



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 0000155-93.2016.8.14.0028
3ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA DE ORIGEM: MARABÁ
APELANTE: MÁRCIO BITTENCOURTH DA SILVA
DEFENSOR PÚBLICO: ALLYSSON GEORGE ALVES DE CASTRO
APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORA DE JUSTIÇA: DULCELINDA LOBATO PANTOJA
RELATOR: DESEMBARGADOR LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ARTIGO 14 DA LEI 10.826/2003). RESISTÊNCIA (ARTIGO 239 DO CÓDIGO PENAL). RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO, NA MODALIDADE INTERCORRENTE, RELATIVA AO CRIME DE RESISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONHECIMENTO E PROVIMENTO, EM PARTE, DO RECURSO. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 3ª Turma de Direito Penal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer da apelação e lhe conceder, em parte, provimento, reconhecendo, de ofício, a prescrição relativa ao crime de resistência (artigo 329 do Código Penal), nos termos do voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao quinto dia do mês de março do ano de dois mil e vinte.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Mairton Marques Carneiro.

Belém, 05 de março de 2020.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

Relator

PROCESSO Nº 0000155-93.2016.8.14.0028
3ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA DE ORIGEM: MARABÁ
APELANTE: MÁRCIO BITTENCOURTH DA SILVA
DEFENSOR PÚBLICO: ALLYSSON GEORGE ALVES DE CASTRO
APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORA DE JUSTIÇA: DULCELINDA LOBATO PANTOJA
RELATOR: DESEMBARGADOR LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR



RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Márcio Bittencourth da Silva, irresignado com os termos da sentença condenatória proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Marabá.

Na peça acusatória (fls. 02 a 06), há, *ipsis litteris*:

Narram os presentes autos que, no dia 06/01/2016, por volta das 15h30min, na Rua Silvino Santis, próximo à Colônia de Pescadores, Bairro: Santa Rosa, nesta Cidade, o Denunciado MARCIO BITTENCORTH DA SILVA foi flagrado trazendo consigo aproximadamente 7g (sete gramas) de "PEDRA OXI" e no porte ilegal de 01 (uma) arma de fogo, tipo revólver .38, com 06 (seis) munições intactas do mesmo calibre, durante uma abordagem policial de rotina, realizada em plena via pública, por uma equipe da Polícia Militar (PM).

Durante a referida ação policial, os integrantes da guarnição da PM abordaram e revistaram o Denunciado, que apresentava um comportamento suspeito ao pilotar a sua moto, logrando êxito em encontrar com o mesmo 7g (sete gramas) de "PEDRA OXI", substância petrificada, amarela e de odor característico, acondicionada em uma embalagem plástica, destinada à comercialização, e no porte ilegal de 01 (uma) arma de fogo de uso permitido, tipo revólver .38, com 06 (seis) munições intactas do mesmo calibre, sendo que, em determinado momento de sua condução, este resistiu à prisão, tentando se evadir e entrando em confronto com os policiais, inclusive procurando retirar a pistola de um destes, que restou infrutífera, sendo dada voz de prisão ao Denunciado, o qual restou conduzido à Delegacia de Polícia Civil para a adoção das providências cabíveis. Destaque-se, ainda, que o Denunciado informou à equipe responsável por sua prisão um endereço residencial diverso do seu, onde os policiais encontraram uma mulher, identificada como CLAUDIANA MATHIAS DE AQUINO, a qual, ao ser interpelada pelos mesmos sobre a posse de drogas, retirou de dentro do sutiã o total de 06 (seis) pedras de "PEDRA OXI", as quais, segundo a mesma, destinavam-se a consumo pessoal, não sendo encontrados, ainda, indícios suficientes do exercício da traficância ou de associação ao tráfico, sendo esta igualmente conduzida à Delegacia de Polícia.

Já perante a Autoridade Policial, o Denunciado confessou parcialmente a autoria delitiva, negando, entretanto, a posse de quaisquer substâncias entorpecentes.

Não obstante, a forma como a droga estava acondicionada, a quantidade da mesma, o horário da prisão em flagrante, o depoimento das testemunhas, os instrumentos utilizados, o modo, o local e o comportamento demonstrado pelo Denunciado, evidenciam claramente a prática do crime previsto no art. 33, caput, da lei n.º 11.343/06, além dos referentes ao art. 14, da lei n.º 10.826/03, e ao art. 329, do CPB.

Houve o recebimento correlato (fls. 08 a 09).

Em audiência (fls. 31 a 36), ofereceu-se resposta escrita com alegações em torno da absolvição por insuficiência probatória para sustentar ato condenatório, ouviram-se 03 (três) testemunhas, interrogou-se o apelante e se apresentaram alegações finais.

Ao sentenciar (fls. 37 a 46), o juiz a quo julgou procedente a pretensão punitiva do Estado exposta pelo dominus litis, de modo que, pela prática dos artigos 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, 14 da Lei n.º 10.826/2003 e 329 do Código Penal, na forma do artigo 69, caput, deste diploma legal, condenou o apelante às sanções de 09 anos de reclusão, a serem cumpridos, inicialmente, em regime fechado, mais 715 (setecentos e quinze) dias-multa, no menor valor unitário previsto em lei, além de 05 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção, em regime inicial semiaberto.

As razões recursais culminaram no seguinte pleito, tal como está escrito (fls. 59 a 62):

(...) espera-se que este Tribuna conheça do recurso e dê provimento ao presente APELO para que o acusado seja absolvido por insuficiência de provas pelos crimes de tráfico



de drogas, porte ilegal de arma de fogo e de resistência à prisão. Caso não seja esse o entendimento desse Egrégio Tribunal, a defesa pugna pela revisão da dosimetria da pena, em homenagem aos Princípios da Proporcionalidade e da Individualização da Pena, reduzindo a pena base a seu mínimo legal para os crimes de tráfico de drogas, de porte ilegal de arma de fogo e de resistência à prisão, tomando-a definitiva em quantidade inferior a que foi aplicada ao apelante, inclusive a pena de multa.

As contrarrazões firmaram-se pela manutenção, in totum, da sentença (fls. 63 a 73).

Remetidos os autos à segunda instância (fl. 74), por distribuição, coube a mim a relatoria do feito (fl. 75).

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo conhecimento e improvimento do apelo (fls. 79 a 88).

É o relatório do necessário.

À Douta Revisão.

Belém, 19 de fevereiro de 2020.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

Relator

VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

I – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

A apelação encontra-se adequada, tempestiva, com interesse da parte e legitimidade desta de recorrer. Preenchidos, por conseguinte, os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, deve ser conhecida.

II – DA PRESCRIÇÃO – CRIME DE RESISTÊNCIA (ARTIGO 329 DO CÓDIGO PENAL)

No que tange ao crime de resistência, constato o transcurso do tempo relativo à pretensão punitiva do Estado.

Imperioso transcrever, com destaques meus, as redações dos artigos 109, 110, 117 e 119 do Código Penal, aplicáveis ao presente caso:

Prescrição antes de transitar em julgado a sentença

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

Prescrição das penas restritivas de direito

Parágrafo único - Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade.

Prescrição depois de transitar em julgado sentença final condenatória

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não



podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

§ 2º

Causas interruptivas da prescrição

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

II - pela pronúncia;

III - pela decisão confirmatória da pronúncia;

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena;

VI - pela reincidência.

§ 1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles.

§ 2º - Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

Art. 119 - No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.

Ora, conforme apreendo dos autos:

- a sentença (fls. 37 a 46), datada de 19/04/2016, pelo crime de resistência, impôs ao apelante a pena restritiva de liberdade de 05 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção;
- há mandado de intimação assinado pelo diretor de Secretaria, com data de 03/05/2016;
- o Ministério Público permaneceu silente.

Nesse contexto, o lapso temporal para se verificar a prescrição intercorrente (ou superveniente) é de 03 (três) anos (artigo 109, inciso VI, c/c artigo 110, §1º, todos do Código Penal), contados a partir da publicação da sentença (artigo 117, inciso IV, do Código Penal).

Dali, até então, passaram-se, quase, 03 (três) anos e 10 (dez) meses.

Logo, o direito de punir do Estado, para o crime em apreço, se esvaiu no tempo, ensejando a extinção correlata, de ofício, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal c/c os do artigo 61 do Código de Processo Penal.

III – DA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO

As provas presentes nos autos são suficientes para o convencimento tanto da materialidade como da autoria delitiva no que tange aos delitos capitulados nos artigos 33 da Lei 11.343/2006 (tráfico de drogas) e 14 da Lei 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido).

Do laudo toxicológico definitivo extraio integralmente (fl. 16, apenso I):

2 - DO MATERIAL: Trata-se de 06 (seis) pequenos embrulhos confeccionados em pedaços de plástico de cor verde, e mais 01 (um) embrulho feito de plástico de cor amarela. Todos estes embrulhos acondicionavam substância petrificada de coloração amarelada. Após pesagem da substância, obteve-se uma massa bruta de 22,700g (vinte e dois gramas e setecentos miligramas). A substância foi pesada em balança analítica da marca GIBERTINI CRYSTAL 200 SML.

3 - DOS EXAMES: Uma amostra da substância foi submetida a exames químicos pelo reagente Tiocianato de Cobalto.

4 - DO RESULTADO: POSITIVO para a substância Benzoilmetilecgonina, vulgarmente conhecida por "COCAINA"

Já do laudo pericial concernente à arma de fogo, de modo fiel, transcrevo (fls. 19):

DOS EXAMES: 4.1- A arma foi desmontada e verificado se havia alguma anormalidade com as suas peças. Todas as peças dos mecanismos de disparo, de repetição e de segurança estavam íntegras e funcionando adequadamente.

A arma de fogo foi submetida em tiros experimentais com munições que a acompanhava, e



tanto nos tiros, quanto na repetição dos mesmos, estava apta a realização de disparos e tiros.

4.2- Foi realizada pesquisa dos resíduos coletado do cano da arma de fogo, obtendo-se resultado positivo para chumbo e bário. De acordo com este resultado, há vestígios de que a arma de fogo efetuou tiro(s) anterior(es) ao exame, porém não podemos precisar a recentidade do(s) mesmo(s).

4.3 - A arma de fogo por ocasião da perícia apresentava Potencial Lesivo e o mesmo está relacionado com o mecanismo de funcionamento, o calibre, o tipo e a quantidade de munição utilizada e ainda do local atingido.

* Por definição, disparar é colocar o mecanismo de disparo da arma em movimento, ou seja, apertar; o gatilho ou fracionar o cão à retaguarda, fazendo com que todas as peças envolvidas no mecanismo de disparo da arma efetuem os movimentos necessários para que o pino percussor atinja a espoleta do cartucho. Após a detonação da espoleta do cartucho e a consequente deflagração da carga, ocorre a projeção de projétil através do cano da arma, onde se tem, tecnicamente, a realização do tiro. Nem todo disparo dá origem a um tiro, já que pode ocorrer apenas percussão da espoleta do cartucho não ocorrendo, entretanto, a detonação da espoleta e deflagração da carga. Porém, todo tiro é precedido do disparo do mecanismo da arma.

Ora, não há dúvidas, assim, da natureza deletéria do entorpecente e da potencialidade lesiva da arma apreendidos com o apelante.

É válido ressaltar que o delito previsto no artigo 14 da Lei 10.826/2003 é de perigo abstrato, sendo prescindível a análise da lesividade concreta da conduta, pois o objeto jurídico tutelado não consiste na incolumidade física, mas na segurança pública e na paz social, expostas a risco com o porte de arma de fogo e de munição, revelando-se, inclusive, despidianda a comprovação do potencial ofensivo do artefato através de laudo pericial (HC 430.272/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe 30/05/2018).

Ademais, os testemunhos dos policiais que efetuaram o flagrante dos delitos mostram-se seguros, imparciais e coerentes ao narrado na denúncia; sem falar que a defesa, em momento algum, demonstrou a imprestabilidade correlata. Remanescem, por conseguinte, idôneos.

Tudo está de acordo com o disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Em comentário a esse dispositivo legal, doutrina Guilherme de Souza Nucci (in Código de Processo Penal Comentado – 13. ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014):

Produção da prova sob o contraditório judicial: a nova disciplina do controle de apreciação da prova integra o sistema da persuasão racional, pois continua a permitir ao magistrado que forme a sua convicção livremente, analisando o conjunto probatório, desde que o faça motivadamente e calcado nos parâmetros constitucionais acerca dos limites ideais para a produção da prova. Esses limites são traçados pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, num primeiro momento, vale dizer, as partes têm o direito de participar da colheita da prova, influenciando na sua formação, dentro de critérios regrados, e o réu tem o direito de se defender da maneira mais ampla possível, tomando ciência, por seu advogado, das provas coletadas e podendo influir para a produção de outras em seu benefício. Além disso, veda-se a produção de provas ilícitas, hoje preceito expressamente contemplado pela nova redação dada ao art. 157 do CPP pela Lei 11.690/2008. Por isso, estabelece-se, como regra, dever o julgador basear a formação da sua convicção apreciando livremente a prova produzida em juízo, sob o crivo do contraditório.

Da jurisprudência desta Egrégia Corte, destaco:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO DE



SUBSTÂNCIA ENTORPECENTES. IMPROCEDÊNCIA. TESTEMUNHOS DE POLICIAIS QUE REGISTRARAM O FLAGRANTE. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. Insustentado o pleito desclassificatório para o delito de consumo próprio se as provas demonstram, de forma segura, que a droga apreendida se destinava a difusão ilícita. O depoimento de policial militar no desempenho de sua função pública possui presunção de legitimidade, somente podendo ser derogada com a apresentação de evidências em contrário. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade. (Destaquei)
(2018.03207097-04, 194.056, Rel. LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-08-09, Publicado em 2018-08-10)

APELAÇÃO PENAL. TRAFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. DEPOIMENTO POLICIAL. VALIDADE. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. 1. Inviável a absolvição quando a quantidade de droga apreendida e as demais provas do processo demonstram a traficância. 2. O tráfico de drogas é tipo misto alternativo, ou de ação múltipla. A prática de qualquer das condutas nele previstas configura o crime. 3. Não há como desconstituir os testemunhos policiais sobre fatos observados no cumprimento da função pública, vez que estão revestidas de presunção de legitimidade e credibilidade, principalmente quando firmes e coerentes entre si, ainda mais por terem sido confirmadas em Juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. 4. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

(2018.03215959-93, 194.052, Rel. RONALDO MARQUES VALLE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-08-07, Publicado em 2018-08-10)

Não há, portanto, como acolher as teses de absolvição do apelante.

IV – DA DOSIMETRIA DA PENA

A individualização da pena é uma atividade discricionária do julgador e se sujeita à revisão somente em face de ilegalidade flagrante ou teratologia – porque não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

Além disso, é importante ressaltar, que, identificada a necessidade da referida correção, nada obsta ao magistrado ad quem fazê-lo com suas próprias ponderações, posto que o recurso seja exclusivo da defesa, bastando se ater a não agravar a pena imposta ao recorrente pelo juiz a quo.

Nesses termos:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. ERRO MATERIAL NA SENTENÇA. REFORMA PARA PIOR NO JULGAMENTO DE RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A proibição de reforma para pior, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, possui o objetivo de obstar que, em inconformismo exclusivo da defesa, o acusado tenha agravada a sua situação. Pode a Corte estadual, sem piorar a situação do recorrente, em recurso exclusivo da defesa, de fundamentação livre e efeito devolutivo amplo, observados os limites horizontais do tema suscitado, manifestar sua própria e cuidadosa fundamentação sobre as matérias debatidas na origem. Desse modo, ao Tribunal de Justiça, provocado a apreciar o cálculo da reprimenda, compete examinar as circunstâncias judiciais e apreciar os pormenores da individualização da sanção deliberados na sentença, mantendo ou diminuindo a sanção imposta. Precedentes.

2. Na espécie, o Tribunal de Justiça, ao corrigir erro material no cálculo da pena operado na origem, exasperou a sanção definitiva aplicada ao réu, situação de manifesto constrangimento ilegal.

Precedentes.

3. Ordem concedida para restabelecer a sentença condenatória quanto à dosimetria das penas, tornando a sanção do paciente definitiva em 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 3 (três) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, mais pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo. (Destaquei)

(HC 448.276/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em



18/10/2018, DJe 07/11/2018)

Por oportuno, segue, fielmente, trechos correspondentes da sentença (fls. 40 a 41 e 42 a 43):
Dosimetria das penas.

1. Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput

Com base nos arts. 59 do Código Penal, 42 e 43 da Lei nº 11.343/2006, passo a dosar as penas.

1.1. Pena privativa de liberdade.

Culpabilidade em grau normal, pois as provas dos autos não revelaram intensidade de dolo acima da média.

Os antecedentes criminais devem ser considerados favoráveis ao imputado, pois as condenações penais transitadas em julgada serão usadas na fase seguinte da dosimetria da pena, com a natureza de agravante (fl. 25 do apenso II).

Conduta social reputada favorável, haja vista a insuficiência de dados (princípio do in dubio pro reo).

Personalidade reputada favorável, haja vista a insuficiência de dados (princípio do in dubio pro reo).

Em relação à natureza da droga, temos que a substância conhecida como cocaína, sobretudo quando processada na forma de cocaína ou de qualquer outro derivado, gera um alto risco à saúde, pois além dos problemas químicos, causa um enorme grau de dependência a seus usuários. A cocaína transforma cidadãos consumidores em verdadeiros zumbis, destruindo pessoas e famílias, chegando ao ponto de atualmente ser um dos maiores problemas de saúde pública a ser enfrentado pelo Brasil. Some-se a tudo isso o efeito multiplicador de crimes que o vício nesta substância causa, incentivando crimes como furto, roubo e homicídios. Assim, tendo em vista que outras substâncias entorpecentes como, por exemplo, o cloreto de etila (lança perfume), também são consideradas ilícitas para efeito de tipificação como tráfico de drogas, não há como questionar a maior reprovabilidade que deve ser conferida à cocaína.

A quantidade da droga encontrada não revela dano de imensa repercussão social, devendo ser considerada favorável.

O motivo do crime deve ser considerado favorável ao denunciado, haja vista que não foi identificada outra motivação além do proveito econômico. Porém, este já é inerente ao tipo penal, sendo vedada sua avaliação nesta fase da dosimetria, pois representaria bis in idem.

As circunstâncias do delito são favoráveis ao imputado, pois nos autos não há prova de que este tenha agido com frieza, insensibilidade e audácia acima da média.

Quanto às consequências do delito em relação à vítima, não podem agravar a situação deste caso.

O comportamento da vítima não há como ser avaliado, estando prejudicada tal circunstância por se trata de crime vago.

Desta feita, fixo a pena base em 06 (seis) anos de reclusão.

Inexiste atenuante. Presente a agravante da reincidência, pois registra condenação anterior transitada em julgado (CP, arts. 61, I, 63 e 64 – fl. 25 do apenso II). Com efeito, aumento a pena em 06 (seis) meses, resultando em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Não incide causa de aumento da sanção ou diminuição de pena.

Deixo de aplicar o art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista o não preenchimento de seus requisitos cumulativos (primariedade, bons antecedentes, não dedicação à atividade criminosa e não integrar organização criminosa), eis que o acusado ostenta a condição de reincidente (fl. 25 do apenso II).

Assim, torno a sanção definitiva em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

1.2. Pena Pecuniária.

Levando em conta as circunstâncias legais já analisadas (CP, art. 59 e arts. 42 e 43 da Lei nº 11.343/2006), fixo-a inicialmente em 600 (seiscentos) dias-multa. Aplicando a agravante mencionada, resulta em definitivo em 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.

Apreciando a situação econômica deficitária do réu, fixo cada dia-multa em um trinta avos do salário mínimo vigente, cujo valor será apurado na fase de execução penal (CP, art. 49).

(...)

3. Lei nº 10.826/2003, art. 14.

3.1. Pena privativa de liberdade.

Culpabilidade em grau normal, pois as provas dos autos não revelaram intensidade de dolo



acima da média.

Os antecedentes criminais devem ser considerados favoráveis ao imputado, pois as condenações penais transitadas em julgada serão usadas na fase seguinte da dosimetria da pena, com a natureza de agravante (fl. 25 do apenso II).

Conduta social considerada favorável, haja vista a insuficiência e dados (princípio do in dubio pro reo).

Personalidade reputada favorável, haja vista a insuficiência e dados (princípio do in dubio pro reo).

O motivo do crime é desfavorável, haja vista que a alegativa de que usava a arma porque estava sendo ameaçado não foi provada, além de não justificar o descumprimento da legislação.

As circunstâncias do delito são favoráveis ao imputado, pois nos autos não há prova de que este tenha agido com frieza, insensibilidade e audácia acima da média.

Quanto às consequências do delito em relação à vítima (coletividade), são consideradas favoráveis ao acusado, pois a arma de fogo e as munições foram apreendidas, além de inexistir notícia de que o réu tenha feito disparo ou empregado a arma de fogo na prática de outra

infração penal.

A vítima (coletividade) não contribuiu para a realização da conduta ilícita.

Desta feita, fixo a pena base em 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão.

Presente a atenuante da confissão espontânea do denunciado, efetivada em juízo (fl. 36) (CP, art. 65, III, d).

Presente a agravante da reincidência, pois registra condenação anterior transitada em julgado (CP, arts. 61, I, 63 e 64 – fl. 25 do apenso II). Deste modo, tendo em vista o art. 67 do CP e o entendimento jurisprudencial do STF, a circunstância agravante da reincidência, como preponderante, prevalece sobre a confissão, agravando a pena em 03 (três) meses, resultando em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Não incidem causas de diminuição ou de aumento da sanção.

Torno a sanção definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

3.2. Pena Pecuniária.

Levando em conta as circunstâncias legais já analisadas (CP, art. 59), fixo-a inicialmente em 45 (quarenta e cinco) dias-multa. Considerando a agravante apontada acima, torno-a definitiva em 65 (sessenta e cinco) dias-multa.

Apreciando a situação econômica deficitária do réu, fixo cada dia-multa em um trigésimo do salário mínimo, cujo valor será apurado na fase de execução penal (CP, art. 49).

4. Concurso de crimes, detração e regime de cumprimento de pena, arts. 44 e 77 do CP e custas processuais.

Conforme exposto no item II deste julgado, os crimes descritos nas linhas anteriores caracterizam a situação do art. 69, caput do CP, devendo somente as penas de reclusão serem somadas, pois nos termos da parte final daquele dispositivo No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela (a presente sentença aplicou pena de reclusão para os delitos do art. 33, caput da Lei n° 11.343/2006 e art. 14 da Lei n° 10.826/2003 e de detenção para a infração do art. 329 do CP).

Por conseguinte, aplico o art. 69, caput do CP, somando as penas de reclusão fixadas, resultando no seguinte: 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa + 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 65 (sessenta e cinco) dias-multa, tornando a sanção definitiva em 09 (nove) anos de reclusão e 715 (setecentos e quinze) dias-multa.

Ao calcular a reprimenda do apelante pelo tráfico de drogas, o juiz sentenciante o fez de maneira imaculada, obedecendo a critérios quantitativos e qualitativos, sobretudo diante da aferição negativa de uma circunstância judicial (a natureza da droga) e da consequente elevação da pena-base acima do mínimo legal (Súmula 23/TJPA).

O mesmo, data maxima venia, não pode ser dito no que concerne à análise da pena pelo porte ilegal de arma de uso permitido.

Na primeira fase, o julgador valorou, negativamente, dentre os vetores elencados no artigo 59 do Código Penal, apenas, os motivos do crime, mas fazendo referência a situações vagas e próprias do tipo – confrontando, portanto, a Súmula 17 desta Egrégia Corte.



Assim sendo, por não permitirem a valoração negativa, pelo o que nos autos constam, as influências internas e externas que levaram o agente ao cometimento do delito, a pena-base estipulada em primeiro grau deve ser redimensionada para o mínimo previsto em lei: 02 (dois) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, o magistrado a quo entendeu preponderar a agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea (respectivamente, artigos 61, inciso I, e 65, inciso III, alínea d, ambos do Código Penal). Isso se encontra de acordo com o entendimento do Pretório Excelso, que tem sido seguido por esta Egrégia Corte.

Ilustrativamente:

CONFISSÃO – REINCIDÊNCIA – COMPENSAÇÃO – IMPROPRIEDADE – PRECEDENTES. Prepondera sobre a confissão a reincidência, no que esta última revela a necessidade de observar-se apenação substancial, não se colocando no mesmo nível o reincidente e o primário.

(RHC 135819, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018)

EMENTA: APELAÇÃO ? ART. 157, § 2º, INCISO DO CPB ? REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA PROPORCIONAL AO CASO CONCRETO ? COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTANEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDENCIA. O ENTENDIMENTO DESTA TURMA E JULGADO DO STF É QUE A REINCIDÊNCIA PREPONDERA - EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO CONCURSO DE PESSOAS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA A PARTICIPAÇÃO DE MAIS DE UM AGENTE NA PRÁTICA DO CRIME - IMPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Pena-base aplicada em 05 (cinco) anos e 20 (vinte) dias-multa que não se mostra exasperada e sim proporcional ao caso em exame, o recorrente na subtração dos bens da vítima, não só ameaçando-lhe com um simulacro de arma de fogo, derrubou-lhe da sua bicicleta e aplicou-lhe uma ?chave de braço?, não tendo também recuperada a quantia subtraída, mostrando-se no entendimento desta relatora adequada à infração praticada, e de acordo com os fins perseguidos, de retribuição e prevenção do crime e nos termos da Súmula 23 deste Egrégio Tribunal. 2. Conforme precedentes desta 3ª Turma de Direito Penal, baseado em posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a reincidência prepondera em face da confissão espontânea como procedeu o Magistrado singular, sendo ainda o apelante reincidente específico em crimes dessa natureza. 3. Quanto a exclusão da qualificadora do concurso de pessoas não prospera, a vítima em seu depoimento aduziu que foi abordada pelo recorrente juntamente com mais dois elementos. 4. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNANIMIDADE (Destaquei)

(2019.01390475-70, 202.587, Rel. MARIA DE NAZARE SILVA GOUVEIA DOS SANTOS, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2019-04-04, Publicado em 2019-04-12)

Logo, elevo a punição em 1/6 (um sexto) – pois, conquanto não estabeleça o Código Penal limites correlatos, cabe ao julgador fixar o patamar necessário dentro dos parâmetros razoáveis e proporcionais e, assim, tem entendido a jurisprudência pátria – passando-a para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais 11 (onze) dias-multa.

Na terceira fase, não existem causas de aumento e de diminuição. Remanesce, então, a pena definitiva em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais 11 (onze) dias-multa.

Pelo concurso material (artigo 69 do Código Penal), resulta, finalmente, a punição do apelante em 08 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 661 (seiscentos e sessenta e um) dias-multa.

Preservo o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do delito.

Quanto ao regime inicial e à não aplicação dos artigos 44 e 77 do Código



Penal, nada requer modificação.

DISPOSITIVO

À vista do exposto, conheço do recurso de apelação e lhe concedo, em parte, provimento, reconhecendo, de ofício a prescrição relativa ao crime de resistência (artigo 329 do Código Penal).

É o voto.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator