



ACÓRDÃO:

APELAÇÃO CRIMINAL: 0003625-66.2019.814.0501.

APELANTE: LEYLSON TEODORO NERY BONFIM.

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA.

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dr. SERGIO TIBURCIO DOS SANTOS.

RELATOR: Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

EMENTA: APELAÇÃO – ART. 33 DA LEI 11.343/2006 - PRELIMINAR DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – DESCABIMENTO - PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO A DOMICÍLIO E PRÁTICA DE TORTURA CONTRA O RÉU – REJEIÇÃO - DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS É CRIME PERMANENTE – DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL, EM RAZÃO DO FLAGRANTE DELITO – INEXISTÊNCIA DE PROVAS QUANTO A POSSÍVEL TORTURA POR PARTE DOS POLICIAIS – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – IMPROCEDÊNCIA – AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS NOS AUTOS – INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO, INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA – DOSIMETRIA – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MINIMO LEGAL, DEVIDAMENTE JUSTIFICADA – MANUTENÇÃO – PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO – IMPOSSIBILIDADE – PENA SUPERIOR A 04 ANOS E RÉU REINCIDENTE – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Preliminar – Direito de recorrer em liberdade - O pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade é incabível, em virtude da inadequação da via eleita, uma vez que o mencionado pleito deve ser realizado através de habeas corpus a ser apreciado e julgado pela Seção de Direito Penal, nos termos do art. 30, I, a do Regimento Interno do TJPA. Portanto, a preliminar segue rejeitada.

2. Da violação a domicílio e prática de tortura contra o réu - A alegação de violação de domicílio não merece acolhimento, tendo em vista que o ingresso em domicílio sem mandado judicial, em caso de flagrante delito é constitucionalmente permitido, especialmente, em situações de tráfico de drogas, em que o crime é permanente, se prolongando no tempo, o que por si só, justifica a entrada dos policiais no domicílio do acusado, sem a necessidade de mandado judicial. Portanto, não há que se falar em nulidade por violação ao art. 5ª, inciso XI da CF.

3. Com relação a alegação de tortura por parte dos policiais que realizaram o flagrante, não restou comprovado nos autos, o que caberia ao réu. O réu, na fase inquisitorial, se reservou ao direito de permanecer calado, portanto, não formalizou qualquer ocorrência policial com relação a suposta tortura. Ademais, o réu passou por exame pericial, o qual concluiu pela inexistência de vestígios de tortura, conforme se observa à fl. 11 dos autos.

4. Pleito absolutório por inexistência de provas quanto a ocorrência do fato ou insuficiência das provas para condenação - Ao analisar as provas constantes dos autos, verifica-se que o inconformismo do apelante não merece prosperar, uma vez que restam comprovadas materialidade e autoria delitiva.

5. A materialidade do crime pode ser verificada pelo auto de Apresentação e Apreensão de objeto, constante à fl. 16 e laudo de exame toxicológico provisório e definitivo (fls. 18 e 71 dos autos). Enquanto a autoria delitiva resta comprovada através das provas testemunhais, produzidas ao longo da instrução processual.

6. Os policiais civis declararam, em juízo, que verificaram movimentação suspeita na residência do réu e resolveram fazer a abordagem no imóvel, onde encontraram um tablete de maconha.

7. O delito previsto no art. 33 da Lei nº. 11.343/06 é um crime de conduta múltipla, possuindo vários núcleos, bastando que o agente pratique um deles para que fique configurado o crime de tráfico de drogas. Portanto, restando



configurado que apelante executou uma das condutas descrita no tipo penal mencionado, ter em depósito, resta configurado o crime que lhes sendo imputado.

8. O pleito de aplicação do princípio do In dubio pro reo, não merece prosperar, uma vez que o mencionado preceito se destina a não permitir que o agente seja considerado culpado de algum delito, enquanto restar dúvida sobre a sua inocência. Desta forma, a dúvida deve ser interpretada em favor do acusado. Isto porque a garantia da liberdade deve prevalecer sobre a pretensão punitiva do Estado. Porém, no presente caso, como dito, as provas são robustas, não restando qualquer dúvida quando a autoria e materialidade delitiva.

9. Dosimetria – pleito de redução da pena-base - as circunstâncias negativas foram devidamente fundamentadas, não há que se falar em modificação da pena-base, a qual foi fixada obedecendo os parâmetros legais, assim como a súmula 23 do TJPA. Em sendo assim, mantenho a pena-base em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa.

10. Na segunda fase, o Magistrado a quo, não se verificou circunstâncias atenuantes, porém milita contra o apelante a agravante de reincidência, razão pela qual a pena foi agravada em 01 ano de reclusão e 100 dias-multa, resultando em 07 anos de reclusão e 700 dias-multa, correspondente cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

11. Na terceira fase, não se observa causa de aumento ou diminuição de pena. O réu não faz jus ao benefício do §4º do art. 33 da lei de drogas, em razão da reincidência. Desta forma, a pena final e definitiva se mante em 07 anos de reclusão e 700 dias-multa, correspondente cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

12. Pleito de substituição da reprimenda corporal por penalidade restritiva de direito - O pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito não merece prosperar, uma vez que o réu foi condenado a pena superior a 04 anos e é reincidente, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do CP.

13. Recurso conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Desembargadores, que integram a 3ª Turma de Direito Penal, deste Egrégio Tribunal de Justiça do estado do Pará, à unanimidade de votos, em conheço do recurso e nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação do voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador - Relator Mairton Marques Carneiro. O julgamento do presente feito foi presidido pelo Exmo. Des. Raimundo Holanda Reis.

Belém, 11 de agosto de 2020.

Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO

Relator

APELAÇÃO CRIMINAL : 0003625-66.2019.814.0501.

APELANTE: LEYLSON TEODORO NERY BONFIM.

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA.

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dr. SERGIO TIBURCIO DOS SANTOS.

RELATOR: Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

Relatório

LEYLSON TEODORO NERY BONFIM, interpôs recurso de apelação contra a sentença do MM. Juízo de Direito da Vara Distrital da Ilha do Mosqueiro, que a condenou a 07 (sete) anos de reclusão e 700 dias-multa, a ser cumprida em regime inicial fechado, pela prática dos crimes descritos no art. 33, caput da lei 11.343/2006.



Narra a peça acusatória que no dia 05.06.2019, as 09h45min, uma guarnição da Polícia Militar lotada na Divisão Estadual de Narcóticos – DENARC, encontrava-se no Distrito do Mosqueiro, onde foram participar de uma audiência na Vara Distrital às 11h:30min, que após a audiência e já se preparando para retornar para a base da DENARC, foi acionada para averiguar denúncia anônima de comercialização de drogas na Passagem Luzinete Brasil, nº. 07, entre a Av. Dezesesseis de novembro e Rua Aeroporto, pertencente ao acusado Leylson.

Informa que com as informações obtidas, a guarnição da Polícia Civil, no comando dos investigadores WANDERLEY DE SOUSA VIRGOLINO, RODRIGO E MARCO ANTÔNIO, se dirigiram até o endereço e acionaram mais uma equipe da Divisão e ficaram em campanha as proximidades do endereço à espera da outra equipe.

Relata que com a chegada da outra equipe para dar apoio, resolveram abordar o imóvel, onde foram recebidos pelo denunciado e informaram o motivo da ida dos policiais até a residência e que fariam uma busca no imóvel, a qual deveria ser acompanhada pelo acusado. Durante a vistoria foi localizado um 01 tablete de erva seca prensada, com odor característico da erva vulgarmente conhecida como maconha, que foi dado voz de prisão ao acusado.

A substância foi apreendida e encaminhada para perícia, que constatou tratar-se de 739 gramas de substância pertencente ao grupo Cannabinoides, vulgarmente chamada de maconha.

O Ministério Público, verificando indícios de autoria e materialidade, ofereceu denúncia contra a apelante pela suposta prática dos crimes descritos nos art. 33, caput da lei nº. 11.343/06.

A denúncia foi recebida em 17.07.2019, conforme se observa à fl.67.

Instruído e tramitado o processo, fora proferida sentença, às fls. 106/108, a qual julgou procedente a acusação, para condenar a apelante pelo crime descrito no art. 33 da lei nº. 11.343/2006.

Inconformado com a sentença, o apelante interpôs recurso de apelação, fls. 111/112 e apresentou as razões recursais às fls. 122/145, pugnando, preliminarmente, o direito de recorrer em liberdade, a existência de violação de domicílio e prática de tortura pelos policiais. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, para absolver o apelante com relação ao crime de tráfico de drogas, com fundamento no art. 386, inciso II ou inciso VII do CPP. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença para redimensionar a pena-base ao patamar mínimo, em razão de terem sido todas as circunstâncias favoráveis ao réu. Aduz, finalmente, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

Em contrarrazões, às fls. 147/151, o Ministério Público manifesta-se pelo conhecimento e no mérito pelo desprovisionamento do recurso, para manutenção da sentença combatida.

A Procuradoria de Justiça, às fls. 153/161, manifesta-se pelo conhecimento parcial do recurso e, no mérito, pelo desprovisionamento do apelo.

É o relatório que submeto à revisão, sugerindo inclusão em plenário virtual.

Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO



Desembargador Relator

APELAÇÃO CRIMINAL: 0003625-66.2019.814.0501.
APELANTE: LEYLSON TEODORO NERY BONFIM.
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA.
PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dr. SERGIO TIBURCIO DOS SANTOS.
RELATOR: Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

VOTO:

A presente apelação foi interposta em consonância com os pressupostos e condições para sua admissibilidade. Assim, conheço do recurso e passo à análise do mérito.

Preliminar – Direito de recorrer em liberdade.

O pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade é incabível, em virtude da inadequação da via eleita, uma vez que o mencionado pleito deve ser realizado através de habeas corpus a ser apreciado e julgado pela Seção de Direito Penal, nos termos do art. 30, I, a do Regimento Interno do TJPA.

Portanto, a preliminar segue rejeitada.

Da violação a domicílio e prática de tortura contra o réu.

A defesa sustenta que a operação policial foi realizada ao arrepio da lei, com violação de domicílio e prática de tortura contra o réu.

A alegação de violação de domicílio não merece acolhimento, tendo em vista que o ingresso em domicílio sem mandado judicial, em caso de flagrante delito é constitucionalmente permitido, especialmente, em situações de tráfico de drogas, em que o crime é permanente, se prolongando no tempo, o que por si só, justifica a entrada dos policiais no domicílio do acusado, sem a necessidade de mandado judicial.

Portanto, não há que se falar em nulidade por violação ao art. 5ª, inciso XI da CF.

Com relação a alegação de tortura por parte dos policiais que realizaram o flagrante, não restou comprovado nos autos, o que caberia ao réu.

O réu, na fase inquisitorial, se reservou ao direito de permanecer calado, portanto, não formalizou qualquer ocorrência policial com relação a suposta tortura. Ademais, o réu passou por exame pericial, o qual concluiu pela inexistência de vestígios de tortura, conforme se observa à fl. 11 dos autos.

Segue jurisprudência no mesmo sentido:

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTIGOS 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/06). PARCIAL PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. INCONFORMISMO DEFENSIVO E MINISTERIAL. Preliminar: Nulidade por violação de domicílio que não tem passagem. Isto porque é cediço que o delito de tráfico de drogas é crime permanente, ou seja, sua realização pode protrair-se no tempo, estando em poder do agente a possibilidade de fazer cessar ou não a afetação ao bem jurídico tutelado, isto é, a saúde pública. Assim, pela permanência do delito, esse poderá, a qualquer tempo, sofrer o flagrante. Preliminar: Ausência de exame de corpo de delito após a prisão não tem passagem. Isto porque, nada há nos autos a evidenciar que os acusados possam



ter sofrido algum tipo de violência por parte dos agentes públicos, tanto que nada alegaram nesse sentido quando colhidos seus depoimentos em sede policial, o que poderia tornar indispensável a realização do auto de exame de corpo de delito naquele momento. Mérito: É caso de dar parcial provimento ao apelo ministerial para condenar os réus Márcia e Jonas como incurso nas sanções do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Em que pese a negativa de autoria sustentada pelos réus, os depoimentos prestados pelos agentes policiais foram firmes e coerentes, indicando que após informações sobre a entrega de drogas que seria realizado por Lenon para Márcia e Jonas, os agentes policiais se dirigiram até o local e lograram apreender com Lenon 168g de maconha, as quais seriam entregues ao casal Jonas e Márcia para revenda, sendo que, na residência destes, ainda restou apreendida uma balança de precisão e mais 08 (oito) pinos de LSD. Outrossim, inviável se falar em desclassificação do delito. Isto porque a eventual condição de usuário de drogas não afasta, por si só, o concomitante desempenho de tráfico, sendo esse um meio comumente percebido como instrumento para o próprio sustento e manutenção do vício. Além disso, a quantidade de droga levada por Lenon indica que não se tratava de substância oferecida sem objetivo de lucro para consumo de todos na ocasião, não havendo como se falar em incidência do §3º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Em relação ao delito do artigo 35 da Lei nº 11.343/06, não restou provado, uma vez que carece de elementos a indicarem o vínculo associativo estável e permanente entre os envolvidos, com clara divisão de tarefas, de modo que apenas podemos concluir por um delito de tráfico de drogas realizado em coautoria. Assim, vai mantida a absolvição dos acusados por este delito. Fixação das penas de Márcia e Jonas no mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão, c/c o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Para o regime carcerário de ambos é estabelecido o semiaberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea b, do CP. Inviável a aplicação da redutora em favor dos acusados, uma vez que ambos respondem a outro processo em andamento por tráfico de drogas. E, considerando a pena aplicada, não há como se falar em substituição da pena ou sursis. Por outro lado, o réu Lenon faz jus ao benefício estabelecido no § 4º, da Lei nº 11.343/06, uma vez que preenche os requisitos legais para tanto. Benesse aplicada em ½, considerando a quantidade de droga apreendida com ele. Pena de multa readequada. O regime carcerário estabelecido é o aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea c, do CP. Consequentemente, observando a pena ora imposta, vai concedida a substituição da PPL por duas PRD's. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Criminal, Nº 70081005928, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em: 12-03-2020). Assim, as preliminares seguem rejeitadas.

Mérito.

Pleito absolutório por inexistência de provas quanto a ocorrência do fato ou insuficiência das provas para condenação.

A defesa pleiteia a reforma da sentença para que seja declarada sua absolvição, por entender que não existem nos autos prova suficiente para ensejar sua condenação.

Ao analisar as provas constantes dos autos, verifica-se que o inconformismo do apelante não merece prosperar, uma vez que restam comprovadas materialidade e autoria delitiva.

A materialidade do crime pode ser verificada pelo auto de Apresentação e Apreensão de objeto, constante à fl. 16 e laudo de exame toxicológico provisório e definitivo (fls. 18 e 71 dos autos).

Enquanto a autoria delitiva resta comprovada através das provas testemunhais, produzidas ao longo da instrução processual.



Os policiais civis declararam, em juízo, que verificaram movimentação suspeita na residência do réu e resolveram fazer a abordagem no imóvel, onde encontraram um tablete de maconha.

A testemunha Wanderley de Sousa Virgolino, declarou em Juízo:

Que estavam em operação na cidade; Que tinha o alvo da casa; Que viram movimentação na casa e foram chegar; Que mandaram chamar o dono da casa; Que avisaram que iam fazer uma revista e no quarto do réu encontraram uma substância, conhecida como Maconha; Que o réu ficou calado; Que o réu permitiu que entrassem na casa; Que não houve reação; Que a polícia não agiu como agressão; Que houve uma investigação da DENARC; Que não conheciam o réu; Que na casa tinham dois trabalhadores; Que ia ter alguma coisa na casa, pois tinha muita bebida e comida, mas as duas pessoas que estavam no local não souberam informar;

Testemunha Marco Antônio Damasceno Rodrigues, policial civil, declarou:

Que estavam em uma audiência e na saída, informaram que tinha uma casa com suspeita de tráfico; Que foram chegar; Que o réu estava na casa com alguns pedreiros trabalhando; Que na casa foi encontrado um tablete de maconha; Que o réu não disse se era sua; Que não houve resistência para entrada na casa; Que o réu acompanhou a revista na casa; Que os pedreiros ficaram na contenção; Que a droga foi encontrada pelo investigador Wanderley

O relato das testemunhais policiais quanto as suas ações no exercício da atividade policial, são complemento válidos e gozam de boa-fé, quando não se verifica qualquer motivo que gere dúvida.

In casu, os policiais que participaram da prisão do réu são firmes e coerentes em seus relatos, constituindo prova idônea devidamente corroborada pela prova material, constante dos autos. O apelante, em seu interrogatório, nega a autoria do crime, alegando ter sido torturado pelos policiais, que plantaram a droga apreendida, conduto não consegue desmontar o acervo probatório que sustenta a tese da acusação.

Sabe-se que o delito previsto no art. 33 da Lei nº. 11.343/06 é um crime de conduta múltipla, possuindo vários núcleos, bastando que o agente pratique um deles para que fique configurado o crime de tráfico de drogas.

Portanto, restando configurado que apelante executou uma das condutas descrita no tipo penal mencionado, ter em depósito, resta configurado o crime que lhes sendo imputado.

Desta forma, o pleito de aplicação do princípio do In dubio pro reo, não merece prosperar, uma vez que o mencionado preceito se destina a não permitir que o agente seja considerado culpado de algum delito, enquanto restar dúvida sobre a sua inocência. Desta forma, a dúvida deve ser interpretada em favor do acusado. Isto porque a garantia da liberdade deve prevalecer sobre a pretensão punitiva do Estado.

O Código de Processo Penal, na regra prevista no art. 386, II adota implicitamente o princípio mencionado:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:
(...)

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

Desta forma, não conseguindo o Estado angariar provas suficientes da materialidade e autoria do crime, o juiz deverá absolver o acusado, com base no in dubio pro reo.



Porém, no presente caso, como dito, as provas são robustas, não restando qualquer dúvida quando a autoria e materialidade delitiva.

Dosimetria

Subsidiariamente, o apelante pleiteia o redimensionamento da pena-base para o mínimo legal.

Ao analisar a dosimetria realizada pelo Magistrado a quo, observo que com relação às circunstâncias do art. 59 do CP, duas circunstâncias judiciais foram consideradas desfavoráveis ao réu, quais sejam, culpabilidade e antecedentes criminais, razão pela qual o Magistrado a quo fixou a pena-base em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa.

A culpabilidade foi negatizada ao réu, em razão da quantidade de droga apreendida, na forma in natura, o que denota não apenas a venda, mas também o preparo da droga. Análise esmerada, o réu extrapola a culpabilidade prevista no tipo penal, posto que restou demonstrado que o réu exerce várias fases do crime, armazenando a droga para o preparo e venda.

Os antecedentes criminais foram negatizados em razão de ser o réu reincidente, conforme se observa em certidão de antecedentes criminais, fl.75-v. Ressalte-se que o réu possui duas condenações anteriores com trânsito em julgado, por esta razão, não existe óbice em utilizar uma das condenações na primeira fase da dosimetria e a outra na segunda fase como agravante, conforme entendimento do STJ:

É firme o entendimento desta Corte Superior de que, em se tratando de agente que ostenta mais de uma condenação definitiva anterior, não configura bis in idem nem ofensa à Súmula 241 do STJ a utilização de anotações criminais distintas na primeira e segunda etapa da dosimetria para reconhecer, respectivamente, os maus antecedentes e a agravante de reincidência. Precedentes (HC 304.411/RJ, j. 03/05/2018)

Verificando que as circunstâncias negatizadas foram devidamente fundamentadas, não há que se falar em modificação da pena-base, a qual foi fixada obedecendo os parâmetros legais, assim como a súmula 23 do TJP. Em sendo assim, mantenho a pena-base em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa.

Na segunda fase, o Magistrado a quo, não se verificou circunstâncias atenuantes, porém milita contra o apelante a agravante de reincidência, razão pela qual a pena foi agravada em 01 ano de reclusão e 100 dias-multa, resultando em 07 anos de reclusão e 700 dias-multa, correspondente cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Na terceira fase, não se observa causa de aumento ou diminuição de pena. O réu não faz jus ao benefício do §4º do art. 33 da lei de drogas, em razão da reincidência. Desta forma, a pena final e definitiva se manteve em 07 anos de reclusão e 700 dias-multa, correspondente cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

O regime inicial de cumprimento de pena deve ser o fechado, pois o condenado é reincidente, conforme já mencionado.

Pleito de substituição da reprimenda corporal por penalidade restritiva de direito.

O pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito não merece prosperar, uma vez que o réu foi condenado a pena superior a 04 anos e é reincidente, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do CP.

Ante o exposto, pelos fundamentos constantes no presente voto, conheço do recurso e nego-lhe provimento, para manter a sentença guerreada.

É como voto.

Belém, 11 de agosto de 2020.

Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO

Desembargador Relator

