



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
PROCESSO Nº 0001543-72.2017.8.14.0100
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE AURORA DO PARÁ (VARA ÚNICA)
APELANTE: ELY SILVA SANTOS (EDILENA GANTUSS – OAB/PA 10056)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARCOS ANTÔNIO FERREIRA DAS NEVES
RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
REVISOR: Des.or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

EMENTA: TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INEXISTÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. REFORMA DA DOSIMETRIA. IMPROVIMENTO. PEDIDO DE CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - O pedido de absolvição por inexistência de provas não se sustenta quando as provas colhidas na fase instrutória são consistentes e não deixam margem a questionamentos quanto à autoria e a materialidade delitivas.

2 - A presença de uma única circunstância judicial desfavorável já se revela suficiente para elevar a pena-base acima do mínimo legal. Inteligência da Súmula nº 23 deste Tribunal.

3 - Deve ser mantida a pena pecuniária, como no caso dos autos, em que foi apurada de modo proporcional à pena privativa de liberdade e dentro dos parâmetros estabelecidos na lei.

4 - É incabível a concessão da justiça gratuita à título de isenção de custas do processo, tendo em vista que o referido benefício não desobriga o pagamento das custas, mas, tão somente, suspende a exigibilidade desta. Precedentes do STJ.

5 – Mostra-se justa e razoável a redução aplicada na metade (1/2) da causa de diminuição prevista no §4º do art.33 da Lei nº 11.343/2006, diante da natureza e da nocividade da droga apreendida.

6 - Recurso conhecido e desprovido à unanimidade.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da Egrégia 2ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos quatorze dias do mês de agosto de 2018.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Ronaldo Marques Valle.

Belém, 14 de agosto de 2018.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator

AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
PROCESSO Nº 0001543-72.2017.8.14.0100
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE AURORA DO PARÁ (VARA ÚNICA)
APELANTE: ELY SILVA SANTOS (EDILENA GANTUSS – OAB/PA 10056)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARCOS ANTÔNIO FERREIRA DAS NEVES
RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
REVISOR: Des.or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES



RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Penal interposta por Ely Silva Santos, através da advogada Edilena Gantuss, inconformada com a sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Aurora do Pará, que a condenou às penas de 7 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, além do pagamento de 373 dias-multa, em decorrência da prática dos crimes previstos nos artigos 33 da Lei nº 11.343/2006 e 16, I da Lei nº 10.826/2003.

Em preliminar, a apelante pugna pela nulidade da sentença por falta de fundamentação.

No mérito, pede sua absolvição, sustentando a inexistência de provas nos autos capazes de sustentar a condenação.

Subsidiariamente, requer a reforma da dosimetria da pena, de forma que a pena-base seja diminuída para o mínimo legal e roga a aplicação da causa de diminuição do §4º do art. 33 da lei 11.343/2006 – apontando a ocorrência de bis in idem na sentença.

Por fim, a apelante pretende a revisão da pena pecuniária e, levantando sua hipossuficiência, pede os benefícios da justiça gratuita.

Em contrarrazões, o dominus litis pugnou pelo desprovimento do apelo.

O feito foi distribuído à minha relatoria, oportunidade em que determinei seu encaminhamento ao parecer do custos legis.

Manifestando-se naquela condição, o Procurador de Justiça, Marcos Antônio Ferreira das Neves, opina pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

Assim instruídos, retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

À revisão do Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém, 14 de agosto de 2018.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
PROCESSO Nº 0001543-72.2017.8.14.0100
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE AURORA DO PARÁ (VARA ÚNICA)
APELANTE: ELY SILVA SANTOS (EDILENA GANTUSS – OAB/PA 10056)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARCOS ANTÔNIO FERREIRA DAS NEVES
RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
REVISOR: Des.or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

VOTO

O recurso é adequado, tempestivo, e está subscrito por advogada habilitada. Conheço.
Em preliminar, a defesa traz apenas questionamentos acerca das provas da autoria delitiva, em clara incursão por matéria de mérito, por isso, apreciarei os argumentos a seguir na análise meritória.

Acerca do pedido de absolvição por inexistência de provas, constato que, ao contrário do que afirma a defesa, não existem dúvidas nos autos de que a apelante incorreu nas práticas do art. 33 da lei 11.343/2006 e do art. 16 da lei 10.826/2003, uma vez que mantinha, em sua residência, entorpecentes e uma arma de fogo cuja numeração estava raspada.

Os depoimentos das testemunhas são esclarecedores quanto aos fatos. Vejamos:

Em DVD acostado à fl. 255, o policial, Reginaldo Machado Paixão, disse que:

Não sei dar nomes, mas estou reconhecendo. Essa senhora tinha uma residência que ficava atrás do destacamento da polícia de Santana do Capim. A gente descobriu que há um certo tempo havia esse tráfico acontecendo lá, inclusive, o cidadão que estava na casa era um cidadão de periculosidade, que andava armado. Montamos uma operação e na



operação nós chegamos na residência da senhora e tivemos esse êxito de, chegando lá, encontrarmos uma certa quantidade de substância toxica e suma carma de fogo carregada. Com a primeira, senhora Ely, recordo que foi encontrado um revólver calibre 38 municiado. Não lembro a quantidade de munições. Também foi encontrado dentro da residência dela uma grande quantidade de entorpecente conhecido popularmente como óxi. Na casa da Adriana foi a segunda casa que adentramos e dentro dessa residência ela estava só com uma criança e lá foi encontrado um revólver 38 e grande quantidade de entorpecente conhecido como óxi. Se não me engano, nas duas residências foi encontrado balança de precisão. Já tinha recebido denúncia que nas casas delas era ponto de venda de drogas. Nessas duas casas eram os pontos mais fortes de vendas de entorpecentes. Os companheiros das duas são conhecidos na região como traficantes. A nossa intenção era de prendê-los também, mas infelizmente não foram pegos no dia que fizemos a prisão das mesmas na residência delas. Nas casas das duas tinham armas de fogo carregadas e tinham crianças e as armas estavam em locais muito vulneráveis.

Na mesma ocasião, o também policial, Valdemor Ropen Hanzen, disse:

Particpei da prisão das senhoras aqui presentes. Reconheço a senhora Ely e a senhora Adriana. Chegamos até as duas por informações coletadas pela própria comunidade local que informaram à guarnição de Santana que foi repassado pra nós e a gente fez uma averiguação lá e foi constatado os fatos da denúncia (sic). Fui na casa das duas. Na casa da Ely eu entrei no quarto. Encontrei um 38 embaixo do colchão e uma certa porção de drogas em cima do guarda-roupa e uma balança. No momento da abordagem na casa da Ely estava ela e umas crianças. Na verdade a gente foi atrás dos companheiros, mas eles não foram encontrados, só elas. Todas as duas afirmaram serem dos maridos as drogas, e as armas também. As armas estavam de fácil acesso, inclusive das crianças.

As palavras dos policiais evidenciam a autoria delitiva ao destacar a conduta da acusada que mantinha acondicionados, em sua residência, 75g da substância entorpecente conhecida como óxi, derivada da cocaína, além de uma balança de precisão, normalmente encontrada nos cenários de tráfico de drogas, bem como um revólver calibre 38 com o número de série raspado e munições correspondentes.

Na ocasião da prisão, a acusada ainda tentou atribuir a propriedade da droga ao seu companheiro, porém, perante o juízo, esclareceu que sequer moravam juntos.

Vale lembrar que policiais são testemunhas válidas, compromissadas, e seus depoimentos são prestados com a devida observância ao contraditório e à ampla defesa, servindo como instrumentos aptos a embasar uma eventual condenação.

Assim, na condição de testemunhas que são, os policiais devem ser ouvidos sem ressalvas, e seus depoimentos prestados em Juízo são instrumentos probatórios idôneos a amparar a condenação, excetuando-se, evidentemente, os casos em que flagrante a imparcialidade do policial, situação que deve ser levantada e comprovada pela parte que alega, hipótese que não se configura nos autos.



Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:
HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - 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. III - Ademais, no caso dos autos, constou do v. acórdão vergastado que os depoimentos dos policiais são corroboradas por outros elementos probatórios, notadamente a apreensão de considerável quantidade de crack, de forma a demonstrar que a droga tinha por destinação o tráfico ilícito. IV - Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 404.507/PE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018)

Sobre o pedido de reforma da dosimetria da pena, é importante destacar que a defesa da acusada equivocou-se quanto aos seus pedidos e trouxe, inclusive, excertos de sentença que não correspondem àquela proferida no presente caso.

Ainda que os argumentos apresentados nesse ponto do apelo não guardem consonância com a realidade processual - como demonstrarei a seguir -, friso que, ante o amplo efeito devolutivo atribuído ao recurso de apelação, analisarei o cálculo das penas ponto-a-ponto. A apelante pugnou pela diminuição ao mínimo legal das penas-base, fixadas em 6 anos e 8 meses de reclusão e 666 dias-multa para o crime de tráfico, e 4 anos e 40 dias-multa para o crime de posse de arma de fogo, pois sustenta que a exasperação foi desproporcional e desarrazoada.

Assim consignou a autoridade sentenciante:

A Culpabilidade denota elevado grau de censurabilidade, tendo em vista o modus operandi em que se desenvolveu a ação delituosa, já que guardava drogas e arma em sua residência na qual convivia com quatro filhos menores; a ré não registra antecedentes criminais; possui boa conduta social e não consta que sua personalidade seja voltada para o crime. A motivação não restou esclarecida. Reprováveis, mas inerentes ao tipo e as circunstâncias do crime são comuns à espécie. Quanto as



consequências do crime, penso que foram graves, eis se cuida de delito que atenta fortemente contra a saúde pública, tendo como público alvo adolescentes em plena fase de desenvolvimento físico e mental. O comportamento da vítima é irrelevante, face a vitimização difusa.

B) pena-base: considerando as circunstâncias acima analisadas, dividindo-se a faixa de cominação legal (05 a 15 – tráfico de drogas) e (03 a 06 anos - porte de arma com numeração suprimida) pelas circunstâncias judiciais influentes (oito) e tendo em conta que foi desfavorável à ré em 02 itens, sendo que a cada circunstância desfavorável afasta-se mais a pena do quantum mínimo cominado, fixo-a da seguinte forma:

b.1) para o delito de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/06): em 06 (seis) anos, 08 (oito) meses e 666 (seiscentos e seis) dias-multa, com valor do dia-multa fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

(...)

c) para o delito de porte de arma com numeração suprimida (Art. 16, I, da Lei 10.826/03): fixo a pena base em 04 (quatro) anos e 40 (quarenta) dias-multa, com valor do dia-multa fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Como visto, as penas-base foram fixadas um pouco acima do mínimo legal, nos dois casos, e entendo que foram arbitradas de forma proporcional às práticas da apelante, destacando, em especial, a culpabilidade extremamente grave em razão da exposição ao perigo a que submeteu as crianças, que conviviam muito próximas a drogas pesadas e arma de fogo. A fixação da sanção acima do mínimo legal se justifica, especialmente porque é cediço que a presença de uma única circunstância judicial desfavorável já se revela suficiente para elevar a pena-base acima do mínimo legal, com fulcro no que estabelece a Súmula nº 23 deste Tribunal:

A aplicação dos vetores do art.59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal.

Ato contínuo, na segunda fase do cálculo da pena, inexistem circunstâncias atenuantes e agravantes a aplicar, portanto as penas permanecem como fixadas na primeira fase.

Na terceira fase, a defesa aponta que não foi considerada em benefício da apelante a minorante do art. 33, §4º da lei de drogas. Sustenta, ainda, que a magistrada sentenciante incorreu em bis in idem ao considerar, ao mesmo tempo, desfavorável na primeira fase a natureza e a quantidade das drogas e usar o mesmo argumento na terceira fase para obstar a aplicação do redutor apontado.

O argumento não se coaduna com a realidade. Sobre essa questão, a magistrada afiançou na sentença:

no caso vertente observo a inexistência de causas aumento a serem consideradas, mas reconheço presente a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, razão pela qual diminuo a pena em 1/2, que corresponde a 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 333 (trezentos e trinta três) dias-multa.



A respeito do quantum aplicado para reduzir a pena (1/2), entre o máximo e o mínimo, é importante lembrar que o §4º do art. 33 estabelece que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa. Devem, ainda, ser consideradas, para a verificação de causa de diminuição da pena, as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e as disposições do art. 42 da Lei nº 11.343/06 (a natureza e a quantidade da substância ou do produto).

Nesta linha, prossigo aduzindo que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, O art. 42 da Lei nº 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos. (REsp 1285631/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012) (grifo nosso).

Assim, entendo que a acusada não faz jus à concessão do benefício da redução da pena no máximo legal, mostrando-se proporcional e justa a fração utilizada, ou seja, a metade.

A respeito do pedido de reforma da pena de multa, afianço que não deve ser provido, pois, ambas as penas pecuniárias são proporcionais aos cálculos elaborados.

Digo isso, pois, como visto, a magistrada considerou duas das circunstâncias judiciais desfavoráveis à apelante e, por este motivo, fixou as penas-base pouco acima do mínimo legal. Para o crime de tráfico, estipulou a pena-base de multa em 666 dias-multa, logo, não há que se falar em exagero no caso, considerando que a pena mínima estabelecida na lei é de 500 dias-multa – e que seria a cominada, caso todas as circunstâncias judiciais lhe fossem favoráveis.

Após a aplicação da minorante do §4º do art. 33 da lei 11.343/2006, a pena de multa foi diminuída na metade, resultando em 333 dias-multa.

Para o crime de porte de arma, acompanhando a pena privativa de liberdade, que foi fixada acima do mínimo legal (em 4 anos de reclusão), a pena de multa foi fixada em 40 dias-multa, quantum que, a eu sentir, guarda proporcionalidade com o restante da dosimetria. Em relação ao pleito de concessão da justiça gratuita ao argumento de que a apelante é hipossuficiente nos termos da lei, não tendo condições para arcar com as custas processuais, nem com os honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção, anoto que tal premissa revela-se descabida, uma vez que, no processo penal, quando reconhecida a necessidade financeira do réu, a exigibilidade das custas processuais fica suspensa até que o apelante reúna condições de pagá-las.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça vem decidindo:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 804 DO CPP. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. FASE DE EXECUÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte sufragou o entendimento de que o beneficiário da justiça gratuita não faz jus a isenção do pagamento das custas processuais,



mas tão somente a suspensão da exigibilidade destas, pelo período de 5 anos, a contar da sentença final, quando então, em não havendo condições financeiras de o recorrente quitar o débito, restará prescrita a obrigação.

2. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução da sentença condenatória.

3. Agravo regimental improvido.

(AgInt no REsp 1637275/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016).

Por todo o exposto, conheço do presente recurso e, acompanhando o parecer do custos legis, nego-lhe provimento, mantendo a sentença objurgada em todos os seus termos.

É como voto.

Belém, 14 de agosto de 2018.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator