



**ACÓRDÃO Nº \_\_\_\_\_**

**APELAÇÃO PENAL Nº 0023232-45.2017.8.14.0401**

**1ª TURMA DE DIREITO PENAL**

**COMARCA DA CAPITAL – 8ª VARA CRIMINAL**

**RECORRENTE: ANTONIO EDSON DA SILVA NOBRE (DEFENSOR PÚBLICO: DR. REINALDO MARTINS JÚNIOR)**

**RECORRIDO: A JUSTIÇA PÚBLICA**

**PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA MARIA CÉLIA FILOCREÃO GONÇALVES**

**RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO**

APELAÇÃO PENAL. CONCURSO MATERIAL ENTRE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. UMA DE USO PERMITIDO E OUTRA DE USO RESTRITO. ARTS 12 E 16 DE LEI DE ARMAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. NÃO ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS NOS AUTOS SOBRE O FIM EXCLUSIVO PARA CONSUMO. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, §4º DA LEI DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (67,0G (SESSENTA E SETE GRAMAS) DE MACONHA). PETRECHOS DO TRÁFICO. 02 (DUAS) ARMAS DE FOGO BEM COMO DIVERSAS MUNIÇÕES. DEMONSTRAÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. CONCURSO FORMAL ENTRE OS CRIMES DA LEI DE ARMA COM A IMPOSSIBILIDADE DE UNIFICAÇÃO DE PENAS DIVERSAS. DETENÇÃO E RECLUSÃO. REGRA DO CONCURSO MATERIAL. PARTE FINAL DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. PRIMEIRO EXECUÇÃO DA PENA DE RECLUSÃO E DEPOIS A DA DETENÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

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. Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no dia 03 de Março de 2020.

Desa. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

Relatora

**ACÓRDÃO Nº \_\_\_\_\_**

**APELAÇÃO PENAL Nº 0023232-45.2017.8.14.0401**

**1ª TURMA DE DIREITO PENAL**

**COMARCA DA CAPITAL – 8ª VARA CRIMINAL**

**RECORRENTE: ANTONIO EDSON DA SILVA NOBRE (DEFENSOR PÚBLICO: DR. REINALDO MARTINS JÚNIOR)**

**RECORRIDO: A JUSTIÇA PÚBLICA**

**PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA MARIA CÉLIA FILOCREÃO GONÇALVES**

**RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO**

**RELATÓRIO**

Trata-se de Apelação Penal interposta, às fls. 179-verso, por ANTONIO EDSON DA SILVA NOBRE, por intermédio de Defensor Público, impugnando a r. decisão proferida, às fls. 168/177, pelo MM. Juízo de Direito da 8º



Vara Criminal da Comarca da Capital/PA, que, julgando parcialmente procedente a denúncia, condenou-o a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa, pela prática do crime previsto no Art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 (tráfico de drogas), à pena de 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no Art. 12 de Lei 10.826/03 e a pena de 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no Art. 16 de Lei 10826/03, estes dois últimos praticados em concurso formal, e todos praticados em concurso material, ficando a pena final, concreta e definitiva em 08 (oito) anos de reclusão, 01 (um) ano de detenção e 520 (quinhentos e vinte) dias multa, fixado o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto. Sendo no mesmo ato ABSOLVIDA a acusada DÁVILA DO CARMO SILVA, da imputação dos mesmos crimes, nos termos do Art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Consta na presente exordial acusatória que, no dia 15/09/2017, por volta das 06h40min, policiais civis foram averiguar a veracidade de uma denúncia recebida por um popular, que não quis ser identificado, morador da Passagem São João, o qual relatou que, na quitinete de nº 01, localizada nos altos da Passagem São João, nº 02, um casal estava cometendo o crime de tráfico de drogas. Diante da informação recebida, os policiais diligenciaram e se dirigiram até o local informado.

Segundo narra a denúncia, ao chegarem, os policiais encontraram a denunciada, que se identificou como Dávila Carmo Silva, e, após autorizados por ela, os policiais adentraram no imóvel. No segundo cômodo, estava o ora recorrente companheiro da acusada. Durante a realização da revista, o policial Carlos Nazareno Costa Monteiro encontrou, dentro da geladeira, dois embrulhos feitos em saco plástico, contendo em seus interiores certa quantidade de maconha e, em outro cômodo, o policial Haroldo César Coelho Filgueira apreendeu dentro de um armário, uma balança de precisão, uma tesoura, um rolo de papel alumínio, quatro cartuchos calibre .36, três cartuchos calibre .40, quatro cartuchos calibre .44 e cinco cartuchos calibre 9mm.

Ainda segundo a denúncia, o laudo pericial definitivo, às fls. 107, foi apreendida em poder do ora recorrente a substância Delta-9-THC (Delta 9 Tetrahydrocannabinol, princípio ativo do vegetal Cannabis sativa L., vulgarmente conhecido como maconha, pesando no total 67,0g (sessenta e sete gramas).

Em suas razões recursais, às fls. 182/189, pleiteia o recorrente a desclassificação do crime de tráfico de drogas, para o tipo do art. 28 da Lei 11.343/06; aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º; por fim, requer a substituição do concurso formal pelo material.

Nas contrarrazões, às fls. 190/200, 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 da Douta Procuradora de Justiça, Dra. Maria Célia Filocreão Gonçalves, às fls. 206/216, 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. 182/189, pleiteia o recorrente a desclassificação do crime de tráfico de drogas, para o tipo do art. 28 da Lei 11.343/06; aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º; por fim, requer a substituição do concurso formal pelo material.

## DA DESCLASSIFICAÇÃO

Pela análise de todo cotejo fático probatório contido nos autos, verifica-se que a tese de desclassificação 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 pelo Auto de Apresentação e Apreensão, às fls. 30, Laudo de Constatação Provisório, às fls. 31, e Laudo Toxicológico Definitivo, às fls. 107, que foram apreendidos 02 (dois) embrulhos de substância conhecida vulgarmente por MACONHA, pesando um total de 67,00g (sessenta e sete gramas).

O autor em seu interrogatório, às fls. 149, diante do MM. Magistrado, confirmou que a droga foi apreendida em sua residência, entretanto, afirmou que era apenas para seu consumo, nos seguintes termos:

Que só o que o depoente tinha em casa era maconha e três cartuchos que encontrou na rua; que o que é verdadeiro é a maconha; que o depoente fumava e hoje em dia não fuma mais; que tinha mais ou menos 67 gramas de droga e três cartuchos de calibre 36; que os demais cartuchos o depoente não tinha; que também não tinha essa balança; que, antes da polícia chegar na sua casa, eles já tinham ido em outro lugar e, na delegacia, tinha um rapaz preso; que não é verdade que o depoente comercializava drogas; que o depoente usava muita maconha; que somente foi encontrada uma embalagem, dentro da geladeira, que o depoente tinha comprado um dia antes; que Dávila não tem nenhuma participação; que ela nem fumava; que era o depoente quem fumava e ela mandava o depoente parar de fumar; que ela era companheira do depoente; que o depoente acredita que, como fumava no quintal de casa, o cheiro incomodava os vizinhos; que o depoente só consumia, não traficava.

No mesmo ato, na audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas as 03 (três) testemunhas de acusação, às fls. 149, que narraram detalhes de como foi a diligência que culminou na apreensão da droga e na prisão do ora recorrente:

A testemunha arrolada pelo Ministério Público José Nazareno da Silva Sena declarou em Juízo: que recorda dos denunciados, se trata de um casal, marido e mulher; que o depoente trabalhava no Benguí como Chefe de Operações e recebeu uma denúncia de que estava ocorrendo tráfico de drogas no endereço onde eles residiam; que falou para a autoridade policial e ele mandou formar uma equipe; que foram até o local e, chegando lá, realmente foi constatado que havia tráfico de drogas no local; que, logo de início, quando chegaram, eles negaram, dizendo que não tinham nada, que a polícia podia entrar porque não tinha nenhum problema; que, durante a revista, o Investigador Costa encontrou dentro da geladeira um embrulho



com droga; que o Investigador Haroldo encontrou as munições; que esse local era no Benguí, em um quitinete, no segundo piso de uma casa; que a denúncia informava que tinha um movimento de pessoas muito grande, que não era normal, e que, com certeza, teria tráfico de drogas; que a pessoa informou ainda que estava um cheiro intenso de droga; que, dentro da casa, foram encontrados plásticos, linha, uma balança e uma tesoura; que os dois denunciados eram um casal; que a denúncia falava que era o proprietário da casa que estava comercializando; que o depoente não acredita que ela não tivesse conhecimento; que o quitinete estava alugada para o casal; que encontraram uma quantidade maior de droga do que só a droga para consumo; que encontraram munições de uso restrito; que não encontraram dinheiro; que encontraram vários boletos de depósito bancário, para pessoas diferentes.

A testemunha arrolada pelo Ministério Público Carlos Nazareno Costa Monteiro declarou em Juízo: que houve uma denúncia de um cidadão, que não quis se identificar, e foram até o local; que adentraram e conseguiram encontrar entorpecente; que foi o depoente quem encontrou o material entorpecente dentro da geladeira; que o material era maconha; que estava enrolada em um saco plástico, dentro do congelador; que o depoente supõe que a droga seria dele, mas sempre a mulher tem convivência com esse tipo de crime; que a denúncia informava que, naquele quitinete, havia uma grande movimentação e um grande fedor de entorpecente; que a porta estava entreaberta e entraram e fizeram a verificação; que o depoente encontrou o entorpecente e o colega encontrou outros ilícitos; que eles negaram inicialmente, mas depois admitiram; que foram encontrados alguns acessórios utilizados para embalar droga; que, quando chegaram, não estavam consumindo drogas; que não recorda se foi encontrado dinheiro.

A testemunha arrolada pelo Ministério Público Haroldo César Coelho Filgueira declarou em Juízo: que o depoente esteve na equipe que fez as diligências na Passagem São João, Casa 2, em uma vila de quitinetes, nos altos; que foi o depoente quem encontrou as munições; que eram dezesseis cartuchos de vários calibres; que encontraram uma balança, uma tesoura de cabo preto, papel laminado; que não recorda se eles confessaram; que a denúncia foi feita por um cidadão, que informou que estava ocorrendo tráfico de drogas naquele local; que a denunciada não assumiu a posse da droga, só falou que não era dela.

E, verificando-se a sentença impugnada, o MM. Magistrado, às fls. 168/177, bem analisou as provas colacionadas aos autos, que convergem para a prática do crime em questão por parte do recorrente, inexistindo qualquer fundamento para elidir a presente condenação, desclassificando o tipo imputado de tráfico de Drogas.

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 o recorrente guardava quantidade de maconha em sua residência.

Assim, pelas circunstâncias do fato delituoso, a quantidade de droga, a forma de acondicionamento, apreensão de material utilizados para o



fabricao, balança de precisão, tesoura e papel alumínio para fazer embalagens, bem como a ausência de prova nos autos de que a droga apreendida seria para o consumo próprio, levam ao reconhecimento da conduta descrita no art. 33 da lei 11.343/2006, logo, não há a possibilidade de desclassificar o crime para o art. 28 da Lei de Drogas.

Nesse sentido:

TRÁFICO DE DROGAS. TRAZER CONSIGO E TER EM DEPÓSITO. TIPO MISTO E ALTERNATIVO. PROVAS. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. QUANTIDADE DA DROGA. READEQUAÇÃO PARA O ART. 42 DA LAD. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA DESTA. ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO PARA O CORRÉU. ART. 390 DO CPP. ART. 33, § 4º, LAD. NÃO APLICAÇÃO NO GRAU MÁXIMO.

I - Incabível o acolhimento do pedido de desclassificação para uso de drogas quando os depoimentos dos policiais, que possui valor probatório forte e suficiente, aliado às drogas apreendidas na posse direta dos réus, além das condições em que elas foram encontradas, evidenciam que o seu destino seria para o tráfico e não para consumo próprio. (...) (TJDFT. Acórdão n.751013, 20120110997775APR, Relator: NILSONI DE FREITAS, Revisor: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 16/01/2014, Publicado no DJE: 22/01/2014. Pág.: 192)

TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. USO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. DROGA. QUANTIDADE E NATUREZA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. READEQUAÇÃO. ATENUANTE. MENORIDADE RELATIVA. APLICAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. §4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. FRAÇÃO MÁXIMA. NÃO APLICAÇÃO. PRÁTICA DO TRÁFICO. HABITUALIDADE. REGIME. MANUTENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PARCIAL PROVIMENTO.

(...) III - Incabível a desclassificação do crime de tráfico para a conduta prevista no artigo 28 da Lei de Drogas se a quantidade, a variedade e a forma de armazenagem das substâncias entorpecentes apreendidas deixam evidente que elas não se destinavam ao consumo próprio.

IV - O depoimento de autoridades policiais é válido como meio de prova se a Defesa não demonstrar a presença de qualquer vício. Precedentes. (...) (TJDFT. Acórdão n.701118, 20120111527665APR, Relator: NILSONI DE FREITAS, Revisor: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 01/08/2013, Publicado no DJE: 13/08/2013. Pág.: 264)

Assim, a tese de desclassificação do crime em questão para o previsto no art. 28 da Lei de Drogas trazida pelo recorrente encontra-se dissociada dos demais elementos dos autos, principalmente das provas orais colhidas em juízo, em conjunto com os elementos de informação constantes do inquérito policial e que formam conjunto probatório coeso no sentido de que o recorrente inseriu-se nos verbos do crime tipificado no Art. 33 da lei de Drogas.



E, diante do que existe nos autos, constata-se que não está nem minimamente comprovada a alegação de que a droga apreendida destinava-se única e exclusivamente ao consumo pessoal do recorrente, e a prova da alegação incumbe a quem a faz, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

Nesse contexto, restaram caracterizadas a autoria e a materialidade do crime capitulado no art. 33, caput, da Lei Nº 11.343/2006, não havendo como prosperar a tese de defesa relativa à desclassificação da figura típica, de tal sorte que a manutenção da sentença ora guerreada é medida que se impõe.

Nesse sentido:

**TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS SUFICIENTES DA AUTORIA E MATERIALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. IMPOSSIBILIDADE. PENAS. REDUÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 46 DA LEI 11.343/2006. APLICABILIDADE. 1. Havendo comprovação da materialidade e da autoria do crime de tráfico de drogas, não há como acolher a pretensão defensiva de desclassificação do delito para porte de droga para consumo próprio. 2. Deve ser reconhecida a circunstância atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal, quando a confissão extrajudicial da acusada é utilizada como fundamento para sua condenação. 3. A atenuante da confissão espontânea, por se relacionar à personalidade da agente, deve ser compensada com a agravante da reincidência. 4. Sendo o Laudo de Dependência Toxicológica categórico quanto à redução da capacidade da apelante de compreender inteiramente o que fez, deve ser aplicada a causa de diminuição de pena descrita no artigo 46 da Lei 11.343/2006. [TJMG. Apelação Criminal 1.0024.11.272283-0/001. Relator(a): Des.(a) Maria Luíza de Marilac. J. 22/01/2013. DJe 29/01/2013]**  
**PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART.33, CAPUT, DA LEI N.11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO INVIÁVEIS. COMPROVAÇÃO DA DIFUSÃO ILÍCITA. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE.**

Não se pode acolher o pleito de desclassificação do crime de tráfico de entorpecentes previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, para o crime de uso da mesma Lei, quando as provas colacionadas apontam para o tráfico de drogas.

Inexistindo nos autos contradição apta a desabonar a versão dos fatos narrados por policiais e, tratando-se de agentes públicos no exercício de sua função, os depoimentos são dotados de presunção de veracidade.

O crime de tráfico de substâncias entorpecentes possui natureza jurídica de delito de ação múltipla ou de conteúdo variado, de sorte que a prática de qualquer uma das condutas descritas no preceito primário da norma caracteriza o tráfico de drogas, ainda que o agente seja usuário, pois ser consumidor de substâncias ilícitas não elide a prática da traficância devidamente comprovada. Recurso conhecido e NÃO PROVIDO. (TJDFT. Acórdão n.810061, 20130111464588APR, Relator: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, Revisor: NILSONI DE FREITAS, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 07/08/2014, Publicado no DJE:



12/08/2014. Pág.: 309)

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT DA LEI Nº 11.343/06. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A HIPÓTESE DE USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE (ART. 28 DA LEI Nº. 11.343/2006). IMPOSSIBILIDADE. A DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DE USO SOMENTE SERÁ POSSÍVEL QUANDO PRESENTES AS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 28 DA LEI EM QUESTÃO, O QUE NÃO SE VERIFICA NO CASO EM TELA, TENDO EM VISTA A APREENSÃO DE PRODUTOS QUE FAZEM ENTENDER A INTENÇÃO DE MERCANCIA, BEM COMO A CONFISSÃO DO ORA RECORRENTE DE QUE COMERCIALIZAVA DROGAS HÁ QUASE 02 (DOIS) ANOS. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 33, CAPUT DA LEI Nº 11.343/06 CONFIGURADA NOS AUTOS. (...) [TJPA. AP. 2012.3.013146-3. Relatora: Desa. Vera Araújo de Souza. J. 26/03/2013. DJE: 04/03/2013]

#### DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Quanto a dosimetria da pena, pleiteia o recorrente a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, por fim, requer a substituição do concurso formal pelo material aplicado.

Ao crime de tráfico de drogas, 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, diante da inexistência de circunstâncias judiciais negativas, fixou a pena base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na segunda fase, foi reconhecida a atenuante de confissão, mas não houve redução, diante da aplicação da Súmula 231 do STJ.

Por fim, na terceira fase, pleiteia o recorrente o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, por força do tráfico privilegiado.

O § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) não integre organização criminosa.

Entretanto, não merece acolhimento o pedido, pois de fato não preenche os requisitos legais, conforme bem justificou o MM. Magistrado sentenciante. Já que, além da significativa quantidade de maconha apreendida, no caso, 67 (sessenta e sete) gramas, e dos petrechos do tráfico, como balança, etc., o recorrente nitidamente encontra-se envolvido com a prática de atividade criminosa, pois somada a droga também foram encontradas na residência do ora recorrente 02 (duas) armas de fogo e diversas munições, o que denota uma maior periculosidade do mesmo, nos seguintes termos:

Ademais, consta ainda nos autos o auto de apresentação e apreensão de objeto de fl. 69, constando que foram apreendidas na residência dos denunciados quatro cartuchos calibre .36, três cartuchos calibre .40, quatro cartuchos calibre .44 e cinco cartuchos calibre .9 mm, bem como consta o laudo nº 2017.01.000914-BAL, às fls. 103/104, confeccionado pelo Instituto de Criminalística do Centro de Perícias Científicas Renato Chaves, o qual concluiu que os cartuchos de munição de arma de fogo apreendidos se tratam de: 01) quatro cartuchos de munição de arma de fogo, marca CBC (Companhia Brasileira de Cartuchos), calibre .44 W, sendo que três dos



cartuchos apresentavam as cápsulas de espoletamento intactas e um apresentava a cápsula de espoletamento percutida e não deflagrada; 02) cinco cartuchos de munição de arma de fogo, marca CBC (Companhia Brasileira de Cartuchos), calibre 9 mm, ano de fabricação 2004, apresentando as cápsulas de espoletamento intactas; 03) três cartuchos de munição de arma de fogo, marca CBC (Companhia Brasileira de Cartuchos), sendo um calibre .40 S&W NTA, estando a cápsula de espoletamento intacta, e dois calibre .40 S&W, estando um com cápsula de espoletamento intacta e o outro com a cápsula de espoletamento percutida e não deflagrada (picotada); e 04) quatro cartuchos de munição para arma de fogo, marca CBC (Companhia Brasileira de Cartuchos), calibre 36, apresentando as cápsulas de espoletamento intactas). (Sentença, às fls. 173/verso)

No caso, não incide a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 10.343/06, tendo em vista que, pelo que consta nos autos, o réu se dedica a atividades criminosas, tendo sido apreendidas, além da substância entorpecente, material destinado para embalar a droga, balança de precisão, bem como diversas munições de calibre diversos, demonstrando que se dedica a atividades criminosas. (Sentença, às fls. 175/verso)

Nesse sentido:

**PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. GRANDE QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. APREENSÃO DE PETRECHOS DO TRÁFICO. CADERNO DE ANOTAÇÕES DA MERCANCIA ILÍCITA. PROVA DA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

- Preliminarmente, cabe observar que, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

- Na hipótese, não foram atendidas as diretrizes previstas para o reconhecimento do privilégio, uma vez que as instâncias de origem destacaram, expressamente, que a quantidade e a diversidade dos entorpecentes encontrados - 48 g de cocaína, 252 g de maconha, 410 g de crack (fl. 16) -, aliadas aos outros objetos apreendidos no flagrante - mais de três mil reais em notas fracionadas; papéis com anotações referentes à venda de drogas a outros traficantes; uma balança de precisão; arma municada (fl. 16) - demonstram que a paciente se dedicava à mercancia ilícita, como meio de vida.

- Para se afastar a conclusão de que a paciente se dedicava às atividades criminosas, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução probatória, o que, como cediço, é vedado na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária.



Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 454.892/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

#### DO PLEITO DE APLICAÇÃO FORMAL DE CRIMES NA BASE DE 1/6

Pleiteia por fim o ora recorrente a reforma para aplicação do concurso formal de crimes (Art. 70 do Código Penal), em vez do concurso material. Aduz que segundo o juízo de piso, seria incabível o concurso formal em razão do tipo do Art. 12 da Lei de Armas ser combinado com a pena de detenção, ao passo que o art. 16 com a pena de reclusão. Assim, justifica que o art. 70 do Código Penal não estabelece proibição de aplicação da causa de aumento (HC/STJ n° 305112), desde que na base de 1/6 (piso do Art. 70 do CPB). Contudo, caso decida-se aumentar no teto legal, requer que seja mantido o cúmulo material de crimes, em virtude do Art.70, parágrafo único do Código Penal, última parte.

Analisando a sentença na parte questionada, verifica-se que o MM. Magistrado fundamentou a aplicação do concurso formal entre os crimes previstos no Art. 12 e 16 da Lei de armas, nos seguintes termos:

Desta feita, resta cristalina a subsunção da conduta do réu aos crimes previstos nos arts. 12 e 16 da Lei n.º 10.826/03, em concurso formal, uma vez que possuía e mantinha sob sua guarda munições, de uso permitido e de uso restrito, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência. (fls. 174)

E continua:

#### D) DO CONCURSO FORMAL DE CRIMES – ARTS. 12 E 16 DA LEI Nº 10.826/2003

No caso dos autos, em se tratando de concurso formal de crimes (art. 70 do CPB), com relação aos crimes definidos no art. 12 e 16 da Lei nº 10.826/2003, posto que cometidos mediante uma só conduta por parte do acusado, conforme fundamentação já exposta, deveria ser aplicada a mais grave das penas cabíveis, aumentada de um sexto até metade.

Ocorre que, em se tratando de penas de espécies distintas, quais sejam, reclusão e detenção, inaplicável a regra estabelecida pelo art. 70 do CPB, devendo ser aplicada a regra disposta na parte final do caput do art. 69 do CPB, que afirma que no caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

No que se refere à pena de multa, nos termos do artigo 72 do Código Penal, mesmo que se cuide concurso formal de crimes, as penas de multa devem ser somadas, quais sejam, duas penas de 10 (dez) dias multa.

Desta feita, FIXO A PENA DO RÉU, pela prática dos crimes tipificados nos arts. 12 e 16 da Lei nº 10.826/2003 em: A) 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO; B) 01 (UM) ANO DE DETENÇÃO; E C) 20 (VINTE) DIAS MULTA, sendo o dia multa à razão de 1/30 do salário mínimo nacional, considerando a pena privativa de liberdade aplicada, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a gravidade do delito e a situação econômica do denunciado (artigo 49, §1º, do Código Penal).

#### E) DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES

Cumprе mencionar ainda que, nos termos do art. 69 do CPB, devem ser somadas as penas aplicadas ao réu pela prática dos crimes tipificados



no art. 33 da Lei Nº 11.343/2006 com as penas aplicadas pela prática dos delitos tipificados nos arts. 12 e 16 da Lei nº 10.826/2003.

Desta feita, somando-se as penas aplicadas ao réu, quais sejam, a) 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa; b) 03 (três) anos de reclusão; c) 01 (um) ano de detenção; e d) 20 (vinte) dias multa, FIXO DEFINITIVAMENTE A PENA DO ACUSADO EM 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO, 01 (UM) ANO DE DETENÇÃO E 520 (QUINHENTOS E VINTE) DIAS MULTA, sendo o dia multa à razão de 1/30 do salário mínimo nacional, considerando a pena privativa de liberdade aplicada, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a gravidade do delito e a situação econômica do denunciado (artigo 49, §1º, do Código Penal).

Pelo apresentado, o MM. Magistrado sentenciante, apesar de ter reconhecido o concurso formal, art. 70 do Código Penal, entre os tipos previstos no art. 12 e 16 da Lei de Arma, corretamente aplicou as regras do concurso material contidas na parte final do art. 69 do Código Penal, justamente por se tratar de penas distintas, no caso, detenção e reclusão, não merecendo qualquer reforma, pois em conformidade com os ditames legais.

Nesse sentido:

**PENAL E PROCESSUAL. ART 148, § 1º, I, E ART. 147, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ART. 21 DA LCP. ABSOLVIÇÃO - INVIABILIDADE. PENAS DE RECLUSÃO, DETENÇÃO E PRISÃO SIMPLES - UNIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Deve ser mantida a condenação pela prática dos crimes de cárcere privado e de ameaça, bem assim, pela contravenção de vias de fato, se as circunstâncias que permeiam os fatos comprovam que o acusado manteve sua ex-companheira e seus três filhos menores com a liberdade cerceada durante horas, ainda que motivado pelo temor de ser conduzido ao cárcere; bem assim, que puxou os cabelos e empurrou sua ex-companheira, além de ter-lhe prometido causar mal injusto e grave.

Impossível a unificação de penas de naturezas distintas, reclusão, detenção e prisão simples, devendo-se reconhecer que somente o conjunto dos crimes punidos com a mesma espécie de reprimenda se deu em concurso formal próprio, incidindo, em relação às demais infrações a regra do concurso material (TJDFT.. Acórdão 942133, 20130510151044APR, Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA, , Revisor: ESDRAS NEVES, 1ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 12/5/2016, publicado no DJE: 20/5/2016. Pág.: 222/235)

Por fim, corretamente o MM. Magistrado reconheceu o concurso material entre os três tipos, e, nos termos do art. 69 do CPB, somou as penas aplicadas ao ora recorrente pela prática dos crimes tipificados no art. 33 da Lei Nº 11.343/2006 com as penas aplicadas pela prática dos delitos tipificados nos arts. 12 e 16 da Lei nº 10.826/2003.

### CONCLUSÃO

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

É o voto.

Belém (PA), 03 de Março de 2020.



Des<sup>a</sup> Maria Edwiges de Miranda Lobato  
Relatora