



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
SECRETARIA DA 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
ACÓRDÃO Nº:
COMARCA DE ORIGEM: ALMEIRIM/PA.
APELAÇÃO PENAL Nº. 0073440-31.2015.8.14.0004.
APELANTE: WALTER SILVA FERREIRA.
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA.
RELATOR: DES. RÔMULO NUNES.

Ementa: apelação penal – tráfico de drogas - preliminar de nulidade – alegação de flagrante forjado – improcedência – preliminar rejeitada – mérito – teses de negativa de autoria e insuficiência de provas – improcedência - prova da materialidade do crime – laudo toxicológico definitivo – prova da autoria – depoimento dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante – validade – pena mantida - improvido.

preliminar de nulidade

I. A defesa arguiu uma preliminar de nulidade processual, pois a prisão em flagrante do recorrente teria sido forjada. Tal alegação não encontra guarida no arcabouço probatório, não tendo a defesa se desincumbido do ônus de comprovar a existência de eventual ilegalidade na prisão em flagrante do agente. De fato, os autos não demonstram que houve a instigação ao crime ou a preparação do ato, tampouco, há provas cabais de que a droga teria sido efetivamente plantada pelos policiais militares. Deveras, não se deve confundir flagrante preparado com esperado, que se dá quando a atividade policial se limita a práticas investigativas e de busca, sem instigar o agente a praticar qualquer verbo do tipo ou empregar mecanismo causal do crime. Sabe-se para a consumação do delito de tráfico de drogas basta a prática de quaisquer das ações presentes no núcleo do tipo, todas de natureza permanente que, quando preexistentes à atuação policial, legitimam a prisão em flagrante. Por outro lado, a alegação de flagrante forjado ou preparado, quando desacompanhada de prova cabal, não tem o condão de, por si só, levar a nulidade processual. Preliminar rejeitada;

mérito

II. O arcabouço probatório é apto a prolação do decreto condenatório, não havendo porque se falar em absolvição. A materialidade do crime está demonstrada pelo laudo toxicológico definitivo e pelo laudo de apreensão da arma. Por sua vez, a autoria está comprovada por meio das declarações prestadas pelas testemunhas. Com efeito, os policiais militares Ronny dos Santos Costa e Janair Oliveira da Silva relataram em juízo que participaram da prisão do apelante. Confirmaram a versão da acusação de que ele se encontrava de fato com pedras de crack, uma arma de fogo, além de uma balança de precisão, apetrecho usualmente empregado na mercancia de drogas. Sabe-se que os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante são meios idôneos para fundamentar o decreto condenatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, como, aliás, ocorre no caso em apreço. Precedentes do STJ;

III. O magistrado fixou a pena-base para o crime de tráfico em oito anos e nove meses de reclusão. Todavia, embora tenha indicado a fração de um terço para a diminuição da sanção, em verdade, aplicou a minorante em quase metade, isto é, bem acima da fração mínima prevista em lei que é de um sexto. Com efeito, caso houvesse aplicado a redução em um terço, teria encontrado a sanção de cinco anos e dez meses. Ocorre que na segunda fase da dosimetria, impôs a pena de quatro anos, dez meses e dez dias de reclusão, tendo o juiz levado a feito uma diminuição de quase quatro anos na reprimenda. Embora a técnica não tenha sido um primor no tocante a aplicação do redutor, não assiste razão a defesa quando aduz que o julgador reduziu a pena do mínimo sem motivação alguma. A uma, porque o juiz se afastou com larga margem da fração mínima da causa de diminuição. A duas, porque o magistrado adotou fundamentação concisa para a aplicar o redutor;

IV. O reconhecimento da figura do tráfico privilegiado é direito subjetivo do apelante, quando presentes os seus requisitos. Entretanto, fica a cargo da discricionariedade motivada do julgador a adoção do percentual de redução, dentre os limites mínimo e máximo apontado pelo legislador, sem que para tanto se exija fundamentação extenuante, superior àquela adotada na sentença como um todo. Precedentes;

V. Recurso conhecido e improvido. Decisão Unânime;

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito



Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e julga-lo improvido, na conformidade do voto do relator.
Julgamento presidido pelo Des. Milton Augusto de Brito Nobre.

Belém, 05 de setembro de 2017.

Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
Relator

RELATÓRIO

Walter Silva Ferreira, inconformado com a r. sentença que a condenou a pena de cinco anos, dez meses e dez dias de reclusão, em regime aberto, mais quatrocentos dias-multa, pela prática dos crimes de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido, tipificados nos artigos 33 da Lei 11.343/2006 e no artigo 12 da Lei 10.826/03, interpôs o presente recurso de apelação, objetivando ver reformada a referida decisão, prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Almeirim/PA.

Em suas razões, a defesa postulou pela anulação do processo, tendo em vista a existência de flagrante forjado, ex vi do art. 564, inciso IV, do CPPB. No mérito, suscitou a tese de negativa de autoria e insuficiência de provas para a condenação, pois não estaria provado que a droga efetivamente lhe pertencia. No que tange a dosimetria, postulou para que seja aplicada a causa de diminuição de pena na fração de dois terços. Ao final, pugnou pelo conhecimento e provimento da apelação.

Em contrarrazões, o órgão ministerial pugnou pelo parcial provimento do recurso interposto, apenas para reconhecer a causa de diminuição na fração máxima. Nesta superior instância, o custos legis se manifestou pelo conhecimento e improvimento do recurso.

À revisão

É o relatório.

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo e faço uma síntese dos fatos constantes do processo.

Consta da denúncia que no dia 17 de agosto de 2015, na residência localizada na Av. Beira Rio, nº 2.113, bairro Nova Vida, na cidade de Almeirim, o recorrente foi flagrado por policiais militares com onze porções do entorpecente conhecido como crack, mais um revólver, marca Rossi, calibre 38, contendo cinco munições, em desacordo com determinação legal e regulamentar. Preso e processado, foi condenado a pena de cinco anos, dez meses e dez dias de reclusão, em regime aberto, mais



quatrocentos dias-multa, pela prática dos crimes de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido, tipificados nos artigos 33 da Lei 11.343/06 e no artigo 12 da Lei 10.826/03. Inconformado, interpôs recurso. São os fatos.

PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL

A defesa arguiu em suma uma preliminar de nulidade processual, pois a prisão em flagrante do recorrente teria sido forjada. Todavia, sem delongas, tal alegação não encontra guarida no arcabouço probatório, não tendo a defesa se desincumbido do ônus de comprovar a existência de eventual ilegalidade na prisão em flagrante do agente. De fato, os autos não demonstram que houve a instigação ao crime ou a preparação do ato, tampouco, há provas cabais de que a droga teria sido efetivamente plantada pelos policiais militares. Deveras, não se deve confundir flagrante preparado com esperado, que se dá quando a atividade policial se limita a práticas investigativas e de busca, sem instigar o agente a praticar qualquer verbo do tipo ou empregar mecanismo causal do crime.

Sabe-se para a consumação do delito de tráfico de drogas basta a prática de quaisquer das ações presentes no núcleo do tipo, todas de natureza permanente que, quando preexistentes à atuação policial, legitimam a prisão em flagrante. Por outro lado, a alegação de flagrante forjado ou preparado, quando desacompanhada de prova cabal, não tem o condão de, por si só, levar a nulidade processual. Logo, rejeito a preliminar.

MÉRITO

DA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS

A defesa de sustentou as teses de negativa de autoria e insuficiência de provas para a condenação. Todavia, analisando os autos, observo que ao contrário do alegado pela defesa, o arcabouço probatório é apto a prolação do decreto condenatório, não havendo porque se falar em absolvição. Com efeito, a materialidade do crime está demonstrada pelo laudo toxicológico definitivo, presente às fls. 325/328 e pelo laudo de apreensão de fl. 26. Por sua vez, a autoria está comprovada por meio das declarações prestadas pelas testemunhas.

Com efeito, as testemunhas Ronny dos Santos Costa e Janair Oliveira da Silva relataram em juízo que participaram da prisão do apelante. Confirmaram a versão da acusação de que o apelante se encontrava de fato com pedras de crack, uma arma de fogo, além de uma balança de precisão, apetrecho usualmente empregado na mercancia de drogas. Sabe-se que os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante são meios idôneos para fundamentar o decreto condenatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, como, aliás, ocorre no caso em apreço.



PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONFISSÃO INFORMAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. VERBETE N. 284 DA SÚMULA DO STF. CONDENAÇÃO AMPARADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTE. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO. - A desconexão do conteúdo normativo do dispositivo com as razões do recurso especial configura deficiência de fundamentação, a convocar a incidência do verbete n. 284 da Súmula do STF. - O depoimento de policiais constitui elemento idôneo a embasar o édito condenatório quando em conformidade com as demais provas dos autos. Precedente. - Incide o enunciado n. 83 desta Corte quando a decisão proferida pelo Tribunal de origem encontra-se em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no AREsp: 404817 SP 2013/0331266-1, Relator: Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), Data de Julgamento: 04/02/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/02/2014).

Desta feita, não há porque se falar em negativa de autoria e tampouco em insuficiência de provas para a condenação.
DA DOSIMETRIA DE PENA.

No que tange a dosimetria, a defesa postulou para que seja aplicada a causa de diminuição de pena na fração de dois terços. A pena do recorrente restou assim fixada:

[...] Reconheço que de pequena quantidade a droga apreendida, o que me afigura culpabilidade própria do tipo penal. O réu não registra maus antecedentes criminais. considerando como tais apenas as condenações transitadas em julgado que não gerem reincidência; as informações sobre a conduta social do acusado é escassa, nada tenho a valorar; a personalidade do agente não foi aferida nos autos, pois demandaria estudo por profissional da área. Os motivos do crime não o justificam, pois pretendia lucro fácil através da proliferação dos odiosos entorpecentes em nossa sociedade; as circunstâncias do crime são desfavoráveis ao réu, na medida em que foi flagrado com o entorpecente em sua própria residência, inclusive no comércio do próprio pai, local onde é extraído o sustento da família; as consequências do delito são nefastas para a sociedade e saúde pública, pois de grande potencial - é responsável pela ruína de diversos jovens e famílias; não há que se falar no comportamento da vítima. Situação econômica razoável. Sopesadas as circunstâncias judiciais, bem como, atendendo aos critérios de suficiência e necessidade fixo pena-base da seguinte forma: Para o crime de tráfico de drogas, em 08 (oito) anos e 09(nove) meses de reclusão. Para o crime de posse irregular de arma de fogo, em 01 (um) ano e 03(três) meses de detenção. Na segunda fase da aplicação da pena não constato a presença de circunstância agravante. No entanto, por ter confessado a prática delitiva do crime de posse irregular de arma de fogo. Reconheço a circunstância atenuante prevista no art. 65. II. "d" do CP, razão pela qual atenuo a pena em seu grau máximo, em observância a súmula 231 do STJ. Incide, na espécie, a causa de diminuição de pena prevista no art. 33. §4º da Lei n. 11.343/2006, haja vista que a quantidade de droga apreendida é de pequena monta, e não há registro que o réu se dedique a atividade criminoso, razão pela qual diminuo a pena do crime de tráfico de drogas em 1/3(um terço), fixando-a em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 400 (quatrocentos) dias multa, a qual tomo DEFINITIVA. Para o crime de posse irregular de arma de fogo não incide causas de aumento ou diminuição, razão pela qual torno definitiva a pena em 01 ano de detenção. Fixo para o dia-multa o valor de 1/30 do maior salário mínimo nacional vigente a época do fato. Face a pena aplicada, e considerando o caráter ressocializador da pena, bem como considerando as circunstâncias judiciais do art. 59, fixo o REGIME INICIAL ABERTO, em conformidade com o art. 33, § 2o. "c", do CP. Deixo de fixar valor mínimo para a reparação do dano por inexistência de vítima. Em cumprimento ao disposto no art. 387. §2º do CPP. Reconheço neste momento a detração. haja vista que o réu Walter encontra-se preso cautelarmente desde 17/08/2015, portanto, há 07(sete) meses e 11 (onze) dias, restando, ainda, 04 anos, 02 meses e 19 dias de pena a cumprir. [...]

No caso em apreço, cumpre esclarecer que o magistrado fixou a pena-base para o crime de tráfico em oito anos e nove meses de reclusão. Todavia, embora tenha indicado a fração de um terço para a diminuição da sanção, em verdade aplicou a minorante em quase metade, isto é, bem acima da fração mínima prevista em lei que é de um sexto. Com efeito, caso houvesse aplicado a redução em um terço, teria encontrado a sanção de cinco anos e dez meses. Ocorre que na segunda fase da dosimetria, impôs a pena de quatro anos, dez meses e dez dias de reclusão, tendo o juiz levado a feito uma diminuição de quase quatro anos na reprimenda.

Uma vez esclarecido isto, entendo que embora a técnica não tenha sido um primor no tocante a aplicação do redutor, não assiste razão a defesa quando aduz que o julgador reduziu a pena do mínimo sem motivação



alguma. A uma, porque o juiz se afastou com larga margem da fração mínima da causa de diminuição. A duas, porque o magistrado adotou fundamentação concisa para a aplicar o redutor.

Não olvidamos que o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado é direito subjetivo do apelante, quando presentes os seus requisitos. Entretanto, fica a cargo da discricionariedade motivada do julgador a adoção do percentual de redução, dentre os limites mínimo e máximo apontado pelo legislador, sem que para tanto se exija fundamentação extenuante, superior àquela adotada na sentença como um todo.

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PLEITO RECURSAL PARA QUE NÃO SE APLIQUE A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENALIDADE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO - APELADO QUE PREENCHE TODOS OS REQUISITOS ELENCADOS PELO DISPOSITIVO - DIREITO SUBJETIVO DO RÉU - DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO SOMENTE SOBRE O "QUANTUM" DE REDUÇÃO - SOMENTE A QUANTIDADE DE DROGA (UM QUILO E SETECENTOS E NOVENTA OITO GRAMAS) NÃO É SUFICIENTE PARA CARACTERIZAR A HABITUALIDADE CRIMINOSA - DENÚNCIA ANÔNIMA EXCLUSIVAMENTE SOBRE OS FATOS QUE NÃO INDICA SE TRATAR DE TRÁFICO USUAL - RECURSO NÃO PROVIDO. É pacífico o entendimento de que a causa especial de diminuição de pena trazida pelo art. 33, § 4º, da lei n. 11.343/06 refere-se a um direito subjetivo do réu, ficando a discricionariedade do magistrado sentenciante somente no percentual de redução: "a simples leitura do parágrafo pode induzir o intérprete a imaginar que o benefício está na órbita discricionária do juiz. Contudo, parece-nos que, preenchidos os requisitos, o magistrado não só pode, como deve reduzir a pena, ficando a sua discricionariedade (motivada) limitada à fração minorante (esta orientada pela quantidade e/ou espécie da droga apreendida)". (lei de drogas comentada artigo por artigo: lei n. 11.343/2006, de 23.08.2006. Luiz Flávio Gomes coordenação - 2ª ed. São Paulo: rt, 2007. P. 197). (TJ-PR Processo 9034593 PR 903459-3. Órgão Julgador 3ª Câmara Criminal. Julgamento 26 de Julho de 2012. Relator Marques Cury)

Ante o exposto, acompanho o parecer ministerial, conheço do apelo e nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

Belém, 05 de setembro de 2017.

Des. Rômulo José Ferreira Nunes
Relator