



ACÓRDÃO Nº _____

APELAÇÃO PENAL Nº 0013640-16.2013.8.14.0401

1ª TURMA DE DIREITO PENAL

COMARCA DA CAPITAL – VARA DE ENTORPECENTE E COMBATE AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

RECORRENTE: FERNANDO DA SILVA E SILVA (DEFENSOR PÚBLICO: DR. FLORIANO BARBOSA JUNIOR)

RECORRIDO: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA

RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. 77 (SETENTA E SETE) PETECAS DE COCAÍNA, PESANDO NO TOTAL 143G (CENTO E QUARENTA E TRÊS GRAMAS). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. LAUDOS PERICIAIS. TESTEMUNHO DE POLICIAIS QUE PARTICIPARAM DA PRISÃO EM FLAGRANTE E APREENSÃO DA DROGA. VALIDADE. PENA APLICADA JUSTA E COERENTE COM AS CARACTERÍSTICAS DO CASO EM CONCRETO. EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS A ANÁLISE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

- A pena de multa é uma sanção de caráter penal, de aplicação cogente, e a possibilidade de sua isenção viola o princípio constitucional da legalidade.

Todavia, a hipossuficiência do réu não é fundamento idôneo para exclusão da pena de multa, e, no caso de insolvência absoluta do réu, a pena pecuniária pode não ser executada até que a sua situação econômica permita a execução. De qualquer forma, tal possibilidade fica a cargo do Juízo das Execuções.

Vistos, relatados e discutidos estes autos. Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, à unanimidade, CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO, em conformidade com o parecer ministerial.

Belém (PA), 18 de Fevereiro de 2020.

Desª Maria Edwiges de Miranda Lobato - Relatora

APELAÇÃO PENAL Nº 0013640-16.2013.8.14.0401

1ª TURMA DE DIREITO PENAL

COMARCA DA CAPITAL – VARA DE ENTORPECENTE E COMBATE AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

RECORRENTE: FERNANDO DA SILVA E SILVA (DEFENSOR PÚBLICO: DR. FLORIANO BARBOSA JUNIOR)

RECORRIDO: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA

RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO



RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta, às fls. 64 e 72 por FERNANDO DA SILVA E SILVA, por intermédio de Defensor Público, impugnando a r. decisão proferida, às fls. 61/62, pelo MM. Juízo de Direito da Vara de Entorpecente e Combate ao Crime Organizado, que o condenou à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dia-multa, fixado o regime inicial de cumprimento de pena aberto, pela prática dos crimes previstos no Art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 (tráfico de drogas). Consta da exordial, em breve síntese, que, segundo o inquérito policial, no dia 07/06/2013, policiais militares realizavam ronda ostensiva pelo bairro do Tapanã quando perceberam movimentação suspeita de várias pessoas, sendo que resolveram averiguar quando avistaram o ora recorrente com um saco e ao ser revistado foi encontrado em seu interior 77 (setenta e sete) petecas de cocaína, pesando no total 143g (cento e quarenta e três gramas) tendo o laudo dado resultado positivo para benzoilmetecgonina, conforme o Auto de Apresentação e Apreensão, às fls. 12/apenso, Laudo de Constatação Provisório, às fls. 41/apenso, e Laudo Toxicológico Definitivo, às fls. 24.

Em suas razões recursais, às fls. 99/110, pleiteia o recorrente a absolvição por ausência de provas. Com relação à dosimetria, requer a reforma da pena privativa de liberdade e redução da pena de multa.

Nas contrarrazões, às fls. 87/96, o r. do Ministério Público de 1º Grau manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

E, encaminhados os autos ao Órgão Ministerial de 2º Grau, foi apresentado parecer da lavra do Douto Procurador de Justiça, Dr. Marcos Antônio Ferreira das Neves, às fls. 100/103, que se pronunciou pelo conhecimento e improvimento.

É o Relatório.

VOTO

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

Consoante relatado, em suas razões recursais, às fls. 99/110, pleiteia o recorrente a absolvição por ausência de provas. Com relação à dosimetria, requer a reforma da pena privativa de liberdade e redução da pena de multa.

Pela análise de todo cotejo fático probatório contido nos autos, verifica-se que a tese de absolvição não merece ser acolhida. Vejamos:

A Materialidade do crime imputado ao recorrente, no caso, art. 33 da Lei de Drogas, está devidamente comprovada nos autos, de onde se extrai que foram apreendidas 77 (setenta e sete) petecas de cocaína, pesando no total 143g (cento e quarenta e três) gramas tendo o laudo resultado positivo para benzoilmetecgonina, conforme o Auto de Apresentação e Apreensão, às fls. 12/apenso, Laudo de Constatação Provisório, às fls. 41/apenso, e Laudo Toxicológico Definitivo, às fls. 24.

Apesar da negativa de autoria por parte do ora recorrente, provas existem nos autos que confirmam a sua participação no evento delitivo em questão.

Na audiência de instrução e julgamento ocorrida às fls. 45/47, as testemunhas de acusação, policiais que participaram da diligência que



culminou na prisão em flagrante do ora recorrente, bem como apreensão da droga, os policiais ELIAS CARDOSO SOARES e EDIONISSON DA CONCEIÇÃO DOS SANTOS, de forma uníssona, confirmaram diante do MM. Magistrado que estavam em ronda ostensiva, no bairro do Tapanã, quando perceberam movimentação suspeita no imóvel do recorrente, e que, ao se aproximarem do local, obtiveram êxito em surpreender o ora recorrente saindo de sua residência portando sacola que continha a substância entorpecente apreendida.

Ressalva-se também que a testemunha EDIONISSON DA CONCEIÇÃO DOS SANTOS reconheceu o ora recorrente em juízo, como sendo a pessoa que participou dos fatos narrados nos autos.

E, como bem salientou o r. do Ministério Público, diante das testemunhas de acusação contraditadas em juízo, a versão do ora recorrente em seu interrogatório judicial perde força, ao alegar que o material ilícito apreendido não teria sido encontrada em seu poder, mas no terreno localizado ao lado da sua casa, e que a mesma não lhe pertencia.

A guisa de reforço, cumpre-me enfatizar os reiterados pontificados jurisprudenciais acerca da matéria quanto à valoração de testemunhos por agentes policiais, que procedem a revista, autuação, prisão e apreensão de produto em crimes dessa natureza. Assim, o depoimento de tais policiais constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal como no presente caso. Nesse sentido:

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

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. (...) 2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais



responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. [STJ. HC 166979 / SP. Relator: Ministro JORGE MUSSI. 5 TURMA. J. 02/08/2012. DJe 15/08/2012]

Vale ressaltar que, apesar de o delito ser conhecido como tráfico de drogas, para sua configuração não é, necessariamente, exigível a ocorrência de atos onerosos ou de comercialização, bastando que o acusado seja flagrado praticando um dos verbos do tipo que é conhecido como de ação múltipla ou conteúdo variado. E no caso trazia consigo certa quantidade de cocaína.

Assim, pelas circunstâncias do fato delituoso, a quantidade de droga, a forma de acondicionamento, bem como a ausência de prova nos autos de que a droga apreendida não lhe pertencia, levam ao reconhecimento da conduta descrita no art. 33 da lei 11.343/2006.

DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Ao crime que possui como penas cominadas a de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) e ao pagamento de 500 a 1500 dias multa, o MM. Magistrado a quo fixou ao ora recorrente a pena base no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 dias-multa, diante da presença de todas as circunstâncias judiciais neutras/favoráveis.

Na segunda fase, sem eventos. Ou seja, sem atenuantes ou agravantes.

Por fim, na terceira fase, reconheceu-se a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, por ser o réu primário, não ostentar maus antecedentes (demais procedimentos arquivados) e não se dedicar à atividade criminosa ou integrar organização criminosa, conforme evidenciado no bojo desta decisão, sendo reduzida a pena pelo MM. Magistrado em 1/3 (um terço), ficando a PENA DEFINITIVA em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa na base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

A pena final não merece qualquer reforma ou reparo, pois se encontra coerente com as características do caso em concreto, principalmente com a razoável quantidade de droga apreendida, no caso, foram 77 (setenta e sete) petecas de cocaína, pesando no total 143g (cento e quarenta e três gramas) com o laudo dado resultado positivo para benzoilmetecgonina, conforme o Auto de Apresentação e Apreensão, às fls. 12/apenso, Laudo de Constatação Provisório, às fls. 41/apenso, e Laudo Toxicológico Definitivo, às fls. 24.

Nesse sentido:

PENAL. (...) . DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA UTILIZADA PARA AFASTAR A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, ALIADA A OUTROS ELEMENTOS. REEXAME MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FECHADO. MANUTENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.



(...). IX - Pedido de incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

X - In casu, houve fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na grande quantidade e a variedade de droga apreendida, ou seja, "12 tabletes de maconha com peso total de 2.977 kg e 01 tablete de cocaína com peso aproximado de 178 gramas" (fl. 40), somado ao fato de ter se apreendido "50 cartuchos íntegros de calibre 45, munições de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar" (fl. 41).(...) (STJ. HC 506.963/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 27/05/2019)

Com relação à pena de multa, a hipossuficiência do réu não é fundamento idôneo para exclusão da pena de multa, pois esta decorre de norma cogente e integra o preceito secundário da norma penal incriminadora, razão pela qual deve o julgador aplicá-la na sentença, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

Todavia, fica a cargo do Juízo da Execução Penal analisar qualquer pedido referente a redução da pena de multa, bem como a insolvência do réu, para que a pena pecuniária possa ser executada até que a sua situação econômica permita.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO. CONTRAÇÃO PENAL DESCRITA NO ARTIGO 47 DA LEI Nº. 3.688/1941. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(...) 3. A pena de multa é uma sanção de caráter penal, de aplicação cogente, e a possibilidade de sua isenção viola o princípio constitucional da legalidade. Todavia, no caso de insolvência absoluta do réu, a pena pecuniária pode não ser executada até que a sua situação econômica permita a execução De qualquer forma, tal possibilidade fica a cargo do Juízo das Execuções.

4. O pedido de isenção de custas processuais deve ser formulado perante o Juízo de execução, a quem compete verificar a condição de hipossuficiência do condenado.

5. Recurso conhecido e não provido, mantendo-se a condenação do réu nas sanções dos artigos 180, caput, do Código Penal e 47 da Lei de Contravenções Penais, à pena de 01 (um) ano de reclusão e 15 (quinze) dias de prisão simples, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, calculados à razão mínima, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos. (TJDFT. (Acórdão 1220519,



20180610015205APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, , Revisor:
SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento:
5/12/2019, publicado no DJE: 10/12/2019. Pág.: 130/136)

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do recurso interposto pela defesa e nego provimento, em conformidade com o parecer ministerial.

Belém (PA), 18 de Fevereiro de 2020.

Desª Maria Edwiges de Miranda Lobato
Relatora