



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
PROCESSO Nº 0002388-46.2018.8.14.0011
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE CACHOEIRA DO ARARI (VARA ÚNICA)
APELANTE: EVANDRO PACHECO ALVES (Marilda Eunice Cantal Machado de Mello – Advogada)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA CÉLIA FILOCREÃO GONÇALVES
RELATOR: Des. RONALDO MARQUES VALLE
REVISORA: DESA. VÂNIA FORTES BITAR

EMENTA:

APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ATIPICIDADE DE CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO. IMPOSSIBILIDADE. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. OCORRÊNCIA. PLEITO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É pacífico o entendimento de que o recebimento da denúncia antes da defesa preliminar, em desacordo, portanto, com o previsto no art. 55 da Lei nº 11.343/2006, constitui nulidade relativa, fazendo-se necessária, a demonstração de prejuízo sofrido pela parte, que, não alegada no momento oportuno, preclui.
2. Eventual alegação de nulidade deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo, o que não se verificou no presente caso, pois embora o recebimento da denúncia tenha antecedido a apresentação da defesa escrita pelo acusado, o feito seguiu seu curso normal, com a participação efetiva do acusado nos demais atos processuais e sem registros subsequentes de qualquer inconformismo do defensor.
3. Segundo entendimento pacífico de nossas Cortes Superiores, a vigência no campo das nulidades do princípio pas de nullité sans grief impõe a manutenção do ato impugnado que, embora praticado em desacordo com a formalidade legal, atinge a sua finalidade, restando à parte demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo, o que não ocorreu no caso.
4. Inaplicável o princípio da insignificância ao delito de tráfico de drogas, por se tratar de crime de perigo abstrato, estando evidente o risco social e à saúde pública. Ademais, a pequena quantidade de droga apreendida não afasta o acentuado grau de reprovabilidade da conduta ou a periculosidade social da ação.
5. As circunstâncias de apreensão da droga, bem como a sua relativa quantidade e forma de armazenamento, não deixam margens para dúvidas de que ela não se destinava ao consumo pessoal, mas à difusão ilícita, inviabilizando a desclassificação para a conduta descrita no artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006.
6. Viável a reforma da dosimetria da pena imposta ao apelante em face do crime de tráfico de entorpecentes, vez que operada a necessária reforma na fundamentação dos vetores do art. 59 do Código Penal, a maioria das circunstâncias judiciais foram favoráveis ao recorrente, devendo a pena-base ser redimensionada para um patamar próximo ao mínimo legal, ou seja, 07 (sete) anos de reclusão.



7. O pleito de liberdade provisória não poderia ser deduzido na via da apelação, uma vez que, em se tratando de ameaça ou lesão ao direito de ir e vir, decorrente de ato de Juiz de Direito na espécie, prisão decretada por este, o órgão fracionário competente para apreciá-la é a Seção de Direito Penal, por meio de habeas corpus, conforme previsão do art. 30, inciso I, alínea a, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

8. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, DECISÃO UNÂNIME
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes desta Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, POR UNANIMIDADE DE VOTOS EM CONHECER DO RECURSO E LHE DAR PARCIAL PROVIMENTO APENAS PARA REDIMENSIONAR A PENA BASE APLICADA EM FACE DO APELANTE, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Julgado em ambiente virtual em Sessão do Tribunal de Justiça do Estado do Para, no período de 06 a 13 de julho de 2020.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre.

RELATÓRIO

Tratam os autos de apelação penal interposta por EVANDRO PACHECO ALVES, inconformado com a sentença proferida pelo MM Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Cachoeira do Arari, que o condenou, à pena de 14 (quatorze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa.

Consta da exordial acusatória que o acusado Evandro e seu irmão Edimilson, foram presos em flagrantes no dia 01 de maio do ano pretérito por policiais civis que ao investigarem uma denúncia anônima de que havia na cidade dois foragidos do sistema Penal, encontraram os denunciados na residência localizada na Rua sete de Setembro, s/n, bairro Centro.

Consta ainda, que foi encontrado em poder dos denunciados duas trouxinhas de maconha para fins de comercialização e em depósito, para a mesma finalidade, foi encontrada mais doze trouxinhas da mesma erva, e a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e uma tesoura. Por tais fatos, o representante ministerial denunciou os acusados pelos crimes capitulados nos artigos 33 e 35, da Lei nº 11.343/2006.

Após regular instrução, em sentença datada de 19/09/2018, o magistrado de primeiro grau julgou procedente a acusação e condenou o réu nas penas ao norte delineadas.

Inconformado com sua condenação, o recorrente EVANDRO PACHECO ALVES interpõe o presente recurso de apelação, requerendo a apresentação de suas razões na forma do § 4º, do art. 600 do Código de Processo Penal.

Os autos vieram à minha relatoria, ocasião em que na data de 30 de novembro de 2018, determinei a intimação das partes para apresentarem suas razões e contrarrazões. Após, ao custos legis para exame e parecer.

Em suas razões (fls. 84/103), a defesa do recorrente, inicialmente, suscita a preliminar de nulidade processual por violação ao devido processo legal e princípio da ampla defesa, haja vista que a denúncia foi recebida antes da



apresentação da resposta escrita do acusado, ferindo a Lei nº 11.343/2006.

Verbera que os fatos em apuração não configuram a prática de tráfico de entorpecente, haja vista que a conduta imputada ao coacto, é manifestamente atípica em razão do princípio da insignificância, razão pela qual entende que apelante deve ser absolvido do crime pelo qual foi condenado.

Caso não seja esse entendimento desta Egrégia Turma, requer a desclassificação do delito de tráfico de entorpecente para o de uso próprio, previsto no art. 28 da Lei de Drogas, ante a quantidade do entorpecente encontrado.

Alternativamente, requer a reforma da dosimetria da pena aplicada em face do recorrente, eis que por demais exacerbada.

Ao final, requer o benefício de recorrer em liberdade.

Em contrarrazões (fls. 105/108), o Ministério Público se manifesta pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto pelo recorrente.

A Procuradora de Justiça Maria Célia Filocreão Gonçalves manifesta-se pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto pelo recorrente.

Os autos vieram à minha relatoria no dia 09/05.2019.

É o relatório.

V O T O

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade pois manejados contra sentença condenatória

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA – VIOLAÇÃO AO RITO PROCESSUAL DA LEI Nº 11.343/2006

A defesa requer a nulidade do processo, sob o argumento de que o juízo recebeu a denúncia antes da apresentação da defesa preliminar, ferindo o art. 55 da Lei de Entorpecentes.

Relativamente à nulidade suscitada pela defesa, pontuo que é pacífico o entendimento nas Cortes Superiores de que o recebimento da denúncia antes da defesa preliminar, em desacordo, portanto, com o previsto no art. 55 da Lei nº 11.343/2006, constitui nulidade relativa, fazendo-se necessária a demonstração do prejuízo sofrido pela parte, que, não alegada no momento oportuno, preclui.

Por outro lado, ainda que se entendesse como caso de nulidade absoluta por falta de defesa, mesmo assim seria necessário provar o prejuízo, do contrário não poderia ser declarada tal nulidade.

Nesse sentido, a Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 523 do STF:

No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

No caso ora em análise, não se verifica dos autos qualquer prejuízo ao apelante, e nem ficou demonstrado pelo recorrente, de forma concreta.

No direito processual penal vigora a regra do prejuízo como condição para a nulidade –pas de nullité sans grief.

Assim, o art. 563 do Código de Processo Penal dispõe que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Eventual alegação de nulidade deve vir acompanhada da demonstração do



efetivo prejuízo, o que não se verificou no presente caso, pois, embora o juízo de primeiro grau tenha recebido a denúncia antes da apresentação da defesa preliminar, o feito seguiu seu curso normal, com a presença do recorrente e do advogado de defesa nos demais atos processuais e sem qualquer registro subsequentes de qualquer inconformismo do defensor. Ressalte-se, ainda, que se houvesse tema relevante a ser apresentado na resposta escrita, este poderia ser suscitado a qualquer momento, sem qualquer óbice à sua apreciação.

Nesse sentido, cito trecho de jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

(...)

2. No caso, entretanto, a defesa não impugnou a ocorrência de afronta às garantias do contraditório e da ampla defesa na primeira oportunidade (preclusão), bem como deixou de apontar concretamente o dano causado em razão da manutenção do interrogatório como primeiro ato da instrução, o que impede o reconhecimento da nulidade, a teor do princípio pas de nullité sans grief (art. 563 do CPP).

(...)

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 499.425/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 14/06/2019).

Portanto, não havendo a ocorrência de qualquer prejuízo para a defesa, bem como não existindo nulidade a ser reconhecida, impõe-se a rejeição da preliminar.

2. DA ATIPICIDADE DA CONDUTA – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Ao contrário do que sustenta a defesa, inaplicável o princípio da insignificância aos delitos relacionados a drogas, por se tratar de crime de perigo abstrato, estando evidente o risco social e à saúde pública. Ademais, a pequena quantidade de droga apreendida – 4,427g (quatro gramas e quatrocentos e vinte e sete centigramas) de maconha - não afasta o acentuado grau de reprovabilidade da conduta ou a periculosidade social da ação, notadamente porque se trata de substância com médio poder lesivo.

A propósito, cito trecho de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

(...)

II - O crime de tráfico constitui delito de perigo presumido ou abstrato e sua configuração independe da quantidade de droga apreendida, pois, diante do alto poder lesivo e viciante das substâncias entorpecentes, a conduta daquele que pretende difundir drogas ilícitamente, ainda que em pequena quantidade, é significativa e põe em risco o bem jurídico protegido pela norma incriminadora, qual seja a saúde pública, sendo inaplicável o princípio da insignificância.

(Acórdão n.1128907, 20170110473717APR, Relator: NILSONI DE FREITAS CUSTODIO, Revisor: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/10/2018, Publicado no DJE: 09/10/2018. Pág.: 128/135).

Ademais, relativamente ao reconhecimento da atipicidade da conduta, por não ser elevada a quantia de entorpecente apreendido, o Colendo Superior de Justiça entende que naquela Corte Superior, "Prevalece o entendimento



de que afigura-se inaplicável o princípio da insignificância ao delito de tráfico ilícito de drogas, porquanto trata-se de crime de perigo presumido ou abstrato, sendo irrelevante a quantidade de droga apreendida em poder do agente" (EDcl no HC 463.656/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 4/10/2018, DJe 24/10/2018). Portanto, comprovado o tráfico de drogas, crime de perigo abstrato e de elevado grau de reprovabilidade, inaplicável o princípio da insignificância.

3. DA DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES PARA O DE USO PRÓPRIO

No que tange à destinação da droga encontrada com o insurgente, entendo que o objetivo de traficância está bem demonstrado pela quantidade de droga apreendida com o acusado, qual 14 (quatorze) trouxinhas de maconha, fatos que refutam a tese defensiva de que a droga era destinada a consumo próprio.

Cabe ressaltar que, ainda que o apelante tivesse provado ser usuário de drogas, o que não ocorreu, essa condição não tem o condão de afastar a traficância e gerar a desclassificação para o tipo reclamado, pois, não raro, as condutas se agregam.

Dito isto, não há nada nos autos que corrobore a assertiva da defesa, revelando-se, portanto, impossível a desclassificação do delito, vez que presentes provas robustas de autoria e materialidade delitivas, bem como a destinação comercial dos entorpecentes.

Sobre o assunto, cito trecho de jurisprudência do Egrégio tribunal de Justiça do distrito Federal:

(...)

1. Se as circunstâncias fáticas que cercavam a prisão em flagrante, sobretudo a apreensão de quantidade expressiva de substâncias entorpecentes acondicionadas individualmente e, de apetrechos utilizados no tráfico de entorpecentes, demonstram que as drogas efetivamente destinavam-se à difusão ilícita, não há que se falar em absolvição ou desclassificação para o delito de uso de entorpecente.

2. Ainda que o réu seja usuário de drogas, tal fato, por si só, não é suficiente para excluir o tráfico, pois muitas vezes os pequenos traficantes entram na mercancia ilícita justamente para sustentar o próprio vício.

6. Recurso conhecido e desprovido. (Acórdão nº 1031985, 20140110701082APR, Relator: CARLOS PIRES SOARES NETO, Revisor: GEORGES LOPES, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de julgamento: 25/05/2017, Publicado no DJE: 21/07/2017. Pág. 241-252).

4. DA EXACERBAÇÃO DA PENA

Verifico da dosimetria da pena aplicada em face do acusado EVANDRO PACHECO ALVES, que o magistrado de primeiro grau valorou negativamente todas as circunstâncias judiciais em desfavor do apelante, com exceção da personalidade, que lhe foi favorável, fixando a pena-base em 14 (quatorze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa.

Como se vê, assiste razão ao apelante relativamente às circunstâncias judiciais, conforme passo a analisar.



O magistrado ao analisar a culpabilidade do recorrente, atribuiu para esta circunstância o grau máximo, considerando que este praticou o delito com dolo direto, eis que tinha consciência de que estava praticando um crime grave.

Discordo de tal entendimento, uma vez a culpabilidade apresenta-se normal à espécie, até porque somente fora encontrado em poder do apelante apenas pouco mais de 04 gramas da substância conhecida por maconha, sendo referida circunstância favorável ao apelante.

Quanto aos antecedentes, deve ser mantida referida circunstância desfavorável ao apelante, haja vista que, conforme verifico dos autos em anexo, consta da certidão acostada à fl. 45 dos autos em anexo, que este apresenta condenação transitada em julgado.

Relativamente à conduta social, o magistrado primevo considerou desfavorável referida circunstância, uma vez que este confessou que consumia entorpecente. Entretanto, tenho que deva ser considerada favorável, haja vista que mesmo tendo apelante informado que consome drogas, não há qualquer estudo social coletado a seu respeito.

A personalidade deve continuar favorável, conforme análise realizada pelo juízo de primeiro grau.

Já os motivos do crime, o magistrado considerou desfavorável, uma vez que a prática desse tipo de delito é sempre para buscar uma maneira fácil e ilícita de obter lucro fácil e financiar o próprio vício. Discordo de tal posicionamento, pois estes são comuns à espécie, isto é, são inerentes ao tráfico de drogas, pois desejam obter lucro fácil.

No caso das consequências, o juízo entende ser desfavorável, eis que o tráfico de entorpecente dissemina o vício e a criminalidade na sociedade, gerando prejuízo à saúde dos usuários. Quanto a este aspecto, pontuo que as consequências no caso ora em análise, são poucos relevantes, sem maiores desdobramentos resultantes da ação delituosa, senão aquelas já valoradas pela própria tipificação penal da conduta.

Em relação às circunstâncias, o magistrado valorou negativamente ao argumento de que o recorrente agia em uma cidade pequena e pacata do interior, desprotegida institucional e socialmente para enfrentar o tráfico de drogas. Entretanto, pontuo que esta deve ser valorada em favor do apelante, haja vista que não verifico elementos extrapenais relatados nos autos.

Quanto ao comportamento da vítima, o magistrado pontuou que a vítima não concorreu para a consumação do delito, sendo, pois, desfavorável ao apelante. Entretanto, entendo que tal circunstância deve ser neutra, a teor da Súmula 18, deste Egrégio Tribunal de Justiça.

Diante de apenas uma circunstância judicial valorada negativamente em desfavor do recorrente, fixo a pena base em 07 (sete) anos de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo à época dos fatos.

Na segunda fase, não visualizo agravantes e nem atenuantes, razão pela qual mantenho a pena no patamar acima fixado.

Na terceira fase, ausente causas de aumento de pena, bem como causa de diminuição de pena a considerar, uma vez que o apelante não faz jus à diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, eis que não cumpre os requisitos ali inseridos.



Mantenho as demais determinações aplicadas pelo magistrado de primeiro grau na sentença condenatória em face do recorrente.

5. DO PLEITO DE RESPONDER EM LIBERDADE

Quanto ao pleito do recorrente em aguardar em liberdade o julgamento da apelação interposta, posto que não estão presentes os requisitos autorizadores contidos no art. 312 do CPP, que justifique o indeferimento do pleito de liberdade provisória do recorrente, anoto que razão não lhe assiste, conforme passo a analisar.

Em meu modesto entendimento, tenho que referido pleito não poderia ser deduzido na via da apelação, uma vez que, em se tratando de ameaça ou lesão ao direito de ir e vir, decorrente de ato de Juiz de Direito na espécie, prisão decretada por este, o órgão fracionário competente para apreciá-la é a Seção de Direito Penal, por meio de habeas corpus, conforme previsão do art. 30, inciso I, alínea a, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, in verbis:

Art. 30. As Câmaras Criminais Reunidas são compostas pela totalidade de Desembargadores da Seção Criminal e mais o Vice-Presidente que presidirá os trabalhos, funcionando com a maioria absoluta dos membros que compõem a Seção Criminal, competindo-lhes:

I. Processar e julgar:

a) Originariamente, os pedidos de habeas corpus e mandados de segurança, quando o constrangimento provier de atos de Secretário de Estado, Juízes em geral e Câmaras Criminais Isoladas;

Por todo o exposto, conheço do recurso e LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO apenas para redimensionar a pena-base aplicada em face do apelante.

É como voto.

Belém, 13 de julho de 2020.

Des. RONALDO MARQUES VALLE
Relator

