



PROCESSO Nº 0004672-47.2015.8.14.0006
AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
COMARCA DE ANANINDEUA (3ª Vara Criminal)
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELANTE: NILSON ANDRÉ RODRIGUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO: LUCIEL COSTA CAXIADO E OUTRO
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLÁUDIO BEZERRA DE MELO
REVISOR: Des. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
RELATOR: Des.or RONALDO MARQUES VALLE
EMENTA:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. INSUBSISTÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. IMPROCEDÊNCIA. DECLARAÇÕES DOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. ROBUSTEZ. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. PENA-BASE. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL RELACIONADA A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. INVIABILIDADE. EXCLUSÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DO REGIME DE INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. INACOLHIMENTO.

1. Não há que se falar em ausência de prova da materialidade do crime, porquanto, plenamente comprovada pelo Laudo de Exame Toxicológico Definitivo, anexado aos autos, assinado por perito oficial, com fundamentação e descrição científica das substâncias apreendidas, comprovando de modo conclusivo e seguro, a materialidade do crime, não havendo como desqualificar dita prova, porquanto efetivamente cumpridos os objetivos da Lei nº 11.343/2006.

3. De igual forma, a autoria restou plenamente configurada pelas provas anexadas ao processo, dentre estas, os testemunhos firmes e coerentes dos policiais responsáveis pela prisão e apreensão da droga, que apontam de forma concreta, para a responsabilização penal do réu na conduta tipificada no art. 33 da Lei 11.343/2006.

4. O art. 42 da Lei nº 11.343/06 prevê que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto. Nesse passo, mostra-se idônea a exasperação da pena-base, operada pelo magistrado singular, diante da natureza e a quantidade da substância entorpecente, apreendida na posse do apelante, num total de 36 (trinta e seis) petecas de cocaína, pesando 63,30 g. que embora, não seja exacerbada a ponto de justificar a elevação da pena-base em maior patamar, também não é ínfima ao ponto de permitir a sua neutralidade.

5. Inviável o afastamento da agravante da reincidência, pois segundo a norma contida no art. 385, do Código de Processo Penal o reconhecimento desta, independe da postulação do Ministério Público. Ademais, a consideração da agravante no cálculo da penal constitui matéria obrigatória, conforme prevê o artigo 61, I, do Código Penal, porquanto sua incidência tem origem na opção do agente de continuar delinquindo, em que pese o apenamento anterior, merecendo maior censura.

6. Embora o quantum de pena permita, em tese, a fixação do regime semiaberto, nos moldes estabelecidos pelo art. 33, §2º, b, do Código Penal, a reincidência utilizada para agravar a reprimenda, justifica a imposição de regime fechado



estabelecido pelo magistrado singular, nos exatos termos do art. 33, §§2º e 3º, do Código Penal.

7. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO, ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrantes da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, à unanimidade de votos, EM CONHECER DO RECURSO E REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL E, NO MÉRITO NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Julgado em plenário virtual na 12ª Sessão Ordinária da 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período compreendido entre os dias dezesseis e vinte e três do mês de maio de dois mil e vinte e dois.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

R E L A T Ó R I O

Nilson André Rodrigues do Nascimento, por intermédio de sua defesa interpôs o presente recurso visando a reforma da sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Ananindeua, que o condenou a pena de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e pagamento de 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial fechado, pela prática delitiva prevista no artigo art. 33, da Lei nº 11.343/2006.

Segundo descrito na peça acusatória, no dia 27/04/2015, por volta de 15h30min, policiais militares que estavam em ronda motorizada na VTR0608, pelo bairro 40 Horas, foram acionados via CIOP para apurarem uma denúncia de comercialização de entorpecentes em uma residência situada na Rua Santa Clara, Passagem Nazaré, nº 30, onde também estaria ocorrendo a comemoração de um homicídio.

Diante do relatado, os policiais militares solicitaram apoio da VTR 0604 e se deslocaram ao local da ocorrência, onde avistaram o apelante e outro indivíduo e viram que, ele tinha jogado um objeto no chão quando percebeu a presença das viaturas, razão pela qual, foi abordado pela guarnição.

Ato contínuo, os policiais verificaram que dito objeto descartado se tratava de um recipiente plástico contendo 36 (trinta e seis) ‘petecas’ de substância assemelhada a droga vulgarmente conhecida como ‘cocaína’ em seguida os agentes públicos adentraram ao imóvel e encontraram uma balança de precisão.

Diante desse contexto, o apelante e o outro sujeito receberam voz de prisão, sendo conduzidos até a DEPOL, para a realização das providências legais.

Após regular instrução, comprovadas a materialidade e autoria delitivas, o juízo a quo julgou procedente a acusação, condenando o apelante nas sanções ao norte referidas.

Inconformado o apelante, aviou por meio de sua defesa o apelo em análise, (fl. 80).

Em suas razões (fls. 81/87), argui preliminarmente a nulidade da sentença por ausência do laudo de toxicológico de definitivo, alegando, para tanto, que o laudo de fl. 19, intitulado definitivo, possui a mesma estrutura Laudo Provisório de fl. 21 do IPL, tanto que, fora confeccionado no mesmo dia, com diferença de pouco mais de vinte minutos, sendo, na ótica da defesa, praticamente mera cópia do laudo provisório, portanto, imprestável para atestar a materialidade do delito.

Sustenta, que diante da flagrante omissão das formalidade legais, atinentes a confecção do Laudo Definitivo fl. 21, o juízo singular, deveria ter mandado suprir, esclarecer ou complementar dito laudo, conforme determina a regra estabelecida no art. 181, do CPP, e não tendo sido adotada dita providência, entende, restar



configurada a nulidade do feito, nos termos do art. 564, III, 'b' do CPP.

Com base nesse argumento, requer o acolhimento da preliminar de nulidade do feito e, via de consequência decretada a absolvição do apelante, por ausência de prova material do delito.

No mérito, pleiteia a absolvição por insuficiência de prova, tanto da materialidade quanto da autoria delitiva.

No que tange a materialidade, argumenta que está se apresenta duvidosa, ante a falta do laudo toxicológico definitivo.

Quanto à autoria, sustenta ser duvidosa, pois os depoimentos dos policiais no quais se baseou o juízo sentenciante para alicerçar sua decisão são contraditórios, portanto, não se mostram aptos para comprovar que a droga apreendida pertencia ao apelante.

Com base nessa alegação, sustenta que, a condenação pelo crime de tráfico não pode subsistir, pois não restou comprovado no decorrer da instrução, a autoria do crime imputado ao apelante, como entendeu, equivocadamente o juízo sentenciante.

Diante desse quadro, postula, pela absolvição do apelante, nos termos do art. 386, II, do CPP.

Subsidiariamente, postula pela revisão da dosimetria da pena no seguintes termos: que seja afastada da primeira fase o aumento decorrente do art. 42, da Lei 11.433/2006 e a agravante da reincidência, pois não foram requeridos pelo dominus litis nas alegações finais, aliado a fato de a referida agravante, versar sobre sentença transitada em julgado em 2014, portanto, anterior ao processo em questão.

Por fim, pede a modificação do regime inicial de cumprimento do de pena do fechado para o semiaberto, ante a ausência de fundamentação para impor o regime mais rigoroso que o quantum da pena autoriza, nos termos da Súmula nº 440 do STJ.

Nas contrarrazões (fls. 89/94) o Ministério Público, se manifesta pelo conhecimento do recurso e rejeição da preliminar de nulidade processual e, no mérito pelo improvimento com a manutenção da r. sentença em todos os seus termos.

Feita a remessa do recurso a este Egrégio Tribunal e, após ser distribuídos a minha relatoria determinei que fossem remetidos ao exame e parecer do custos legis (fl. 98).

O Procurador de Justiça, Cláudio Bezerra de Melo se pronunciou pelo conhecimento do recurso, e rejeição da preliminar de nulidade de sentença e, no mérito, pelo seu improvimento

É o relatório que submeto a douta revisão.

V O T O

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Quanto às pretensões nele aduzidas, não há como conceder-lhes guarida, como demonstrarei linhas adiante.

Em relação ao preliminar de nulidade de sentença, por ausência do Laudo Toxicológico Definitivo a comprovar a materialidade delitiva. Razão não assiste a defesa.

Destarte ao se fazer a análise do acervo contido no caderno processual, constata-se que o Laudo Pericial Definitivo nº 2015.01.001731-QUI, foi anexado a fl. 19, in verbis:

Às 20 horas e 27 minutos do dia 27 de abril de 2015, foi designado o Perito Oficial Renato Ferreira da Silva, pelo Diretor de Criminalística, Perito Oficial Sílvio André Lima da Conceição para realizar Perícia de Análise de Droga de Abuso - Definitivo



atendendo a solicitação da Autoridade (...).

3. DO RESULTADO: Reação POSITIVA para a substância química pertencente ao grupo da Benzoilmetilecgonina, vulgarmente conhecida por cocaína.

4. CONSIDERAÇÕES DE ORDEM TÉCNICO-PERICIAIS:

A cocaína encontra-se relacionada na Lista de Substâncias Entorpecentes (Lista FI), de uso proscrito no Brasil, considerada capaz de causar dependência física e psíquica, consoante a Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 8 de 13/02/2015 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, em combinação com a Portaria SVS/MS nº 344 de 12/05/1998.

(...).

Portanto, não há dúvida que o Laudo Pericial acima transcrito é sim definitivo, e foi assinado por perito oficial do CPC Renato Chaves, com fundamentação e descrição científica das substâncias apreendidas, comprovando de modo conclusivo e seguro, a materialidade do crime, não havendo como desqualificar referida prova pericial, porquanto efetivamente cumpridos os objetivos da Lei nº 11.343/2006.

Assim, não há que se falar em nulidade da sentença e conseqüente absolvição do réu, uma vez que, restou cabalmente demonstrada por meio do Laudo Toxicológico Definitivo a materialidade do crime o norte referido.

Diante desse contexto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

MÉRITO

No que tange a autoria, de igual modo, restou cabalmente demonstrada pelos relatos dos policiais que participaram das diligências e prisão do apelante, os quais em Juízo confirmaram que o material entorpecente foi encontrado na posse do réu e, era sim, destinado a mercancia.

O policial Nicomedes Alves de Araújo Júnior, que integrava a equipe da PM, relatou em juízo (mídia/fl. 38) que:

(...) que respondeu que soube dos fatos via CIOP, informando que havia dois homens traficando na área do 40 Horas, sendo que um deles estava usando tornozeleira; que um deles estava com camisa e o outro sem camisa, e um deles tinha uma tatuagem na costa; que reconhece o acusado presente em audiência; que tinham uma vasilha azul de sorvete de plástico com pasta de cocaína; que havia cerca de quarenta petecas; que era o acusado quem estava usando tornozeleira, e ele disse que estava em liberdade condicional; que o acusado disse que era usuário; que foi o depoente quem encontrou a vasilha com a droga; e que o acusado admitiu que estava vendendo a droga, mas a mesma não lhe pertencia.

Os relatos acima não discrepam dos feitos pelo outro policial que integrava a equipe, Alessandro Cardoso de Farias que, em juízo (fls. 38) asseverou:

(...) reconhece o acusado presente em audiência como sendo a mesma pessoa que foi presa na ocasião; que foi informado via CIOP que havia duas pessoas traficando no local, sendo que um deles usava tornozeleira; que quando avistaram os dois homens, um deles se espantou e jogou uma vasilha de plástico, motivo que levou os policiais a abordarem os indivíduos; que continha droga nesta vasilha; que tinha um rapaz com ele, e os dois foram para a delegacia; que esse rapaz usava tatuagem; que a havia mais de trinta petecas, embaladas para venda; que eles disseram que a droga era de outra pessoa; que foi o policial Nicomedes quem pegou a vasilha; que estavam numa área de invasão, cheia de mato; que era o acusado quem estava usando tornozeleira; que a prisão aconteceu por volta de meio dia; e que o local é um ponto de referência de venda de drogas.



Ora, não obstante a defesa tente desmerecer os testemunhos advindos dos policiais que participaram da prisão do réu e apreensão da droga, argumentando serem contraditórios, não há como prosperar essa versão, de vez que, os referidos depoimentos são coerentes e firmes e apontam, de forma concreta, para a responsabilização penal do réu na conduta tipificada no art. 33 da Lei 11.343/2006.

Por outro vértice, não se pode negar a validade e credibilidade das provas orais, pelo fato de advirem de agentes policiais, mormente não tendo sido contraditados ou desqualificados e estando em harmonia com os demais elementos contidos no conjunto probatório.

Nesse sentido, vale citar o excerto de precedente do Superior Tribunal de Justiça: (...) segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes (AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 28/6/2021).

Por outro lado, embora o apelante em juízo tenha declarado que a droga não foi encontrada com ele e sequer viu o momento em que os policiais encontraram o entorpecente e que nunca usou nem vendeu drogas, a negativa de autoria é refutada de maneira segura pelas demais provas constantes do caderno processual.

Ademais, a quantidade de substância entorpecente apreendida em poder do apelante, 36 (trinta e seis) petecas de cocaína, previamente acondicionadas em pequenas trouxinhas de plástico, conforme Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 19/IPL-apenso) e pelo Laudo de Exame Toxicológico de Constatação (fl. 21/IPL-apenso), remetem a inarredável conclusão de que referido material, era sim destinado à difusão ilícita.

Nesse passo, não há que se falar em falta de provas da materialidade, tampouco da autoria do delito imputado ao apelante, pois todo o conjunto probatório apresenta-se harmônico, não havendo nada nos autos capaz de afastar à condenação por tráfico de entorpecente.

No que tange aos pedidos subsidiários relacionados a dosimetria da pena, de igual modo, sorte não socorre a defesa.

Em relação ao afastamento da pena-base do acréscimo de 06 (seis) meses decorrente da natureza e quantidade da droga - art. 42, da Lei 11.433/2006 -, desarrazoado esse pleito.

Destarte, o art. 42 da Lei nº 11.343/06 prevê que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto.

No caso em análise, o Juízo singular considerou como negativa, em razão da natureza da droga apreendida em poder do apelante, confira-se:

(...).

Todavia, por força do disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, com preponderância sobre o artigo 59 do CPB, vez que restou evidenciado pelo exame toxicológico a quantidade de 63,30g (sessenta e três gramas e trinta miligramas) de cocaína, verifica-se um maior risco para a saúde pública, bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora, em razão do tipo da droga encontrada, sabidamente causadora de dependência química além de poder ocasionar a morte por overdose. (...).

Sabidamente, a maior capacidade de gerar dependência igualmente traz maiores



efeitos deletérios sobre a capacidade de autocontrole do indivíduo, degradando sua personalidade e relações sociais, fazendo, por fim, com que rompa todos os freios morais e sociais para conseguir satisfazer sua dependência, com consequências nefastas para a sociedade.

Por todo o exposto, face ao tipo de droga, acrescentarei à pena base privativa de liberdade 6 (seis) meses, e 50 (cinquenta) dias-multa. Assim, nesta fase a pena é no montante 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa.

Na hipótese, mostra-se idônea a exasperação da pena-base, operada pelo magistrado singular, diante da natureza e a quantidade da substância entorpecente, apreendida na posse do apelante, num total de 36 (trinta e seis) petecas de cocaína, pesando 63,30 g.

Ressalto, ainda que, embora, a quantidade da droga não seja exacerbada a ponto de justificar a elevação da pena-base em maior patamar, também não é ínfima ao ponto de permitir a sua neutralidade.

Outrossim, quanto ao pedido de afastamento da agravante da reincidência, neste ponto, de igual modo, sorte não socorre ao apelante.

Com efeito, é inegável o equívoco da defesa, pois segundo a norma contida no art. 385, do Código de Processo Penal o reconhecimento e aplicação das agravantes pelo magistrado sentenciante, independe da postulação do Ministério Público.

Acerca do tema, pertinente a transcrição de excerto do julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. (...) (II) AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO SENTENCIANTE. POSSIBILIDADE. ART. 385 DO CPP.

2. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, suficiente a motivar a exasperação da pena-base a natureza da substância entorpecente apreendida em poder do sentenciado - crack. Precedentes.

5. Nos termos da jurisprudência desta Casa, Não ofende o princípio da congruência a condenação por agravantes ou atenuantes não descritas na denúncia. Inteligência dos arts. 385 e 387, I, do Código de Processo Penal (HC 219.068/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 20/05/2016). 6. Habeas corpus denegado. (HC 381590/SC, Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma julg. 06/06/2017, DJe 13/06/2017).

Ademais, a consideração da agravante no cálculo penal constitui matéria obrigatória, conforme prevê o artigo 61, I, do Código Penal, não sendo possível o seu afastamento, porquanto sua incidência tem origem na opção do agente de continuar delinquindo, em que pese o apenamento anterior, merecendo maior censura.

Nesse passo, correta a aplicação da agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena.

Por fim, quanto ao pedido de modificação do regime inicial de cumprimento do de pena do fechado para o semiaberto, ante a ausência de fundamentação para impor o regime mais rigoroso que o quantum da pena autoriza, nos termos da Súmula nº 440 do STJ. Sem razão.

Destarte, embora o quantum de pena permita, em tese, a fixação do regime semiaberto, nos moldes estabelecidos pelo art. 33, §2º, b, do Código Penal, a



reincidência utilizada para agravar a reprimenda, justifica a imposição de regime fechado estabelecido pelo magistrado singular, nos exatos termos do art. 33, §§2º e 3º, do Código Penal.

Nesse sentido, pertinente a citação de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. REGIME FECHADO. REINCIDENTE COM CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. SÚMULA N. 269 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A despeito do quantum de pena definitivamente imposta ao réu, a reincidência e a existência de circunstância judicial negativa justificam a fixação do modo fechado para o início do seu cumprimento. Súmula n. 269 do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1797487/SP, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, Julg. 13/04/2021, DJe 20/04/2021).

Por todo o exposto, conheço do recurso e rejeito a preliminar de nulidade processual arguida e, no mérito nego-lhe provimento.

É o meu voto.

Belém, 23 de maio de 2022.

Des.or RONALDO MARQUES VALLE
Relator