



APELAÇÃO PENAL

PROCESSO N° 0012386-03.2016.8.14.0401

COMARCA DE ORIGEM: Belém (2ª Vara)

APELANTES: Leovando Silva de Castro e Weverton Gurjão da Cunha (Def. Púb. Daniel Sabbag)

APELADA: A Justiça Pública

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Cláudio Bezerra de Melo

RELATORA: Des. Vania Fortes Bitar

APELAÇÕES PENAIS – ART. 33, DA LEI N.º 11.343/06. 1) ABSOLVIÇÃO FACE A NEGATIVA DE AUTORIA E AUSÊNCIA DE PROVAS APTAS A SUBSIDIAR O ÉDITO CONDENATÓRIO – INVIABILIDADE. Emergem dos autos provas incontestas de autoria e materialidade do delito de tráfico de entorpecentes atribuído aos apelantes, os quais foram encontrados com 99,6g (noventa e nove gramas e seiscentos miligramas) de maconha, na forma de erva seca prensada, distribuídas em 02 (duas) embalagens, mantendo-as sob sua guarda, conforme o auto de apreensão e laudo toxicológico definitivo acostados aos autos, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em juízo. 2) REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL – INVIABILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS REAVALIDAS QUE JUSTIFICAM A EXASPERAÇÃO DA SANÇÃO BASILAR ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. Penas-bases fixadas em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa que se justificam e se mostram proporcionais ao caso concreto, pois, reavaliando-se as circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, vê-se pesarem contra os apelantes a culpabilidade dos mesmos, levando-se em consideração a quantidade da droga apreendida, bem como o fato de que o apelante LEOVANDO SILVA DE CASTRO registra antecedente, pois tem contra si sentença condenatória

com trânsito em julgado, bem assim as circunstâncias do crime são negativas para o apelante WEVERTON GURJÃO DA CUNHA, pois dificultou a ação da polícia, invadindo diversas residências de terceiros a quando da ação policial, não havendo que se falar em pena-base exacerbada. 3) AUMENTO NO PATAMAR DE REDUÇÃO REFERENTE À ATENUANTE DA MENORIDADE DO APELANTE WEVERTON GURJÃO DA CUNHA – INVIABILIDADE – DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. Diante da ausência de patamar legal para as atenuantes, cabe ao julgador cotejar todas as circunstâncias e aplicar a reprimenda de acordo com as particularidades do caso concreto, observando-se os termos do enunciado sumular 231, do STJ. 4) REDIMENSIONAMENTO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA FIXADA AO APELANTE WEVERTON GURJÃO DA CUNHA, EM OBSERVÂNCIA AO SISTEMA TRIFÁSICO – MEDIDA QUE SE IMPOE, DE OFÍCIO. Sanção pecuniária do apelante WEVERTON GURJÃO DA CUNHA redimensionada para 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, em razão de não ter o magistrado a quo observado o sistema trifásico, pois deixou de reduzi-la em razão da atenuante da menoridade, como o fez em relação à pena privativa de liberdade. 5) MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO PARA O MENOS GRAVOSO – IMPOSSIBILIDADE. Regime prisional mantido no semiaberto, tendo em vista o quantum da pena, nos termos do art. 33, §2º, b, do CP. 6) APELOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS, PORÉM, DE OFÍCIO, REDIMENSIONADA A SANÇÃO PECUNIÁRIA DO APELANTE WEVERTON GURJÃO DA CUNHA PARA 650 (SEISCENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA, EM OBSERVÂNCIA AO SISTEMA TRIFÁSICO.



Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos e lhes negar provimento, porém, de ofício, redimensionar a sanção pecuniária do apelante Weverton Gurjão da Cunha para 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, em observância ao sistema trifásico nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e sete dias do mês de agosto de 2019.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém/PA, 27 de agosto de 2019.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora

RELATÓRIO

Tratam os autos de apelação interposta por LEOVANDO SILVA DE CASTRO e WEVERTON GURJÃO DA CUNHA, inconformados com a sentença da MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Belém que os condenou às penas de 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa e 06 (seis) anos e (seis) meses de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, respectivamente, ambos em regime inicial semiaberto, tendo sido as suas penas pecuniárias estipuladas à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, por infração ao art. 33, da Lei nº 11.343/06. Em razões recursais, os apelantes pugnam por suas absolvições, alegando a ausência de provas aptas a embasar o édito condenatório; além disso, o recorrente LEOVANDO SILVA DE CASTRO nega a prática delituosa. Subsidiariamente, pleiteiam o redimensionamento das penas-bases a eles impostas para o mínimo legal, sendo que o recorrente WEVERTON GURJÃO DA CUNHA requer o aumento do patamar de redução referente à atenuante da menoridade. Postulam, por fim, a modificação dos regimes prisionais a eles impostos para o menos gravoso.

Em contrarrazões, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso, sendo que nesta Superior Instância, o Procurador de Justiça Cláudio Bezerra de Melo manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do apelo, apenas para que sejam redimensionadas as penas-bases estabelecidas aos apelantes, fixando-a um pouco acima do mínimo legal para LEOVANDO SILVA DE CASTRO e no mínimo legal para WEVERTON GURJÃO DA CUNHA.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Narra a denúncia, que em 24 de maio de 2016, por volta das 21h, policiais militares estavam em ronda pelo bairro Castanheira quando foram acionados por um grupo



de mototaxistas, os quais informaram que teria ocorrido um roubo próximo ao Shopping Castanheira e os suspeitos eram dois indivíduos, um vestido de camisa amarela e o outro vestindo camisa preta.

Relata ainda a peça inaugural, que a partir de então, os policiais saíram em busca dos dois indivíduos e na Passagem Péricles Guedes visualizaram os denunciados apontados pelos mototaxistas, instante em que abordaram LEOVANDO, e em revista a ele, encontraram em seu poder 01 (um) embalagem contendo a droga conhecida vulgarmente como maconha e a quantia de R\$ 116,00 (Cento e dezesseis reais), momento em WEVERTON, até então identificado como Wagner, ex-vi às fls. 23/24, empreendeu fuga e atravessou a Rodovia BR-316 na direção da Passagem Péricles Guedes, invadiu diversas residências na tentativa de despistar os militares.

Porém, após perseguição, os policiais encontraram WEVERTON dentro de uma casa abandonada, naquela mesma rua, e na revista pessoal encontraram com ele uma embalagem contendo a droga conhecida vulgarmente como maconha, além da quantia de R\$ 110,00 (cento e dez reais).

Pugnaram os apelantes por suas absolvições, alegando ausência de provas aptas a embasar o édito condenatório; além disso, o recorrente LEOVANDO SILVA DE CASTRO nega a prática delituosa. Subsidiariamente, pleiteiam o redimensionamento das penas-bases a eles impostas para o mínimo legal, sendo que o recorrente WEVERTON GURJÃO DA CUNHA requer o aumento do patamar de redução referente à atenuante da menoridade. Postulam, por fim, a modificação dos regimes prisionais a eles impostos para o menos gravoso.

Analisando-se o contexto fático e probatório constantes dos autos, insurgem estarem comprovadas tanto a materialidade, quanto a autoria delitiva imputada em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, senão vejamos:

A testemunha SANDRO NAZARENO SILVEIRA QUEIROZ DA SILVA, policial militar que participou da diligência que culminou na prisão do apelante, em juízo, mídia às fls. 35, aduziu, em síntese, que estava fazendo ronda na BR- 316, sentido Castanheira, quando um mototaxista parou a guarnição e informou que havia ocorrido um roubo de uma motocicleta vermelha e informou as roupas que eles vestiam. Se dirigiram ao local do fato, e encontraram dois rapazes com as roupas semelhantes das usadas pelos assaltantes, e no momento da revista aos dois rapazes, encontraram entorpecente em poder deles. Um deles conseguiu fugir, Weverton, atravessando a BR, e saíram correndo atrás dele, pois ele foi pulando quintais, e somente depois de uma hora conseguiram prendê-lo dentro de uma casa. Encontraram maconha em poder dos denunciados. Cada um estava com um pacote de maconha. Quem fugiu foi Weverton, e ele se lesionou durante a fuga, pois ele pulou cerca de uns 10 a 12 quintais. Os réus, antes da abordagem policial, estavam se preparando para atravessar a rua. Não aparentavam estar drogados ou embriagados. Não conhecia os réus antes do fato. Não lembra se houve apreensão de dinheiro com eles. Acompanhou a revista pessoal realizada nos mesmos. Weverton foi agredido pela população ao ser capturado e depois foi preso. Não desconfiavam que eles estavam com drogas antes da abordagem,



apenas os abordaram por causa do roubo da moto.

Ratificando o depoimento supratranscrito, tem-se o relato do também policial CLEBER DA FONSECA BASTOS, em audiência, mídia às fls. 35, ocasião em que ele referiu recordar dos acusados presentes à audiência, tendo os prendido apenas uma única vez. Eles foram encontrados com maconha. Estavam em ronda pela BR, quando um mototaxista informou que um amigo seu havia sido roubado e os elementos estavam com blusas preta e amarela. Foram ao local informado e encontraram os denunciados com as mesmas roupas informadas pela testemunha. Encontraram entorpecente em poder dos denunciados e cada um tinha um pacote grande de maconha prensada em suas partes íntimas. Os pacotes estavam enrolados em uma fita. A vítima não os reconheceu pelo assalto na moto. Encontraram dinheiro com cada um dos denunciados, mas não recorda o valor exato. Um deles fugiu e pulou por vários quintais. Quando o encontraram novamente ele já estava com o pé lesionado, pois pulou vários quintais. Os réus estavam caminhando na calçada quando foram abordados. Em nenhum momento desconfiou que eles portassem entorpecente antes da revista.

Por sua vez, a testemunha RONISON BONFIM, também em juízo, mídia às fls. 35, asseverou recordar dos acusados e que já realizou a prisão deles pela prática de tráfico de entorpecentes. Estava de ronda pela BR, juntamente com seus colegas, quando um motociclista informou que dois meliantes estavam praticando assaltos e informou as roupas usadas por eles, e o local onde eles estavam. Deram a volta e foram ao local indicado e se depararam com os dois meliantes, com as mesmas características, e fizeram a revista e encontraram entorpecente com cada um deles, dentro de suas partes íntimas. Aparentava ser maconha e ela estava prensada em dois pacotes, enrolados com fita durex de cor bege. Apenas os abordaram pela notícia de roubo, e no momento da revista encontraram dinheiro com eles. O dinheiro estava fracionado em notas de R\$ 20, R\$ 10 e R\$ 5. Um deles fugiu no momento em que foi dada voz de prisão e ele saiu invadindo casas e pulando quintais, somente depois ele foi preso. Os mototaxistas os agrediram, pois pensaram que ele havia roubado a motocicleta de outro mototaxista. Antes de um deles fugir, já haviam encontrado entorpecente com ele. A vítima foi à delegacia e não sabe dizer se ela os reconheceu como assaltantes da sua motocicleta. Apenas os abordaram por que eles possuíam as mesmas características repassadas pelo mototaxista. Não houve qualquer informação de populares de que eles estavam traficando, apenas os revistaram em busca de arma de fogo.

Dos depoimentos supratranscritos, extrai-se que policias militares estavam em ronda na Rodovia BR-316, às proximidades do Castanheira, quando foram abordados por mototaxista que informaram sobre a ocorrência de um assalto, fornecendo as características dos suspeitos, razão pela qual deram o retorno na aludida Rodovia e abordaram os acusados, pois estavam com as mesmas roupas descritas pelos populares, quando então procederam às revistas pessoais nos réus e encontraram, com cada um, um pacote de maconha e quantia em dinheiro, após o que LEOVANDO foi logo detido e WEVERTON empreendeu fuga, atravessando a rua e pulando vários quintais,



invadindo residências, até que foi capturado por populares e em seguida, preso.

Portanto, há nos autos provas inconteste da materialidade e autoria delitiva, na modalidade manter sob sua guarda, ressaltando-se que o laudo do exame pericial toxicológico definitivo de fls. 07 atesta que as substâncias entorpecentes apreendidas com o acusado, trata-se da substância cannabis sativa, na forma de erva seca prensada, conhecida vulgarmente como maconha, pesando no total 99,6g (noventa e nove gramas e seiscentos miligramas), distribuídas em 02 (duas) embalagens, restando improcedente o pleito absolutório por ausência de provas aptas a subsidiar o édito condenatório.

Quanto ao pleito de redução da pena-base ao mínimo legal, passo a reavaliar as circunstâncias judiciais de cada um dos apelantes:

Em relação ao réu LEOVANDO SILVA DE CASTRO, a juíza a quo valorou negativamente os antecedentes do mesmo, com base em condenação transitada em julgado, proc. 0000465-80.2013.814.0133, e ainda levou em consideração a quantidade da droga apreendida, aproximadamente 50g (cinquenta gramas), o que, nos termos do art. 42, da Lei n.º 11.343/06, prepondera em relação às demais circunstâncias do art. 59, do CP e denota a elevada culpabilidade do acusado, justificando a reprimenda-base fixada em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, a qual revela-se justa e proporcional na hipótese, não havendo que se falar em pena-base exacerbada.

Ausentes atenuantes e agravantes.

Quanto a causa de diminuição de pena prevista no §4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/06, conquanto o magistrado não tenha fundamentado sua não incidência, vê-se que corretamente não aplicou tal benefício, pois extrai-se da fls. 21, autos apensos, que o apelante possui condenação transitada em julgado, o que pode embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado, pois permite concluir que o agente se dedica a atividades criminosas, inviabilizando a aplicação da referida causa de diminuição de pena, razão pela qual torno definitivas as reprimendas bases a ele impostas em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

No que se refere ao réu WEVERTON GURJÃO DA CUNHA, a magistrada sentenciante também levou em consideração a quantidade da droga apreendida, aproximadamente 50g (cinquenta gramas), o que, nos termos do art. 42, da Lei n.º 11.343/06, prepondera em relação às demais circunstâncias do art. 59, do CP e denota a elevada culpabilidade do acusado, assim como as circunstâncias do delito, pois a quando da prática delituosa, tentou fugir dos policiais, invadindo diversas residências, justificando a reprimenda-base fixada em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, a qual também revela-se justa e proporcional na hipótese, não havendo que se falar em pena-base exacerbada.

Presente a atenuante da menoridade, a reprimenda foi reduzida em (seis) meses de reclusão, restando fixada em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão.



No tocante à sanção pecuniária do aludido apelante, a magistrada a quo a fixou em 700 (setecentos) dias-multa, sem observar o sistema trifásico, pois deixou de reduzi-la em razão da atenuante da menoridade, como o fez em relação à pena privativa de liberdade, razão pela qual a diminuo em 50 (cinquenta) dias-multa, redimensionando-a, de ofício, para 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.

Quanto a causa de diminuição de pena prevista no §4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/06, conquanto o magistrado não tenha fundamentado sua não incidência, vê-se que corretamente não aplicou tal benefício, pois extrai-se das fls. 31/32, autos apensos, que o apelante responde à outras ações penais, ressaltando-se que embora tais fatos criminais sem condenação transitada em julgado não sirvam para valorar negativamente a reincidência e os antecedentes do apelante, nos termos da Súmula n. 444 do STJ, podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas, como na hipótese, inviabilizando a aplicação da referida causa de diminuição de pena, razão pela qual torno definitivas a reprimenda a ele imposta em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.

Nesse sentido, verbis:

STJ: PENAL E PROCESSUAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. FATOS CRIMINAIS PENDENTES DE DEFINITIVIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS.

1. Consoante entendimento desta Corte, inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser utilizados para valoração negativa dos antecedentes e da reincidência (Súmula 444). Todavia, é possível que esses fatos criminais sejam utilizados para justificar o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando possibilitarem a conclusão de que o agente participa de organização criminosa ou se dedica a atividades ilícitas.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 701.543/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 14/03/2016)

STJ: PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FATOS CRIMINAIS PENDENTES DE DEFINITIVIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFASTAMENTO. LEGALIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. LEGALIDADE. PENAS ALTERNATIVAS. PENA SUPERIOR À 4 ANOS. NÃO APLICAÇÃO. HC NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Fatos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do



STJ), podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas.

3. Ante a pena fixada, a quantidade de droga justifica a fixação do imediatamente mais gravoso regime inicial fechado para o cumprimento de pena.

4. Não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nas hipóteses em que a pena fixada foi maior de 4 anos, nos termos dos arts. 44, inc. I, do Código Penal.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 196.371/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

Mantém-se o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, tendo em vista o quantum da reprimenda a ele fixada, nos termos do art. 33, §2º, b, do CP.

Por todo o exposto, conheço dos apelos e lhes nego provimento, porém, de ofício redimensiono a sanção pecuniária do apelante WEVERTON GURJÃO DA CUNHA para 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, em observância ao sistema trifásico, nos termos supraexpendidos.

É como voto.

Belém/PA, 27 de agosto de 2019.

Desa. VANIA FORTES BITAR

Relatora