



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
PROCESSO N.º 0021896-06.2017.8.14.0301
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE BELÉM – 4ª VARA CRIMINAL
APELANTE: SUELEN REGINA DO CARMO BARBOSA
ADVOGADO: REINALDO MARTINS JUNIOR - DEF. PÚB.
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: UBIRAGILDA SILVA PIMENTEL
RELATOR: DES. RONALDO MARQUES VALLE
REVISOR: MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR. JUNTADA LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO APÓS ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. VIOLAÇÃO A PRECEITOS PROCESSUAIS. INOCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO EM RAZÃO DA ILICITUDE DA PROVA OBTIDA EM RAZÃO DE VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES DEMONSTRADAS. RECORRER EM LIBERDADE. COMPETÊNCIA DA SESSÃO DE DIREITO PENAL. REJEIÇÃO. PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPROVIMENTO.

1) O fato de o laudo toxicológico (fl. 118) ter sido juntado após a audiência de instrução não constitui nulidade, sobretudo quando vem a confirmar o resultado dos laudos preliminares e, em paralelo, restou oportunizado às partes manifestação em sede de alegações finais acerca de seu conteúdo, preservando-se o contraditório.

2) Não há que se falar em absolvição em razão da ilicitude da prova porquanto na hipótese de crime permanente, como no caso do tráfico de drogas, em que o estado de flagrância se alonga no tempo, é prescindível o mandado de busca e apreensão, quando a invasão do domicílio se baseou em fundadas razões, conforme recente orientação do Colendo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (RE603616, Relator: Min. Gilmar Mendes).

3) Falece a competência da 2ª Turma de Direito Penal desta Egrégia Corte de Justiça para examinar a preliminar de revogação da prisão preventiva do apelante, ex vi do art. 30, inciso I, a do RITJPA.

4) Em que pese ser plenamente cabível a alteração da análise das circunstâncias judiciais efetuadas na origem, 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.

5) A quantidade e diversidade dos entorpecentes apreendidos em poder da recorrente, são vetores que, igualmente, preponderam em seu desfavor, a teor do art. 42 da Lei 11.343/06.

6) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE, apenas para readequar os vetores do art. 59 do CP, sem alteração da pena final fixada.

ACÓRDÃO

Acordam, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO E LHE CONCEDER PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em ambiente virtual aos quinze dias do mês de dezembro de 2020. Julgamento presidido pelo



Excelentíssimo Senhor Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por SUELEN REGINA DO CARMO BARBOSA, contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de Belém, que a condenou à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 540 (quinhentos e quarenta dias-multa) pelo tipo do art. 33 da Lei 11.343/06, a ser cumprida em regime inicial semiaberto.

Consta da denúncia que, na data de 30 de agosto de 2017, por volta das 18h, uma guarnição militar em ronda no bairro do Guamá, flagranteou a recorrente comercializando entorpecentes em frente a sua residência, oportunidade em que, em busca no imóvel, localizaram 15 (quinze) papétes de pasta base de cocaína – 10g (dez gramas), 01 (uma) barra de erva seca prensada vulgarmente conhecida como maconha – 23g (vinte e três gramas) e 01 (uma) pedra de OXI – 17g (dezesete gramas), vetores materiais confirmados pelo laudo pericial.

Por tais fatos, o representante ministerial denunciou a apelante pelos crimes capitulados no art. 33, caput, da Lei de Drogas e, após regular instrução, o magistrado de piso julgou procedente a acusação e condenou a ré nas penas antes delineadas.

Inconformada, a defesa interpôs apelação e, em suas razões argumentou:

- Preliminarmente, que o laudo toxicológico definitivo foi juntado somente após o fim da instrução processual, o que violaria os princípios processuais mais comezinhos da recorrente, motivo porque pretendeu pela sua retirada dos autos e, na mesma oportunidade, sua absolvição por ausência de materialidade delitiva;
- Ainda em sede preliminar, pretendeu pelo reconhecimento de que, o ingresso das forças militares na residência da recorrente se deu fora das hipóteses legais, sendo necessária sua absolvição pela falta de provas de autoria delitiva;
- No mérito, pela necessária reforma da dosimetria operada, com a fixação da pena base no mínimo legal;
- Pela revogação de sua prisão preventiva;

Em contrarrazões, a Promotoria de Justiça manifestou-se pelo parcial provimento do recurso, pugnano unicamente pela reforma da dosimetria operada, com a redução da pena base fixada.

O feito foi regularmente distribuído a minha relatoria oportunidade na qual determinei que fossem os autos encaminhados para exame e parecer do custos legis.

A Procuradora de Justiça UBIRAGILDA SILVA PIMENTEL manifestou-se pelo conhecimento e PARCIAL PROVIMENTO do recurso, apenas para que seja dada nova fundamentação as circunstâncias do art. 59 do CP, com a manutenção da pena final fixada. É o relatório.

VOTO

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

PRELIMINARES

I – DA AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE.

Conforme relatado, há preliminar de mérito de absolvição da apelante por ausência



de materialidade, para tanto, sustentou a defesa técnica da recorrente que o laudo toxicológico definitivo apenas foi juntado aos autos após o encerramento da instrução processual, motivo por que o considera uma produção unilateral de quem o emite.

Inobstante a tese defensiva, o fato de o laudo toxicológico (fl. 118) ter sido juntado após a audiência de instrução não constitui nulidade, sobretudo quando vem a confirmar o resultado dos laudos preliminares.

Esse é o entendimento consolidado do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, colhendo-se a respeito:

CRIMINAL RECURSO ESPECIAL TRÁFICO DE DROGASEXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADALAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO ACOSTADO AOS AUTOS APÓSA PROLAÇÃO DA SENTENÇA NULIDADE NÃO VERIFICADARECURSO DESPROVIDO.

(...)

II. A jurisprudência desta Turma consolidou-se no sentido de que a juntada do laudo toxicológico definitivo após a prolação da sentença não caracteriza nulidade absoluta do feito, máxime quando o exame preliminar, posteriormente ratificado pelo laudo definitivo, atestar a natureza entorpecente da substância apreendida (Precedente).

III. Recurso desprovido.

(REsp 1.237.332/AM; 5ª T.; Rel. Min. Gilson Dipp; Julgado 07/08/2012)

Cumprе ressaltar que, no caso concreto, o laudo definitivo foi acostado antes da prolação da sentença, bem como foi oportunizado às partes manifestação em sede de alegações finais, preservando-se o contraditório, o que rechaça qualquer alegação de nulidade neste ponto.

II – DA VIOLAÇÃO DE DOMÍLIO.

Como consignado no relatório, em segundo momento, o pedido defensivo se baseia na falta de amparo probatório para a manutenção da sentença condenatória em razão da ilicitude da prova obtida, ao fundamento de que os policiais teriam adentrado a residência da apelante sem autorização judicial. Anoto, porém, que novamente não lhe assiste razão.

O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE 603.616/RO, Tribunal Pleno, Rei. Min. Gilmar Mendes, DJe de 10/05/2016).

Imperioso trazer à baila trecho do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes, no citado RE 603616/RO, verbis:

Já afirmamos que essa solução é menos insatisfatória. Em consequência, resta fortalecer o controle a posteriori, exigindo dos policiais a demonstração de que a medida foi adotada mediante justa causa. OU seja, que havia elementos para caracterizar a suspeita de que uma situação que autoriza o ingresso forçado em domicílio estava presente. O modelo probatório é o mesmo da busca e apreensão domiciliar - fundadas razões, art. 240, §1º, do CPP. Trata-se de exigência modesta, compatível com a fase de obtenção de provas. É amplo o leque de elementos que podem ser utilizados para satisfazer o requisito.



(...)

A solução preconizada não tem a pretensão de resolver todos os problemas. A locução: fundadas razões, demandará esforço de concretização e interpretação. Haverá casos em que o policial julgará que dispõe de indícios suficientes para a medida e o Juízo decidirá em contrário.

O fundamental é que se passa a ter a possibilidade de contestação de uma medida de busca e apreensão que deu resultados. Assegura-se à defesa a oportunidade de impugnar, em um processo contraditório, a existência e suficiência das razões para a medida. Ou seja, a validade da busca é testada com base no que se sabia antes de sua realização, não depois. A mudança cria espaço para formação de jurisprudência acerca dos limites da atuação policial, possibilitando o desenvolvimento e a concretização da garantia, a partir da avaliação jurisprudencial dos casos concretos.

(...)

Ainda assim, tenho que a tese é um avanço para a concretização da garantia. Com ela, estar-se-á valorizando a proteção, na medida em que será exigida justa causa, controlável a posteriori, para a busca.

No que se refere à segurança jurídica para os agentes da segurança pública, ao demonstrarem a justa causa para a medida, os policiais deixam de assumir o risco de cometer o crime de invasão de domicílio, mesmo que a diligência não tenha o resultado esperado. Por óbvio, eventualmente, o juiz considerará que a medida não estava justificada em elementos suficientes. Isso, no entanto, não gerará a responsabilização do policial, salvo em caso de abuso inescusável.

Assim, tanto o direito fundamental à inviolabilidade de domicílio quanto à segurança jurídica dos agentes estatais ficará otimizados.

Em suma, proponho seja fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados. (...)

A hipótese dos autos se amolda perfeitamente ao voto transcrito, uma vez que, embora os policiais não possuíssem mandado de busca e apreensão, a invasão da residência foi amparada por fundadas razões.

Digo isso porque, da leitura do auto de prisão em flagrante, extrai-se que no dia 31/08/2017, os policiais militares Sergei Araujo Dantas, Alan Rogerio Ferreira Garcia e Renan da Silva Melo realizavam ronda de rotina pelo bairro do Guamá quando foram acionados e informados por transeuntes que, na residência situada Passagem Lauro Sodré, próximo a ponte do Tucunduba, estava ocorrendo o crime de tráfico de drogas, praticado em frente a uma residência e, diante das informações recebidas, diligenciaram até o local descrito e, lá estando, abordaram a recorrente e encontraram em sua posse um cigarro de maconha e, após o achado pessoal, os policiais fizeram buscas no interior da residência da flagrantada, onde encontraram todo o vasto acervo de material entorpecente constante no laudo toxicológico. Nesse sentido, há de ser reconhecida, a meu ver, a legalidade da busca domiciliar realizada, já que amparada em fundadas razões.

III - DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.



Preliminarmente, o apelante pretende ver reconhecido o seu direito de recorrer em liberdade, posto que não estariam presentes os requisitos autorizadores da medida segregacional contidos no art. 312 do CPP e, nesse ponto anoto que razão não lhe assiste, uma vez que o pleito não pode ser deduzido na via da apelação, isso por que a matéria a ser analisada - ameaça ou lesão ao direito de ir e vir decorrente de ato de Juiz de Direito, é inerente a competência da 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. A Seção de Direito Penal é composta pela totalidade dos Desembargadores das Turmas de Direito Penal e será presidida pelo Desembargador mais antigo integrante desta seção, em rodízio anual, e a duração do mandato coincidirá com o ano judiciário, competindo-lhe:

I Processar e julgar:

a) a) originariamente, os pedidos de habeas corpus e mandados de segurança, quando o constrangimento provier de atos de Secretário de Estado, Juízes de Direito e Promotor de Justiça;

Motivo por que deixo de conhecer a referida matéria, por incabível na via.

IV – REFORMA DA DOSIMETRIA.

O mérito recursal cinge-se em questionar a valoração das circunstâncias judiciais na 1º fase da dosimetria penal, pretendendo que a pena base seja fixada no mínimo legal. Para melhor entendimento, destaco trecho da sentença na parte que interessa:

(...)

Culpabilidade evidenciada, eis que tinha pleno conhecimento do caráter ilícito de sua conduta, ou seja possuir droga para tráfico é criminosa (negativa); Antecedentes criminais imaculados (positiva) (fl. 137); Conduta social é desconhecida eis que não há o conhecimento se o acusado tem emprego fixo ou outra renda além do tráfico de drogas (positiva); personalidade não sendo aferida nos autos: (positiva); motivos do crime não o favorecem, isto é, são censuráveis, já que fomenta com a venda de drogas a desgraça alheia (negativa); Circunstância do crime também não lhe é favorável, pois difunde o uso de substância entorpecente (negativa); consequências do crime relevante, pois a venda de substâncias entorpecentes gera um cadeia permissiva de difusão de outros crimes como o contrabando de armas, estupros, assaltos, homicídios, dentre outros, além de causar sérios e irreversíveis prejuízos à saúde pública (negativa); Comportamento da vítima (a saúde pública), não facilitou e nem incentivou o ato criminoso, portando não podemos dizer que a mesma foi colaboradora do crime” (negativa); sua situação econômica presume-se ser ruim, haja vista que não há registros de emprego em nome do acusado (positivo). Tendo em vista as circunstâncias acima analisadas, fixo a pena base em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 540 (seiscentos e noventa) dias-multa.

Necessário esclarecer que, a teor do disposto na Súmula 17 deste E. TJE-PA, a pena base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e fundamentada, não sendo suficientes referências à conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao tipo penal, não se devendo descurar, contudo, que 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 (período: 11 de fevereiro de 2015).

Nesta esteira, quanto a valoração atinente a culpabilidade prevista no art. 59 do CP, imperioso ressaltar, como ensina Guilherme Nucci, que na ótica causalista, não mais se deve discutir dolo ou culpa, que compõe a culpabilidade, considerada como elemento do crime. No máximo, passa-se à verificação da intensidade do dolo (direto ou eventual) e ao grau de culpa (leve ou grave). (NUCCI, Guilherme de Souza. Individualização da pena. 7ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. P. 154).

In casu, a fundamentação utilizada pela magistrada a quo, faz referência a conceitos vagos e genéricos – tinha pleno conhecimento do caráter ilícito de sua conduta, ou seja possuir droga para tráfico é criminosa, devendo ser considerada neutra tal circunstância, sob pena de violação ao princípio do non bis in idem, vez que não extrapolou graduação para além do inerente ao tipo penal.

Quanto aos motivos do crime, Nada mais é do que o porquê 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, fomentar com a venda de drogas a desgraça alheia, não se revela como motivo propulsor idôneo a permitir a negatização do presente vetor, devendo esta circunstância ser considerada neutra.

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 não permitem a valoração negativa do crime, vez que não há nenhum elemento extra penal digno de maior censura na conduta criminosa perpetrada.

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), os fatos contidos nos autos, não demonstram o plus exigido, razão pela qual valoro como neutro este vetor.

Quanto ao comportamento da vítima tenho que deve ser aplicada a Súmula nº 18 deste E. TJE-PA, no sentido de que o comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente, ou seja, ou será positiva,



quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição, razão pela qual considero-a como circunstância neutra.

Importa destacar ainda que a quantidade e diversidade dos entorpecentes apreendidos em poder da recorrente – 15 (quinze) papérolas de pasta base de cocaína – 10g (dez gramas), 01 (uma) barra de erva seca prensada vulgarmente conhecida como maconha – 23g (vinte e três gramas) e 01 (uma) pedra de OXI – 17g (dezesete gramas), são aspectos que devem ser levados em conta ao sopesar a pena base, conforme expressamente disciplinado no art. 42 da Lei 11.343/06.

Assim, em que pese ser plenamente cabível a alteração da análise das circunstâncias judiciais efetuadas na origem, 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, Nesta esteira, com fulcro no art. 59 do CP c/c art. 42 da lei de drogas, e dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade mantenho a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa.

Diante do exposto, conheço do recurso, e concedo-lhe parcial provimento, apenas para alterar a fundamentação da primeira fase da dosimetria penal, sem, contudo, alterar a pena final fixada.

É o meu voto.

Belém, 15 de dezembro de 2020

Des. RONALDO MARQUES VALLE
Relator