



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
PROCESSO N.º 0002079-18.2015.8.14.0015
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE CASTANHAL
APELANTE: DANIEL SODRE DO CARMO
ADVOGADO: BRENDA DA COSTA SANTOS MONTEIRO
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA CÉLIA FILOCREÃO
RELATOR: DES.or RONALDO MARQUES VALLE

EMENTA

APELAÇÃO PENAL. CRIME DE RECEPÇÃO. CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPROVIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. REFORMA DAS DOSIMETRIAS. FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. PRETENSÃO IMPROVIDA.

1. Os crimes de recepção e posse ilegal de arma de fogo encontram-se prescritos, vez que a pena aplicada não excede a dois anos e a prescrição se dá em 04 (quatro) anos, nos termos do inc. V do art. 109 do código penal, sendo constatado que, desde a prolação da sentença condenatória até os dias atuais transcorreram 04 (quatro) anos e 03 (três) meses, restando, portanto, incontroversa a prescrição.
2. A dosimetria do delito de Tráfico de Drogas encontra-se em patamar adequado, havendo que se falar unicamente da alteração da fundamentação de alguns dos vetores do art. 59 do Código Penal.
3. Restou configurado o delito de tráfico de drogas, vez que bem demonstrada a conduta de que, no momento de sua prisão em flagrante, o réu detinha em sua casa extensa e variada quantidade de substância entorpecente, conforme se extrai dos depoimentos das testemunhas em juízo. Ademais, é cediço que a palavra dos policiais que efetuaram a prisão do acusado é meio prova idôneo, apto a embasar a sentença condenatória.
4. Os elementos dos autos não permitem concluir-se pela desclassificação do delito para a figura do uso – art. 28 da Lei 11.343/06, isso por que a alta quantidade de entorpecente apreendido, a sua forma de acondicionamento – pequenas petecas de cocaína, forma comum utilizada para a disseminação ilícita do material, são indícios suficientes para que se conclua pela traficância realizada pela recorrente.
5. Compulsando-se os autos, verifico que o recorrente, de fato, dedica-se a atividades criminosas, até mesmo para além do tráfico de entorpecentes, conforme se extrai da certidão de antecedes colacionada às fls. 74/75 dos autos, motivo por que resta obstado o reconhecimento do tráfico em sua modalidade privilegiada em favor do recorrente.
6. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, PORÉM DE OFÍCIO RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO DE PARTE DOS DELITOS FIXADOS EM DESFAVOR DO APELANTE.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em



CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, reconhecendo, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva de parte dos delitos existentes em desfavor do recorrente, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em ambiente virtual, entre os dias 29 de junho e 06 de julho de 2020. Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por DANIEL SODRE DO CARMO, contra a r. sentença prolatada pelo Juízo de direito da 2ª Vara Penal de Castanhal, que o condenou na seguinte forma:

- Pelo delito do art. 33 da lei nº 11.343/06, a pena de 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa;
- Pelo delito do art. 180 do CPB, a pena de 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias multa;
- Pelo delito do art. 12 da lei 10.826/03, a pena de 02 (dois) anos de detenção e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.

Fixando o regime inicial fechado para o início do cumprimento de pena. Narra a peça acusatória, em suma, que o apelante utilizava sua residência, localizada na Rua Júlio Vasconcelos, bairro Rouxinol, para comercializar entorpecentes, além de utilizar o referido imóvel para guardar produtos de roubo, tendo a guarnição militar, após denúncias anônimas, por volta de 15h30 do dia 23/06/2015, uma guarnição deslocou-se ao local, momento em que foi constada a presença de material entorpecente acondicionado em petecas pesando, aproximadamente 68,659g (sessenta e oito gramas seiscentos e cinquenta e nove miligramas) de maconha e 2,024g (dois gramas e vinte e quatro miligramas) de cocaína, além de uma espingarda calibre 12 e munição do mesmo calibre, bem como uma motocicleta tipo Honda Pop 100, sendo constatado que tratava-se de veículo roubado. Após regular instrução, a pretensão estatal foi julgada procedente, e o apelante condenado nos termos ao norte delineados. Inconformado com a sentença prolatada, o réu interpôs recurso de apelação, onde pleiteou:

I – A absolvição do recorrente, das acusações dos delitos de tráfico de drogas, recepção e porte ilegal de arma, diante da ausência de provas cabais quanto a autoria e a materialidade, nos termos do art. 386, IIi, do CPP;

II – A desclassificação do crime de tráfico para a figura típica de uso de entorpecente;

III – Em caso de manutenção, pede a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da lei de drogas;

IV – A redução da pena-base no mínimo legal em relação a todos os delitos, alegando que não houve fundamentação idônea.

Em contrarrazões, o Ministério Público manifesta-se pelo improvimento do recurso. A Procuradora de Justiça MARIA CÉLIA FILOCREÃO manifestou-se pelo conhecimento do recurso, e em seu mérito pelo DESPROVIMENTO.

É o relatório.



V O T O

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

I – DA PRESCRIÇÃO.

Desde logo, deve-se realizar a análise do lapso prescricional dos delitos de Receptação e Posse irregular de arma de fogo, assim vejamos.

Tratando-se de recurso exclusivo da defesa, havendo evidente transito em julgado para a acusação, o lapso prescricional a ser considerado decorre da consideração da pena fixada em concreto – nos termos do §1º do Art. 110 do Código Penal, no caso em análise: 02 (dois) anos para cada um dos delitos em perspectiva, sendo o lapso prescricional legalmente fixado em 04 (quatro) anos, conforme literalidade do art. 109, V do Código Penal, a ser verificado dentro dos marcos interruptivos reconhecidos no art. 117 do CP.

Fixadas as premissas processuais e teóricas necessárias, anoto que o feito foi sentenciado em 16 de março de 2016 e, entre o referido marco interruptivo e os dias atuais decorreram, aproximadamente, 04 (quatro) anos e 03 (três) meses, motivo porque, indubitavelmente, os delitos descritos no art. 12 da Lei 10.826/03 e 180 do Código Penal encontram-se fulminados pelo instituto da prescrição, sendo forçoso o reconhecimento da extinção da punibilidade do ora apelante neste ponto, nos termos do art. 107, IV do Código Penal.

Dessa forma, com base na pena aplicada in concreto, de ofício, reconheço a extinção da punibilidade do apelante, quanto aos delitos do art. 180 do CP e 12 da Lei 10.826/03, em razão da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

II- DA ABSOLVIÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 33 DA LEI DE DROGAS OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA DO ART. 28 DA LEI 11.343/06.

Desde logo e, apesar de não ser objeto dos autos, consigno que a materialidade encontra-se assente nos autos, conforme auto de apreensão de fls. 12 (apenso), tal como no Laudo Toxicológico definitivo, que constatou: 68,659g (sessenta e oito gramas, seiscentos e cinquenta e nove miligramas) de pedaços prensados de erva, que atestou positivo para substância vulgarmente conhecida como Maconha, e ainda 2,024g (dois gramas e vinte e quatro miligramas) de substância pastosa de cor branca, atestando positivo para o princípio ativo da Cocaína.

Quanto a autoria delitiva, questionada pela defesa, consigno que, não obstante o apelante tenha negado em juízo os fatos narrados na denúncia, os depoimentos dos policiais militares que efetuaram a prisão, demonstram a autoria delitiva, vejamos:

O policial militar Denilson Upton, em juízo, afirmou que:

que estavam de serviço, que houve o roubo de uma moto POP (...) que foram informados via NIOP que em uma residência havia venda de entorpecentes, e que no local havia chego uma moto POP (...) que logo quando chegaram, alguns indivíduos se evadiram, ficando apenas o apelante (...) que procederam a revista da residência, e fora encontrado entorpecentes, a moto POP e uma arma (...) que era a moto que havia sido



roubada (...) que o apelante afirmou ser o proprietário do imóvel (...).

Nesse sentido, o depoimento do policial militar Jorge Ataíde, que afirmou: que participou da prisão do apelante (...) que foram atender uma ocorrência de tráfico (...) que ao chegarem no local, dois indivíduos se evadiram, permanecendo apenas o apelante no local (...) que entraram no local, que encontraram a moto, que a arma estava debaixo de uma pia, e que foram encontrados entorpecentes no local (...) que segundo informações o apelante morava no local.

Nesse palio, importa destacar que as declarações dos policiais, quando em juízo revestem-se de eficácia probatória, pois são dotadas de presunção de veracidade, uma vez que se trata de agentes públicos no exercício de suas funções. Sobre o tema, e com o fito de demonstrar a preponderância desta corte quanto a validade dos depoimentos policiais, destaco os seguintes julgados desta E. Corte de Justiça.

EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 306, DA LEI Nº 9.503-97. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. TESTEMUNHAS POLICIAIS. DEPOIMENTOS INCRÉDULOS. INCABIMENTO. RECURSO CONHECIDO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Os depoimentos de policiais que atuaram de maneira direta nos fatos não devem ser desprezados; muito pelo contrário, devem ser sempre considerados válidos, como os de qualquer outra testemunha, mormente quando colhidos no auto de prisão em flagrante e reafirmados em Juízo de forma segura e coerente, com observância do princípio da ampla defesa e do contraditório, exatamente como ocorreu no caso vertente.

(2017.02737411-89, 177.439, Rel. VANIA LUCIA CARVALHO DA SILVEIRA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2017-06-20, Publicado em 2017-06-30)

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. PRELIMINAR DE VÍCIO FORMAL. INVASÃO DE DOMICÍLIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. TESE REJEITADA. MÉRITO. ALMEJADA ABSOLVIÇÃO E/OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28 DA LEI DE ENTORPECENTES. INSUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. PENA. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, §4º DA LEI Nº 11.343/2006. NÃO CABIMENTO. REINCIDÊNCIA DE DOIS RÉUS. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DE REGIME DE PENA CABÍVEL APENAS QUANTO À APELANTE ANGELA MARIA SOUSA DE ALMEIDA. RECURSOS DE ALESSANDRO AQUINO PEREIRA E MARCELO PEREIRA DE ARAÚJO CONHECIDOS E IMPROVIDOS. RECURSO DE ANGELA MARIA SOUSA DE ALMEIDA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.
(...)

2. Não se tem como negar que o conjunto probatório contido nos autos apresenta-se suficiente para imputar aos apelantes a autoria do crime em tela, pois os contundentes depoimentos dos policiais que efetuaram a



prisão em flagrante retratam, sem nenhuma dúvida, suas condutas, caracterizada pelo comércio de entorpecentes.

(...)

(2017.02750309-98, 177.616, Rel. VANIA LUCIA CARVALHO DA SILVEIRA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2017-06-27, Publicado em 2017-07-04)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. NULIDADE PROCESSUAL POR VIOLAÇÃO AO RITO ESPECIAL DO ARTIGO 55 DA LEI DE DROGAS. REJEIÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR NEGATIVA DE AUTORIA E INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE EVIDENCIADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME TIPIFICADO NO ART.28, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

2.Quando as provas são hígdas e coesas o suficiente para comprovar a materialidade e autoria delitivas sobretudo diante das declarações dos policiais militares que participaram do flagrante, corroboradas pelas demais provas dos autos ? torna-se impossível o acolhimento do pleito absolutório. 3.Tendo em vista as circunstâncias fáticas que cercaram a prisão em flagrante, em especial a quantidade e variedade de droga, bem como o modo como as substâncias entorpecentes estavam acondicionadas, resta claro que a droga efetivamente destinava-se à difusão ilícita, não havendo que se falar em desclassificação para o delito de uso de entorpecentes. 4. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade.

(2017.03571591-52, 179.609, Rel. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2017-08-22, Publicado em 2017-08-23)

Ante o exposto, não há que se falar em absolvição por insuficiência de provas, quando a negativa de autoria figura isolada nos autos, havendo elementos periciais e testemunhais que apontam para a autoria delitiva do recorrente sobre os delitos descritos na inicial, não havendo, igualmente, que se falar em desclassificação do tipo penal do art. 33 para o 28 da Lei 11.343/06, conquanto os elementos concretos dos autos apontem que vultuosa quantidade de drogas, em mais de uma espécie, foi encontrada na residência do apelante acondicionada em petecas, forma vulgar da difusão ilícita, sendo inconteste que tais vetores fáticos impedem que se conclua que o material entorpecente destinava-se ao uso.

Ante o exposto, mantenho a condenação do apelante nos termos do art. 33 da Lei 11.343/06.

III – RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA DESCRITA NO ART. 33, §4º DA LEI 11.343/06.

Sobre o tema – reconhecimento da causa especial de redução de pena do art. 33, §4º da Lei de Drogas, o magistrado ao indeferir o benefício nos termos em sentença, assim declarou:

(...)

Incabível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §



4º, da lei de drogas, posto que o réu registra antecedentes criminais

Nesse giro, a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006 exige para o seu deferimento que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa, e nessa toada, a presença de outras ocorrências delitivas, ainda que sem trânsito em julgado, constitui-se elemento impeditivo do tráfico em sua modalidade privilegiada, pois, compulsando-se os autos, verifico que o recorrente dedica-se a atividades criminosas, até mesmo para além do tráfico de entorpecentes, conforme se extrai da certidão de antecedes colacionada às fls. 74/75 dos autos.

Por excesso de zelo, destaco que o Superior Tribunal de Justiça reconhece a legitimidade do uso de ações penais em curso para obstaculizar o reconhecimento do privilégio na figura do tráfico de drogas, nesse sentido:

É possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. STJ. 3ª Seção. EREsp 1.431.091-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/12/2016 (Info 596).

Ante todo o exposto, inexistem máculas a elidir a conclusão posta pelo juízo monocrático que, ao sentenciar, concluiu pela impossibilidade de reconhecimento da figura normativa contida no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

IV – DOSIMETRIA:

Ao pretender pela reforma da dosimetria, o recorrente sustenta não ter havido a adequação motivação acerca dos vetores do art. 59 do Código Penal e, nesse diapasão, destaco que o efeito devolutivo da Apelação Criminal (ainda que exclusivamente interposta pela defesa) não impede que o Tribunal mantenha a sentença condenatória recorrida com base em fundamentação distinta da utilizada em primeira instância, desde que, respeitados a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da pena imposta no juízo de origem.

O princípio do non reformatio in pejus tem por objetivo impedir que, em recurso exclusivo da defesa, o réu tenha agravada a sua situação, no que concerne à pena que lhe foi impingida no primeiro grau de jurisdição. Não se proíbe, contudo, que, em impugnação contra sentença condenatória, possa o órgão de jurisdição superior, no exercício de sua competência funcional, agregar fundamentos à sentença recorrida, quer para aclarar-lhe a compreensão, quer para conferir-lhe melhor justificação, conforme publicado no Informativo nº 0553 do STJ.

Assim, quanto ao crime de tráfico, único em desfavor do apelante, consigno que o recorrente sustenta que o magistrado equivocou-se na análise da 1º fase de dosimetria da pena, ao considerar os antecedentes, motivos, circunstâncias e consequências do crime como desfavoráveis. Passo a análise destes vetores:

Quanto aos antecedentes, não podem ser valorados negativamente, tendo



em vista o teor da Súmula nº 444 do STJ, que proíbe a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base, razão pela qual valoro como neutro este vetor.

Quanto aos motivos do crime, Nada mais é do que o porque da ação delituosa. São as razões que moveram o agente a cometer crime. Estão ligados à causa que motivou a conduta. Em tese, todo crime possui um motivo. É o fator íntimo que desencadeia ação criminosa (honra, moral, inveja, cobiça, futilidade, torpeza, amor, luxúria, malvadez, gratidão, prepotência, etc.). Devem ser valorados tão somente os motivos que extrapolem os previstos no próprio tipo penal, sob pena de se incorrer em bis in idem. (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 3ª ed. Bahia, jus podivm: 2008, p.94, grifos nossos).

No presente feito, lucro fácil através da proliferação da droga já se trata da punição pela própria tipicidade e previsão do delito do art. 33 da Lei de Drogas, de acordo com a específica objetividade jurídica. Motivo pelo qual valoro como neutro este vetor.

Atinente às circunstâncias do crime, a doutrina conceitua que: (...) entendem-se todos os elementos do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não definidos na lei penal. Compreendem, portanto, as singularidades do próprio fato que ao juiz cabe ponderar. Trata-se do modus operandi empregado na prática do delito. São elementos que não compõem o crime, mas que influenciam em sua gravidade, tais como (...) o local da ação delituosa (...), as condições e o modo de agir (...). (Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática. Editora Jus Podivm. 10ª edição, revista, atualizada e ampliada: p. 157-158).

Atento a esta baliza legal, entendo que os fatos descritos na inicial permitem a valoração negativa do crime, uma vez que o apelante utilizava de sua residência para esconder volume considerável de drogas, com o fito de dificultar a sua apreensão e, portanto, necessária prevenção, motivo por que valoro este vetor de forma negativa.

Atinente as consequências do crime, a doutrina nos ensina que a valoração das consequências do crime exige um plus que deriva do ato ilícito praticado pelo agente, não podendo ser o próprio tipo (Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 10 ed. ver. e atual.. Salvador: Ed. JusPodivm, pag. 159), ocorre que, no caso em comento, não verifico a existência do plus exigido para negatar tal circunstância, motivo pelo qual a torno neutra.

Assim, em que pese ser plenamente cabível a alteração da análise das circunstâncias judiciais efetuadas pelo Magistrado a quo entendo que tal correção não possui o condão de fixar a pena-base no mínimo legal, vez que basta que uma circunstância judicial desfavoreça o agente para que a pena-base possa se afastar do mínimo a teor do disposto na Súmula 23 do E. TJE-PA.

Inexistem irresignações quanto as demais fases da dosimetria da pena. Dessa forma, feitas as alterações cabíveis, verifico que as circunstâncias do crime permanecem valoradas negativamente, motivo pelo qual mantenho a pena base aplicada pelo magistrado a quo, qual seja, 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multas, que pela inexistência de causas de aumento e diminuição de pena, torna-se concreta e definitiva.



V – DISPOSITIVO

Por todo o exposto, conheço do recurso e lhe nego provimento nos termos da fundamentação, mantendo a condenação do recorrente pelo tipo penal descritivo do art. 33 da Lei 11.343/06, porém, de ofício, reconheço a prescrição da pretensão punitiva estatal quanto aos crimes do art. 180 do CP e 12 da Lei 10.826/03, declarando extinção da punibilidade do apelante quanto aos mencionados delitos.

É o meu voto.

Belém (PA), 07 de julho de 2020.

Des.or RONALDO MARQUES VALLE
Relator