É o relatório.

#### VOTO

Atendidos aos pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso e, não havendo questão preliminar, passo a análise do mérito.

Visa o apelante o provimento da pretensão recursal para desclassificação do crime de tráfico para o de porte para consumo, alegando não existir provas suficientes de que a droga encontrada se destinava à traficância.

Adianto, desde logo, que a pretensão recursal ora analisada não merece agasalho.

O crime de tráfico ilícito de drogas está previsto no artigo 33 da Lei Nº 11.343/2006, in verbis:

Art. 33. 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: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

Assim, sendo do tipo misto alternativo, como bem frisou o jurista Guilherme de Souza Nucci ao analisar o tipo penal relativo ao crime de tráfico de drogas ilícitas (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. Volume 1. 6ª edição, revista, reformulada e atualizada. Editora Revista dos



Tribunais; p. 248), o agente pode praticar uma ou mais condutas, respondendo por um só delito.

No caso em tela, a materialidade do crime de tráfico ilícito de drogas está comprovada por meio do Auto de Prisão em Flagrante, IPL, e Laudo Toxicológico Definitivo colacionado às fls. 15/18 dos autos.

Sob o ângulo da autoria delitiva, merece destaque o depoimento harmônico e convincente prestado pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do recorrente, salientando-se que tais agentes públicos foram ouvidos durante a instrução criminal na condição de testemunhas compromissadas na forma da lei e que tais depoimentos foram ao encontro daqueles prestados em sede de inquérito, conforme se denota às fls. 40/41.

Observe-se, por imperioso, que os depoimentos prestados pelos policiais militares se mostram seguros e coesos, esclarecedores acerca dos fatos, seu desenrolar e as circunstâncias em que a droga fora apreendida, sendo cediço que o depoimento prestado por policial é revestido de validade e credibilidade por ostentar fé pública na medida em que provém de agente público no exercício de sua função, principalmente quando prestado mediante compromisso legal. Aliás, é bem sabido que não furta a lei validade ao depoimento do policial, tanto que não o elenca entre os impedidos ou suspeitos, não o dispensa do compromisso de dizer apenas a verdade, nem o poupa dos inconvenientes do crime de falso testemunho, caso venha a sonegar a realidade dos acontecimentos.

Releva salientar que não há nos autos qualquer motivo que indique a existência de vícios nos depoimentos prestados pelos policiais, sendo cediço que tais meios de prova gozam da mais elevada credibilidade quando coesos e harmônicos, como no presente caso, razão pela qual não só podem como devem ser levados em consideração pelo magistrado como elemento de convencimento, consoante orienta a jurisprudência, senão vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS, RECEPÇÃO E CORRUPÇÃO DE MENOR. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS E DEMAIS TESTEMUNHAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. INVIABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ESCORREITA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DESCRITO NO ART. 28 DA LEI 11.343/06. INOCORRÊNCIA. ATOS DE MERCANCIA. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Restando provadas a autoria e a materialidade dos crimes em questão, bem como verificada a destinação comercial ilícita dos entorpecentes apreendidos, é devida a condenação do recorrente. 2. É consabido que os depoimentos dos policiais e demais testemunhas têm validade, mormente quando submetidos ao crivo do contraditório e corroborados com o conjunto probatório colacionado aos autos. 3. Ao estabelecer a pena-base acima do mínimo legal, o Juízo a quo considerou a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, fundamentando a sua decisão de forma justa e proporcional à sua conduta. 4. Impossível a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas quando, em razão das características da prática do delito, a redução não se mostra necessária e suficiente para a devida repressão do crime, sobretudo quando não preenchidos os requisitos exigidos para o reconhecimento da referida minorante. 5. Não alcançando, o recorrente, êxito em justificar a condição de usuário, não há que se falar em desclassificação do crime previsto no art. 33 para a conduta do art. 28 da Lei de Drogas. (TJ-AC - APL: 00034745420148010011 AC 0003474-54.2014.8.01.0011, Relator: Des. Pedro Ranzi, Data de Julgamento: 23/11/2017, Câmara Criminal, Data de Publicação: 24/11/2017)

APELAÇÃO - CORRUPÇÃO ATIVA - REEXAME DE PROVAS - DEPOIMENTOS DE POLICIAIS - VALIDADE - HARMONIA COM AS DECLARAÇÕES DE TESTEMUNHA PRESENCIAL - TESE DEFENSIVA NÃO DEMONSTRADA - MOMENTO CONSUMATIVO DO CRIME - CONDENAÇÃO



MANTIDA. - Se as declarações dos policiais são harmônicas com aquelas da testemunha presencial, no sentido que o réu ofereceu quantia em dinheiro aos agentes públicos para evitar a lavratura de Boletim de Ocorrência, resta caracterizada prática do crime de corrupção ativa - O crime de corrupção ativa é formal e instantâneo, consumando-se com a simples promessa ou oferta de vantagem indevida. (TJ-MG - APR: 10155100025412001 MG, Relator: Amauri Pinto Ferreira (JD CONVOCADO), Data de Julgamento: 20/05/2015, Câmaras Criminais / 4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 27/05/2015)

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - DEPOIMENTOS DE POLICIAIS E TESTEMUNHAS - VALIDADE PROBATÓRIA - CONDENAÇÃO MANTIDA - JUSTIÇA GRATUITA - JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1- Devem ser mantidas as condenações do réu pelos delitos de posse de arma e tráfico de entorpecentes, quando comprovadas a materialidade, autoria e tipicidade dos crimes. 2- Se as provas dos autos, colhidas na fase de inquérito e reproduzidas em juízo, demonstram o envolvimento do acusado com o tráfico de drogas, impossível é acolher a tese de absolvição. 3- Tratando-se o art. 33 da lei 11.343/03 de tipo penal de ação múltipla, praticando o agente qualquer uma das condutas ali descritas responde pelo crime de tráfico de drogas. 4- O pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita deve ser apreciado no juízo da execução. (TJ-MG - APR: 10625140019419001 MG, Relator: Denise Pinho da Costa Val, Data de Julgamento: 07/07/2015, Câmaras Criminais / 6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 15/07/2015)

Temos no caso presente que os policiais, após perceberem a conduta do apelante, o abordaram e em seu poder foi encontrada a droga - razoável quantidade de maconha, não havendo como se falar em falta de provas, pois a defesa não comprovou a alegação do ora apelante de que a droga seria para seu consumo e, por ser tal matéria atinente à defesa do ora apelante, a apresentação de provas quanto a tal fato era, como cediço, obrigação da defesa.

Impende ressaltar que, tangente aos critérios distintivos entre o crime de tráfico ilícito de entorpecentes e o delito de porte para uso próprio, importante observar o conteúdo normativo do artigo 28, § 2º, da Lei nº 11.343/2006, segundo o qual, in verbis:

Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Debruçando-se sobre o preceito normativo sob enfoque, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. Volume 1. 6ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: p. 239), adverte, in verbis:

(...) é fundamental que se verifique, para a correta tipificação da conduta, os elementos pertinentes à natureza da droga, sua quantidade, avaliando local, condições gerais, circunstâncias envolvendo a ação e a prisão (...).

Sobre o tema, desde a vigência do revogado Estatuto de Drogas (Lei nº 6.368/76), a jurisprudência orienta, a saber:

Apelação Penal. Art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. Tráfico ilícito de entorpecentes. Sentença penal condenatória. Materialidade e autoria do delito configuradas. Pena base fixada de maneira escorreita. Impossibilidade de desclassificação para porte de drogas para consumo. Recursos improvidos. Decisão unânime. 1. Quando o conjunto de provas produzidas na instrução processual for apto para comprovar a existência do crime, não há que se falar em insuficiência de provas. A delação premiada é medida legal e legítima apta a servir como prova para que o magistrado forme seu convencimento. 2. A pena base foi aplicada em observância ao disposto no art. 59 do CP, e devidamente individualizadas, não havendo qualquer irregularidade com a mesma. Precedentes. 3. Se as circunstâncias do delito, somadas as provas produzidas em juízo, precipuamente pela confissão do próprio acusado, denotam que a droga se destinava ao comércio, não há que se falar em desclassificação para consumo. (TJE/PA - ACORDÃO: 123876.



PROCESSO: 201230062139. 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA. COMARCA DE ORIGEM: SANTARÉM. PUBLICAÇÃO: Data: 04/09/2013 Cad.1 Pág.166. RELATORA: VANIA LUCIA SILVEIRA). (GRIFEI).

O conjunto probatório existente nos autos evidencia a ocorrência do crime de tráfico ilícito de drogas, não havendo que se falar em porte para consumo próprio, mesmo porque não está minimamente comprovada a condição de que o apelante seria exclusivamente usuário, além do fato de que o usuário, em muitas das vezes, se torna traficante para alimentar o vício e a condição de usuário não tem o condão de afastar, de per si, a condição de traficante. Ainda mais neste caso onde a defesa não convenceu, por meio de provas, que a droga apreendida

era para consumo próprio, não havendo nenhuma prova capaz de corroborar tal tese o que, como cediço, é obrigação da defesa, sendo comum a todos os acusados desse crime dizerem que são usuários, sendo este um comportamento padrão.

Portanto, sendo o crime de tráfico de tipo misto alternativo, pode incorrer o agente em sua conduta com a prática de qualquer um dos seus verbos nucleares, não havendo como a sentença condenatória ser reformada pois restou comprovada a infringência, pelo apelante, a um dos verbos nucleares do tipo na modalidade trazer consigo.

Sobre o tema a jurisprudência pátria orienta, a saber:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DROGA ENCONTRADA NA POSSE DO APELANTE. SUBSTÂNCIA PARA CONSUMO PRÓPRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. CONFIGURAÇÃO.

I. Tratando-se o crime de tráfico de drogas de delito de ação múltipla ou de conteúdo variado, sua consumação se dá com a prática de quaisquer das condutas previstas no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. II. O depoimento da testemunha, a quantidade, a diversidade e a forma de acondicionamento das drogas encontradas (46 papérolas de crack, somando 6,304g, e 13,233g de maconha), constituem elementos aptos a demonstrar que a conduta do apelante se amolda perfeitamente àquela descrita no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, mais especificamente quanto aos núcleos verbais "transportar", "trazer consigo e guardar". III. Havendo provas robustas da materialidade e da autoria do crime que ensejou o édito condenatório, de rigor a sua manutenção. IV. Apelação criminal improvida. (TJ-MA - APL: 0451022014 MA 0000355-22.2012.8.10.0103, Relator: VICENTE DE PAULA GOMES DE CASTRO, Data de Julgamento: 12/03/2015, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 16/03/2015)

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DO TRÁFICO COMPROVADAS - RECURSO NÃO PROVIDO. Comprovado que o réu guardava, no interior de sua residência, substância entorpecente, inexistindo qualquer elemento que indique que esta se destinava unicamente ao consumo pessoal, a manutenção da condenação pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes é medida que se impõe. V.V. EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - CONDENAÇÃO - NECESSIDADE - REESTRUTURAÇÃO DA PENA - NECESSIDADE - FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO - OBRIGATORIEDADE AFASTADA - POSICIONAMENTO DO STF - RÉU REINCIDENTE. (TJ-MG - APR: 10621130016937001 MG, Relator: Júlio César Lorens, Data de Julgamento: 10/06/2014, Câmaras Criminais / 5ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 16/06/2014)

A Jurisprudência desta Corte orienta:

Apelação Penal. Art. 33 da Lei nº 11.343/2006. Tráfico ilícito de entorpecentes. Sentença penal condenatória. Materialidade e autoria do delito configuradas. Pena base fixada de maneira escorreita. Impossibilidade de desclassificação para porte de drogas para consumo. Recursos improvidos. Decisão unânime. 1. Quando o conjunto de provas produzidas na instrução processual for apto para comprovar a existência do crime, não há que se falar em insuficiência de provas. A delação premiada é medida legal e legítima apta a servir como prova para que o magistrado forme seu convencimento.



2. A pena base foi aplicada em observância ao disposto no art. 59 do CP, e devidamente individualizadas, não havendo qualquer irregularidade com a mesma. Precedentes. 3. Se as circunstâncias do delito, somadas as provas produzidas em juízo, precipuamente pela confissão do próprio acusado, denotam que a droga se destinava ao comércio, não há que se falar em desclassificação para consumo. (TJE/PA - ACORDÃO: 123876. PROCESSO: 201230062139. 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA. COMARCA DE ORIGEM: SANTARÉM. PUBLICAÇÃO: Data: 04/09/2013 Cad.1 Pág.166. RELATORA: VANIA LUCIA SILVEIRA). (GRIFEI).

Desse modo, andou bem o juízo a quo ao assentar no édito condenatório a inexistência de dúvidas quanto à ocorrência do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06 e ao conferir validade aos depoimentos prestados pelas testemunhas, policiais, e ainda que o apelante negue a prática do comércio ilegal de drogas, afirmando ser a mesma para seu consumo – sem o provar - incorreu na prática de um dos verbos constituintes do tipo, pois, como já dito, o art. 33 da lei prevê condutas múltiplas, vez que é misto alternativo, devendo o autor ser responsabilizado em razão da prática de qualquer uma delas e o conjunto probatório existente nos autos afigura-se harmônico e convincente, de forma a autorizar o juízo de subsunção típico da conduta descrita na denúncia uma vez que ora recorrente realizou um dos verbos nucleares do artigo 33, caput c/c §1º da Lei Nº 11.343/2006, pois fora flagrado com cerca de 128 gramas de maconha, conforme comprova o Laudo Toxicológico Definitivo acostado aos autos, sendo tal substância considerada droga ilícita, nos moldes da Portaria Nº 344/1998 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Assim, não há como ser dado provimento à pretensão recursal e proceder à desclassificação do crime de tráfico para o de porte para consumo como requerido pela defesa.

Requer a defesa o reconhecimento da ocorrência do crime de tráfico privilegiado, com aplicação do disposto no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06 e redução da pena em 2/3. Oportuno mencionar que uma das questões que tem ensejado grande dificuldade na aplicação da Lei de Drogas é a minorante do § 4º, do artigo 33; em linhas gerais, a doutrina tem se inclinado no sentido de apontar que, presentes os requisitos previstos no tipo derivado, é direito do réu a sua aplicação e parece ser esta a posição mais indicada, diante da forma como foi positivada a privilegiadora. Essa é a melhor interpretação a ser dada ao impropriamente chamado tráfico privilegiado, o qual deve beneficiar aqueles que praticam essa conduta de modo não habitual ou que são apanhados pelos inúmeros verbos nucleares do tipo do artigo 33 da Lei de Drogas, mas que não se constituam em agentes cujas condutas possam ser tidas como dissipadoras ou de oferta de drogas em escala, como uma mercancia. Cediço que a Lei Nº 11.343/2006, ao tempo em que conferiu tratamento mais rigoroso aos grandes traficantes e àqueles que se entregam com frequência ao tráfico de entorpecentes, majorando as penas previstas na lei anterior, instituiu uma benignidade modulada em relação ao pequeno traficante com a previsão de causa especial de diminuição da pena, desde que cumulativamente preenchidos os requisitos legais.

É medida de política criminal que visa beneficiar o indivíduo envolvido com o crime pela primeira vez, cujo contexto não evidencia maior gravidade e distanciá-lo do traficante contumaz, já que há risco ponderável de



repetição do delito e, conseqüentemente, profundo abalo à sociedade. Segundo entendimento já sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, constatado que o paciente preenche as condições necessárias ao reconhecimento do benefício do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, direito subjetivo do apenado, impõe-se a mitigação da sanção que lhe foi assestada (HC 122.762 / SP, Min. Rel. Jorge Mussi, Publicação: 31/08/2009).

No ponto, cumpre observar que as balizas para concessão da causa de diminuição de pena (Lei Nº 11.343/2006, artigo 33, § 4º) são as seguintes: a) ser o agente primário, b) possuidor de bons antecedentes, c) não se dedicar a atividades criminosas e d) não integrar organização criminosa.

Compulsando os autos, forçoso reconhecer, como bem o fez o magistrado singular, que o recorrente é possuidor de bons antecedentes, contudo, o mesmo não é primário e há prova no caderno processual de que se trata de réu com condenação anterior transitada em julgado e que estava foragido do sistema penal, razão pela qual não faz jus a benesse prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, pois, como dito ao norte, a causa de diminuição visa beneficiar aqueles que, cumulativamente, preenchem seus requisitos.

O dispositivo assim dispõe:

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Assim, não há como se proceder a aplicação da redutora uma vez que o apelante não preenche seus requisitos, conforme previsto pelo legislador.

Quanto ao pedido de absolvição pelo crime previsto no artigo 12 da Lei 10.826/03, posse irregular de arma de fogo de uso permitido, tenho que a autoria do delito restou evidenciada pelo depoimento das testemunhas, policiais militares que apreenderam a arma no interior da residência do apelante, bem como pela confissão do próprio que afirmou que se utilizava da arma para caçar, não sendo a ausência de laudo comprovando o potencial lesivo da mesma impeditivo ao reconhecimento da ocorrência do crime, pois, conforme entendimento jurisprudencial, tal é prescindível para fins de configuração do crime em comento.

Senão, vejamos a jurisprudência:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14 DA LEI Nº. 10.826/2003). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL QUE ATESTE A POTENCIALIDADE LESIVA DA ARMA APREENDIDA. PRESCINDIBILIDADE. DELITO DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRECEDENTES DO STJ. ACUSADO PRESO EM FLAGRANTE DELITO. CONFISSÃO EM AMBAS AS FASES CORROBORADA PELOS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. PARECER MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO APELO. Trata-se de Recurso de Apelação Criminal interposto por ANDRÉ LUIZ FREIRE ARARIPE, adversando a sentença de fls. 70/75, da lavra do MM. Juiz de Direito da 15ª Vara Criminal desta Capital, na qual foi condenado nas tenazes do art. 14 da Lei nº. 10.826/2003, cuja pena restou fixada definitivamente em 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, modulação a ser fixada pelo juízo da execução. Em suas razões (fl. 63/66), sustenta o apelante que inexistem nos autos laudo pericial de constatação da potencialidade lesiva da arma e das munições apreendidas com o recorrente,





circunstância que, ao sentir da defesa, conduziria necessariamente à absolvição do apenado, nos termos previstos no art. 386, III, do Código de Processo Penal. Contudo, em que pese a inexistência da mencionada prova (laudo pericial), tenho que tal circunstância, por si só, não descaracteriza o crime imputado ao recorrente, assim como não conduz a um juízo absolutório, como pretendeu aqui o apelante. Diante desse cenário, observo que a potencialidade ou não de uma arma não afasta o delito aqui apurado, mormente porque ao longo da instrução, o próprio apelante confessou que portava a arma de fogo no momento da abordagem e assim procedia com o intuito de se defender, sendo indubitoso também que juntamente com a arma foram apreendidos 5 (cinco) cartuchos intactos, o que só faz reforçar a aptidão do referido artefato para por em risco a integridade física de terceiros. Dessarte, verifica-se que a materialidade delitiva está comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 06/07), termo de apresentação e apreensão (fl. 15), bem como pela prova oral coligida. A autoria, da mesma forma, é incontroversa, mormente pela confissão do acusado, em ambas as fases da persecução penal, conforme mídia digital anexada ao presente caderno processual. A confissão do acusado é corroborada pelas declarações judiciais dos policiais Roger Sherman Ferreira de Sousa e Joilson Pereira Brito, todos devidamente registrados e gravados também em mídia digital acostada aos autos. Diante disso, robustamente comprovadas a materialidade e autoria delitivas, impossível o acatamento da tese absolutória. Condenação mantida. Recurso não provido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em CONHECER do presente recurso de apelação interposto por ANDRÉ LUIZ FREIRE ARARIPE, mas para LHE NEGAR PROVIMENTO, mantendo-se inalterada a sentença condenatória nos termos em que exarada, tudo em conformidade com o voto do eminente relator. Fortaleza, 30 de junho de 2015 HAROLDO CORREIA DE OLIVEIRA MAXIMO Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADOR FRANCISCO GOMES DE MOURA Relator PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA (TJ-CE - APL: 00001083820108060001 CE 0000108-38.2010.8.06.0001, Relator: FRANCISCO GOMES DE MOURA, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 03/07/2015)

Cabe ressaltar que o legislador, ao criminalizar o porte clandestino de armas e munições, preocupou-se, essencialmente, com o risco que a posse ou o porte de tais artefatos representa para bens jurídicos fundamentais como a vida, o patrimônio, a integridade física, entre outros. Assim, antecipando a tutela penal, a norma pune essas condutas antes mesmo que representem qualquer lesão ou perigo concreto, pois a objetividade jurídica do crime de porte de arma de fogo, é a incolumidade pública, ou seja, a garantia e a preservação do estado de segurança, integridade corporal, vida, saúde e patrimônio dos cidadãos indefinidamente considerados contra possíveis atos que os exponham a perigo (Fernando Capez. : Comentários à Lei n. , de 22-12-2003. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 42), sendo, portanto, prescindível a realização do exame pericial para caracterização do delito uma vez que a potencialidade lesiva da arma é um dado dispensável, pois trata-se de crime de mera conduta, que não exige, para a sua configuração, a ocorrência de nenhum resultado naturalístico.

Vejamos o dispositivo, verbis:

Posse irregular de arma de fogo de uso permitido

Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Assim, em que pese a inexistência da mencionada prova (laudo pericial), tenho que tal circunstância, por si só, não descaracteriza o crime imputado ao recorrente, assim como não conduz a um juízo absolutório, como aqui pretende a defesa, pois, a potencialidade ou não de uma arma não afasta o



delito, mormente porque ao longo da instrução, o próprio apelante confessou que utilizava a arma apreendida para caçar, como já relatado, sendo indúvidoso também que, juntamente com a arma, foi apreendido 01 cartucho intacto, o que só faz reforçar a capacidade do artefato em pôr em risco a integridade física de terceiros.

Há ainda que se dar o devido valor ao depoimento prestado pelas testemunhas, que são os policiais militares que fizeram a apreensão da arma, tendo, como já relatado, apresentado testemunho dos fatos sob a forma como se deu a abordagem e o desenrolar desta e, como cediço, o depoimento do policial militar goza de toda credibilidade e confiança, mormente quando submetido ao contraditório, como no caso dos autos, não havendo qualquer motivo que indique a existência de vícios no depoimento prestado pelos policiais, razão pela qual não só pode como deve ser levado em consideração pelo magistrado como elemento de convencimento, consoante orienta a jurisprudência e, via de efeito, a alegação de negativa de autoria e de insuficiência de provas se mostra absolutamente inverossímil, não havendo que se falar em absolvição.

Ante o exposto, tendo em vista que todas as fases necessárias para aplicação da pena, de acordo com o sistema trifásico, foram devidamente respeitadas e cumpridas, estando de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, acompanho o respeitável parecer ministerial e **CONHEÇO DO RECURSO, MAS LHE NEGO PROVIMENTO**, mantendo a sentença guerreada em todos os seus termos.

É o meu voto.

Belém/PA, 29 de maio de 2018.

Juíza Convocada ROSI GOMES DE FARIAS

Relatora