



JWN

Nº 70076263482 (Nº CNJ: 0390463-12.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

**APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DECISÃO REFORMADA. CONDENAÇÃO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. RECEPÇÃO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. PENAS AUMENTADAS. SUBSTITUIÇÃO AFASTADA.**

**TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.** As declarações dos policiais são unânimes e coerentes no sentido de que estavam monitorando o local, considerado ponto de venda de drogas, e o réu era o alvo das investigações. Nas campanhas, perceberam movimentação típica de comércio. Em duas oportunidades lograram êxito na abordagem de usuários na posse de entorpecentes, os quais confirmaram terem adquirido as drogas do réu. Feitas buscas na residência, em cumprimento ao mandado deferido pelo juízo, encontraram uma porção de fragmentos de cocaína em pedra (0,11g), a quantia de R\$ 823, 00 em dinheiro, em cédulas diversas e um revólver calibre .38, objeto de roubo. As narrativas dos usuários na fase inquisitorial coadunam-se com a dos policiais, incrementando a verossimilhança e credibilidade do relato, pois encontram apoio no conjunto probatório colhido no contraditório e a ele se somam no reforço da tese condenatória. Destinação comercial comprovada. Decisão reformada. Condenação que se impõe.

**POSSE ILEGAL DE ARMA. RECURSO DO RÉU.** O revólver calibre .38 foi encontrado na residência do acusado. A eficácia foi atestada no laudo pericial. Crime de perigo abstrato. A mera conduta descrita no tipo configura a prática do delito.

**RECEPÇÃO. RECURSO DO RÉU.** Ficou comprovado que a arma estava em situação de furto/roubo, conforme boletim de ocorrência juntado aos autos. Outra conclusão não decorre senão a de que o réu tinha conhecimento da origem ilícita da arma de fogo, dadas as circunstâncias fáticas e os elementos presentes nos autos.

**POSSE ILEGAL DE ARMA E RECEPÇÃO. CONSUNÇÃO.** Tratando-se de delitos autônomos, praticados em momentos distintos, com objetos jurídicos diversos (patrimônio e segurança pública), o agente que detém a posse ou porta ilegalmente arma de fogo, ciente da sua origem criminosa, responde por ambos os delitos, não sendo o caso de consunção.

**PENA . RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Pretensão de aumento da pena-base.** As imagens extraídas do aparelho celular do acusado, nos quais se constata criação de fotografias no aplicativo *whatsapp*, revelam desvio de comportamento no ambiente social, a amparar negativação da conduta social. Há evidência de postagens de fotografias na rede social, nas quais o réu se exhibe e ostenta armas e munições, sem esconder a identidade. A finalidade destas postagens, sem dúvida, é enaltecer a popularidade e a coragem decorrente de estilo de vida ligado à violência e à criminalidade, no que se pode chamar



JWN

Nº 70076263482 (Nº CNJ: 0390463-12.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

de celebração estética da “vida bandida”. Tais elementos são aptos a negatizar a conduta social do acusado e lastrear o aumento da pena-base.

**SUBSTITUIÇÃO.** Descabida a substituição para a pena de reclusão, em face do *quantum* aplicado superior a 04 anos. Para a pena de detenção, não é socialmente recomendável. Substituição operada na sentença afastada.

**REGIME.** Fixado nos termos do voto do Revisor.

**EQUÍVOCO MATERIAL.** Correção, de ofício, uma vez que a posse ilegal de arma é punida com detenção e não reclusão como fixado na sentença.

**RECURSO DO RÉU DESPROVIDO. UNÂNIME. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. POR MAIORIA. DISPOSIÇÃO DE OFÍCIO.**

APELAÇÃO CRIME

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70076263482 (Nº CNJ: 0390463-12.2017.8.21.7000)

COMARCA DE CACHOEIRA DO SUL

MINISTERIO PUBLICO

APELANTE/APELADO

LUIS NORBERTO BRASIL ASSUMPCAO

APELANTE/APELADO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, negar provimento ao apelo defensivo e, por maioria, dar provimento ao recurso ministerial para condenar o réu como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06a, para aumentar as penas dos delitos de posse ilegal de arma e de receptação, resultando a pena definitiva em 07 anos e 02 meses de reclusão e 01 ano e 02 meses de detenção, regime inicial fechado, afastada a substituição operada na sentença, bem como 740 dias-multa, e, de ofício, corrigir equívoco material para fixar a pena pelo crime de posse de arma em detenção e não reclusão como constou. Vencido o Relator que provia o recurso ministerial em menor extensão.



JWN  
Nº 70076263482 (Nº CNJ: 0390463-12.2017.8.21.7000)  
2017/CRIME

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores  
**DES. SYLVIO BAPTISTA NETO (PRESIDENTE) E DES. HONÓRIO GONÇALVES DA SILVA NETO.**

Porto Alegre, 25 de abril de 2018.

**DES. JAYME WEINGARTNER NETO,**  
**Relator.**

## RELATÓRIO

### DES. JAYME WEINGARTNER NETO (RELATOR)

O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia contra [REDACTED], dando-o como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, do artigo 180, *caput*, do Código Penal e do artigo 12, *caput*, da Lei nº 10.826/03, combinados com o artigo 69, *caput*, do Código Penal, pela prática dos seguintes fatos delituosos:

#### FATO 01:

Entre os dias 20 a 23 de março de 2017, durante a noite, na Rua Ricardo Schaurich, nº [REDACTED], Bairro Cohab, nesta Cidade, o denunciado [REDACTED] vendeu uma pedra de crack (pesando 0,25 gramas com embalagem) e duas porções com invólucros de plástico contendo cocaína em pedra (pesando o total de 043 gramas), tinha em depósito e guardava, em sua residência, com finalidade de entregar a consumo de terceiro, uma porção contendo fragmentos de cocaína em pedra com invólucro (peso de 0,11 gramas), substâncias que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar, cujo uso e comercialização são proscritos em todo território nacional (nos termos da Portaria nº 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde).

Na primeira oportunidade, os Policiais Cíveis realizavam campanha nas adjacências do ponto de tráfico exercido pelo acusado, quando visualizaram um usuário saindo da residência do denunciado [REDACTED].



JWN

Nº 70076263482 (Nº CNJ: 0390463-12.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

Ato contínuo, os policiais abordaram o envolvido, momento em que realizaram revista pessoal, sendo encontrada na posse do usuário identificado na fl. 13, uma pedra de crack embalada, pesando 0,25 gramas (auto de apreensão da fl. 12), tendo ele confirmado que a droga havia sido adquirida do acusado.

Na segunda oportunidade, novamente os Policiais Civis realizavam campana nas adjacências do ponto de tráfico exercido pelo acusado, quando visualizaram um usuário saindo da residência do denunciado

[REDACTED]. Ato contínuo, os policiais abordaram o envolvido, momento em que realizaram revista pessoal, sendo encontrada na posse do usuário identificado na fl. 22, duas porções contendo cocaína em pedra, em invólucros plásticos, pesando no total 0,43 gramas (auto de apreensão da fl. 21).

Em seguida à referida abordagem, os policiais civis, em cumprimento a mandado de busca apreensão expedido pelo Poder Judiciário desta Comarca, na residência do denunciado

[REDACTED], encontraram a porção contendo fragmentos de cocaína anteriormente referida, bem como, a quantia de R\$ 823,00 (oitocentos e vinte e três reais) em dinheiro, em diversas cédulas (vide certidão da fl. 33), um telefone celular marca LG, cor marinho, IMEIs nºs 357719-07-099953-1 e 357719-07-099954-9, com bateria, um telefone celular marca Samsung, cor preta, IMEI nº 355445/05/030395-5, com bateria, um celular marca Samsung, cor dourado, IMEIs nºs 35474380165050 e 354744080165058, com bateria e visor quebrado, um cachimbo (marica) de PVC, além de dois simulacros de pistola na cor preta.

A materialidade do delito restou comprovada pelos Autos de Apreensão das fls. 12, 21 e 29, e pelos Laudos Preliminares de Constatação da Natureza da Substância das fls. 41, 43/44 e 47, tendo referidas substâncias sido encaminhadas ao Departamento de Perícias Laboratoriais - IGP (conforme Ofícios 508/2017, 509/2017, 510/207 e 512/2017 - fls. 48/51).

FATO 02:

Entre os dias 11 de novembro de 2016 e 23 de março de 2017, em local e horário não esclarecido nos autos, o denunciado [REDACTED] recebeu e ocultou um revólver calibre .38, marca Rossi, nº. D665654, M689, de propriedade da vítima Euclides Santos da Rosa, sabendo se tratar de coisa oriunda de crime.

Na ocasião, os policiais civis, em cumprimento a mandado de busca apreensão expedido pelo Poder Judiciário desta Comarca, na residência do denunciado [REDACTED], encontraram a referida arma de fogo, a qual havia sido roubada no dia 11 de



JWN

Nº 70076263482 (Nº CNJ: 0390463-12.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

novembro de 2016, conforme a ocorrência policial n.º 908/2016/15.18.45 (fls. 31/32).

FATO 03:

Nas mesmas circunstâncias de tempo e local do fato 01, o denunciado [REDACTED]

possuía e mantinha sob sua guarda, no interior de sua residência, um revólver marca Rossi, nº D665654, calibre 38, M689, além de oito cartuchos, calibre 38, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de apreensão da fl. 29.

Na oportunidade, os Policiais Civis, em cumprimento a mandado de busca e apreensão expedido pelo Poder Judiciário desta Comarca, juntamente com a substância entorpecente e demais objetos anteriormente referidos, localizaram a referida arma e munição no interior da residência do acusado.

Quanto à potencialidade lesiva da arma e da munição apreendida, a autoridade policial requisitou a realização de laudo pericial ao IGP, conforme Ofício nº 508/2017 (fl. 48).

A denúncia foi recebida em 26 de junho de 2017 (fl. 146).

Após regular trâmite processual, sobreveio sentença de parcial procedência da ação penal, para condenar o acusado como incurso nas sanções do artigo 12, *caput*, da Lei nº 10.826/03 e do artigo 180, *caput*, na forma do artigo 69, *caput*, ambos do Código Penal, à pena de 02 anos de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 20 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato. A pena de reclusão foi substituída por duas restritivas de direitos (fls. 269/275).

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação.

Em razões recursais, a defesa busca a absolvição dos delitos, alegando não haver elementos contundentes para um juízo condenatório. Na hipótese de manutenção da decisão, pede a consunção dos delitos. Por fim, requer a restituição do objeto apreendido (fls. 285/292).

Inconformado, o Ministério Público também interpôs recurso de apelação.

Em razões recursais, a acusação requer a condenação do acusado também pelo crime de tráfico de drogas. Ainda, postula o aumento das basilares, em face da personalidade desregrada, tendo em vista o fato de se auto retratar com armas, via aplicativo *whatsapp* (fls. 295/303).



JWN

Nº 70076263482 (Nº CNJ: 0390463-12.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 305/309 e 317/322)

Nesta instância, o Dr. Procurador de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso defensivo e pelo provimento do recurso ministerial (fls. 323/331).

Registra-se que esta Câmara adotou o procedimento informatizado, tendo sido atendido o disposto no artigo 613, inciso I, do Código de Processo Penal.

É o relatório.

## VOTOS

**DES. JAYME WEINGARTNER NETO (RELATOR)**

### MATERIALIDADE E AUTORIA

A materialidade está consubstanciada pelo auto de apreensão (fls. 50 e 58), pelo laudo preliminar de constatação da natureza da substância (fls. 70, 73 e 76) e pelo laudo pericial (fls. 170, 172 e 174).

Quanto à autoria, o juízo singular reconheceu a prática do crime de receptação e posse ilegal de arma de fogo de uso permitido. Destaco trechos da sentença acerca da descrição da prova oral:

[...] A [REDACTED] testemunha [REDACTED], policial civil, referiu que como a área em que o acusado reside é da competência da 2.ª Delegacia, a equipe do setor de inteligência não tinha uma investigação voltada para o acusado. Contou que recebiam denúncias e inclusive pessoas iam na Delegacia. Referiu que a partir da requisição do Ministério Público passaram a realizar diligências e a monitorar o local. Disse que observaram que tinham olheiros no local observando a movimentação. Contou que Saulo era um dos olheiros. Que quando chegavam no local e a movimentação cessava. O trabalho prévia é o constante nos autos. Disse que o portão da residência ficava aberto quando o ponto estava funcionando, ficando o acesso livre para as pessoas. Contou que identificaram dois usuários, que não queriam expor o nome deles por medo. Disse que antigamente tinham informações do envolvimento do pai do acusado com o tráfico de drogas. Referiu que Fernando tem envolvimento com a traficância. Que a embalagem da droga com os usuários era a



JWN

Nº 70076263482 (Nº CNJ: 0390463-12.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

mesma da encontrada com o acusado. Contou que a arma apreendida era objeto de um furto de Pantano Grande. Que tinha dinheiro escondido na residência. Falou que sempre existiu investigação, mas a partir da requisição do Ministério Público passaram a intensificar. Que foi encontrado apenas um revólver, mas a pistola não. Referiu que ficou monitorando o local durante umas três dias/oportunidades. Disse que foi apreendida apenas uma pedra de crack no local, além do revólver, etc. Falou que Moises (usuário) foi levado para a Delegacia, onde prestou depoimento. Que não conseguiram desbloquear os celulares apreendidos. Esclareceu que dentro da casa do acusado foi encontrada apenas uma pedra/porção de crack. Explicou que as pessoas (de todas as classes) chegavam no local, entravam e saíam.

A [REDACTED] testemunha [REDACTED], policial civil, disse que conhece o acusado de diversas ocorrências. Que por diversas vezes fizeram campanas no local. Contou que era visível a chegada e saída de usuários no local. Falou que tinha um portão de acesso que ficava fechado durante o dia, mas no horário da traficância ele fica aberto. Disse que toda a casa é murada, mas o portão fica aberto em determinados horários. Contou que o local é bastante conhecido. Salientou que não é de Cachoeira do Sul, mas quando chegou para trabalhar na polícia uma das primeiras informações recebidas era de que Gigio era traficante. Disse que Saulo é um dos vendedores da droga, mas o papel principal dele era de olheiro. Referiu que Saulo ficava circulando no local e ao avistar os policiais avisava o traficante. Confirmou que teve acesso ao inquérito e inclusive participou das investigações. Salientou que a família inteira tem envolvimento com o tráfico. Disse que o revólver apreendido era objeto de um roubo em uma residência em Pantano Grande. Que Fernando Rosso estava no local quando foram cumprir o mandado de busca e apreensão na casa do acusado. Que Fernando namorou uma das irmãs do acusado e ele está envolvido em tráfico, bem como em outros delitos mais graves. Contou que a droga era embalada em um plástico preto idêntico ao encontrado na casa do acusado. Falou que os usuários foram levados pela Delegacia pelos policiais. Explicou que os olheiros não foram abordados e sequer identificados, sendo uma suposição da investigação. Recorda que os usuários confirmaram que compraram a droga do acusado.

A [REDACTED] testemunha [REDACTED], policial civil, prestou depoimento no mesmo sentido de seus colegas Rafael e Lucas. Acrescentou que foram levantados pelos olheiros do acusado. Recorda de um veículo que chegou no local e pediu para um um cabeça de lata (usuário de crack) buscar a droga na



JWN

Nº 70076263482 (Nº CNJ: 0390463-12.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

casa do acusado. Disse que Saulo era um dos olheiros. Que o acusado e os familiares dele são conhecidos como pessoas violentas, sendo que as pessoas têm medo de falar deles. Informou que a residência do acusado tem um muro alto (fl. 36), sendo que o portão fica aberto quando ele está em casa e traficando. Asseverou que em todas diligências avistaram usuários entrando e saindo do local, sendo que o portão estava sempre aberto. Contou que a embalagem da droga apreendida com os usuários é semelhante a embalagem encontrada na residência. Que a arma apreendida era roubada. Disse que a arma estava no sofá da sala. Falou que durante o cumprimento do mandado de busca presenciaram Saulo pulando o muro dos fundos e o dinheiro estava dentro de um buraco no pátio. Esclareceu que o dinheiro apreendido foi encontrado no pátio. Que na cozinha da casa tinham fragmentos de cocaína. Disse que não foi encontrada droga com o acusado. Contou que o fluxo é intenso no local, principalmente durante a noite. Que o acusado aceitou a abordagem, sendo que Saulo foi quem fugiu do local.

A [REDACTED] testemunha [REDACTED] nega ter sido pego saindo da casa do acusado com crack. Contou que foi na “zona” e pegou duas buchas de cocaína. Nunca pegou droga com o acusado, nem mesmos sabe onde ele mora. Disse que foi pego pela Polícia na rótula da Cohab. Informou que estava olhando o jogo do Brasil e foi buscar a droga, sendo que na rótula da Cohab foi pego e levado para a Delegacia, onde assinou vários papéis. Contou que é usuário há uns dois anos.

O acusado [REDACTED] negou os fatos, pois sequer estava residindo em Cachoeira do Sul. Contou que estava em casa nessa noite e escutou barulho, tendo avistado uns “caras de preto” efetuando disparos de arma de fogo no local. Que eles pularam o muro. Disse que Fernando estava na sua casa olhando o jogo da seleção. Não sabe se Saulo é usuário. Referiu que foi perseguido a vida toda. Contou que seus familiares estão trabalhando em Caxias do Sul. Que vinha e ficava alguns dias na casa para trazer coisas para a visita de Luis Carlos. Explicou que Saulo é seu vizinho e num foi seu olheiro. Que nenhum dinheiro foi encontrado com o depoente. Não sabe explicar da arma, pois tinham policiais caminhando dentro da sua residência. Que as armas apreendidas eram das crianças. Contou que foi para Caxias devido seu problema com alcoolismo. Disse que seu pai foi preso bem antes e veio para levar as coisas para ele na visita no presídio”.



JWN

Nº 70076263482 (Nº CNJ: 0390463-12.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

A magistrada *a quo* concluiu pela insuficiência de provas para a condenação. Eis o teor da fundamentação:

“[...] Em resumo, embora o acusado tenha sido preso, a prova judicializada é frágil a sustentar um juízo condenatório em relação ao delito de tráfico de drogas (FATO 01), pois não foi encontrada e apreendida substâncias entorpecentes na posse do denunciado.

O fato de os usuários terem referido, na fase policial, que adquiriram droga do acusado não foi confirmada em Juízo, pois Moisés sequer compareceu na audiência e Eugênio negou o depoimento prestado na Delegacia, referindo não saber onde o acusado reside.

Os policiais militares Rafael, Ricardo e Lucas apenas afirmaram que a movimentação na residência de Luis Norberto era intensa, mas não trouxeram imagens e/ou fotografias comprovando. Aliás, o fluxo de pessoas em uma residência não pode servir para presunção da existência de ponto de tráfico no local. Logo, inexistindo comprovação do exercício da traficância exercida por Luis Norberto razão pela qual a absolvição do acusado é medida que se impõe, em relação ao FATO 01 [...]”.

Com a vênua da magistrada sentenciante, no caso há elementos suficientes para a condenação.

O réu nega a traficância. Sua versão, todavia, encontra-se isolada e na contramão dos demais elementos probatórios.

Por outro lado, as declarações dos policiais são unânimes e coerentes no sentido de que estavam monitorando o local, considerado ponto de venda de drogas, e o réu era o alvo das investigações. Nas campanhas, perceberam movimentação típica de comércio. Em duas oportunidades lograram êxito na abordagem de usuários na posse de entorpecentes, os quais confirmaram terem adquirido as drogas do réu. Feitas buscas na residência, em cumprimento ao mandado deferido pelo juízo, encontraram uma porção de fragmentos de cocaína em pedra (0,11g), a quantia de R\$ 823, 00 em dinheiro, em cédulas diversas e um revólver calibre .38, objeto de roubo.



JWN

Nº 70076263482 (Nº CNJ: 0390463-12.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

Consta nos autos que já havia suspeita envolvendo o acusado, intensificando-se a investigação a partir de ofício enviado pela Promotoria de Justiça no mesmo sentido. Nos relatórios de diligências (fl. 36), constata-se que, nas campanhas, não havia dúvida da movimentação de usuários no período noturno. Ainda, os investigadores detalharam o cenário observado, esclarecendo a impossibilidade da realização de filmagens sem que a presença de policiais fosse notada. Em dois momentos, logrou-se êxito na abordagem de usuários, na posse de drogas, que confirmaram tê-las adquiridos do réu. Tais usuários foram identificados e, ouvidos na delegacia, confirmaram ter comprado o entorpecente do réu. Ainda, reconheceram o vendedor por fotografia. Em juízo, apenas um deles depôs, modificando a versão e afirmando que não adquiriu drogas do réu.

As narrativas dos usuários na fase inquisitorial coadunam-se com a dos policiais, incrementando a verossimilhança e credibilidade do relato. Não se trata de violação do artigo 155 do Código de Processo Penal, pois as declarações colhidas no curso do inquérito policial não podem servir, por si só, como fundamento da decisão. Aqui, no entanto, elas encontram apoio no conjunto probatório colhido no contraditório e a ele se somam no reforço da tese condenatória.

Não se desconhece que em delitos da espécie é comum usuários modificarem a versão em juízo por temor a represálias. No caso, ao prestarem depoimentos na delegacia, os usuários mencionaram que não gostariam de ficar frente a frente com o acusado, por receio de serem identificados e por temer por sua segurança e de seus familiares.

Destaco as imagens obtidas nos celulares apreendidos na ocasião do flagrante, nas quais o acusado ostenta armas de fogo e munição diversas e dinheiro (fls. 09/29).

Os depoimentos prestados por policiais revestem-se de credibilidade e eficácia probatória, a qual restará comprometida apenas quando não encontre apoio nos demais elementos ou em face de má-fé devidamente constatada. Esse não é caso dos autos.



JWN

Nº 70076263482 (Nº CNJ: 0390463-12.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

A quantidade de drogas, ainda que não possa ser tida por significativa, é compatível com o tráfico de drogas. Neste ponto, ainda, os policiais afirmaram, o que também se percebe na imagem da certidão da fl. 67, que os entorpecentes apreendidos com os usuários e na casa do acusado estavam embalados modo idêntico.

Além disso, foi apreendida quantia em dinheiro, em cédulas diversas, sem origem esclarecida nos autos. Tal dinheiro foi encontrado dissimuladamente escondido em um buraco no pátio.

Dessa forma, não havendo dúvida acerca da responsabilidade do réu pela prática delitiva e estando caracterizada a tipicidade do fato, condeno o réu [REDACTED] como incurso nas sanções do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

#### **POSSE ILEGAL DE ARMA E RECEPÇÃO - Recurso do réu**

O revólver calibre .38 foi encontrado na residência do acusado, em local visível, logo a disposição dele, não sendo possível afastar a condenação concernente a este delito.

A eficácia foi atesta no laudo pericial (fl. 176).

O tipo imputado ao acusado é crime de perigo abstrato – não se exigindo a efetiva lesão, tampouco o perigo em concreto de lesão ao bem jurídico protegido pela norma – a mera conduta descrita no tipo configura a prática do delito, na medida em que o objeto jurídico tutelado é a segurança pública e a paz social, e não a incolumidade física.

Comprovadas materialidade e autoria do delito de posse ilegal de arma de fogo, mantenho a condenação.

Ainda, ficou comprovado que a arma estava em situação de furto/roubo, conforme boletim de ocorrência juntado aos autos.

A conduta tipificada no artigo 180, *caput*, do CP exige um árduo exercício na aferição do elemento subjetivo do tipo doloso porque o prévio conhecimento da origem ilícita integra o foro íntimo do indivíduo, sendo, portanto, de difícil percepção. Assim, caso o flagrado na posse de bem de procedência ilícita alegue desconhecimento da origem



JWN

Nº 70076263482 (Nº CNJ: 0390463-12.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

espúria devem ser sopesadas todas as circunstâncias fáticas, porém pesa em desfavor do acusado elementos indicativos de autoria, salvo demonstração em contrário ou situação outra que gere dúvida razoável.

No caso, o réu não provou a licitude de sua posse.

Ficou demonstrado nos autos que ele estava na posse de arma roubada, não logrando êxito em comprovar que não tinha ciência da origem espúria.

A arma estava em cima do sofá, em local visível. Destaco, ainda, referência da magistrada singular na sentença acerca das fotografias de fls. 26/29, a qual concluiu pelas imagens que “o acusado costuma manter armas em seu poder”.

Outra conclusão não decorre senão a de que o réu tinha conhecimento da origem ilícita da arma de fogo, dadas as circunstâncias fáticas e os elementos presentes nos autos.

Assim, mantenho a condenação.

Tratando-se de delitos autônomos, praticados em momentos distintos, com objetos jurídicos diversos (patrimônio e segurança pública), o agente que detém a posse ou porta ilegalmente arma de fogo, ciente da sua origem criminosa, responde por ambos os delitos, não sendo o caso de consunção.

#### **PENA – Recurso do Ministério Público**

O Ministério Público pede o aumento das basilares, valorando negativamente a personalidade ou conduta social. Destaca as fotografias, do aplicativo *whatsapp*, juntadas aos autos, nas quais o réu ostenta armas e munições.

As imagens extraídas do aparelho celular do acusado, nos quais se constata criação de fotografias no aplicativo *whatsapp*, revelam desvio de comportamento no ambiente social. Há evidência de postagens de fotografias na rede social, nas quais o réu se exhibe e ostenta armas e munições, sem esconder a identidade. A finalidade destas postagens, sem dúvida, é enaltecer a popularidade e a coragem decorrente de estilo de vida ligado à violência e à criminalidade, no que se pode chamar de celebração estética da



JWN

Nº 70076263482 (Nº CNJ: 0390463-12.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

“vida bandida”. Tais elementos são aptos a negatar a conduta social do acusado e lastrear o aumento da pena-base.

Assim, exaspero as basilares em 02 meses, cada delito.

Cabe, porém, correção, de ofício, de equívoco material na pena, uma vez que a posse ilegal de arma é punida com detenção e não reclusão como fixou a magistrada singular.

Assim, resulta a pena pelo delito de receptação em 01 ano e 02 meses de reclusão e, pelo crime de posse ilegal de arma de fogo, em 01 ano e 02 meses de detenção.

Passo à dosimetria da pena pelo delito de tráfico de drogas.

O acusado não registra maus antecedentes. Personalidade não apresenta elementos para aferição. Conduta social negatizada nos termos antes expostos. As circunstâncias e as consequências são próprias da espécie. A culpabilidade é manifesta e normal em face da inquestionável reprovabilidade social da conduta. O motivo é inerente à espécie (lucro fácil). Por fim, o comportamento da vítima é irrelevante, pois é a própria sociedade (norma tutela a saúde pública). Nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/02, a natureza e a quantidade de droga preponderam na dosimetria da pena. No caso, em que pese a natureza lesiva, a quantidade não é significativa, não justificando o aumento.

Assim, fixo a pena-base em 05 anos e 04 meses de reclusão.

Inexistentes atenuantes ou agravantes, a pena provisória fica no mesmo patamar.

A causa de diminuição insere no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 tem por objetivo mitigar a sanção penal do traficante ocasional e não daquele que faz do tráfico seu meio de vida, dedicando-se a atividades delituosas. No caso concreto, todavia, há elementos suficientes a demonstrar que o réu se dedicava a atividades criminosas.

As circunstâncias do flagrante revelam que o réu se dedicava à traficância, o que se deduz do panorama flagrado (monitoramento com constatação de movimentação típica de comércio de drogas em ponto de venda instalado na própria residência, usuários abordado em diferentes oportunidades), bem como da apreensão de uma arma de fogo,



JWN

Nº 70076263482 (Nº CNJ: 0390463-12.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

objeto de roubo inclusive. Somado a isso, ainda, o réu não comprovou exercício de atividade laboral lícita. Tais elementos revelam que se trata de pessoa dedicada à criminalidade, o que impede a redução de pena com base no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Assim, ausente os requisitos legais, não reconheço a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, restando definitiva a pena em 05 anos e 04 meses de reclusão.

Para guardar consonância com a pena privativa de liberdade, fixo a multa em 540 dias-multa, à razão mínima legal.

**Aplicado o concurso material, autônomos os delitos, as penas de reclusão são somadas, resultando a pena definitiva em 06 anos e 06 meses de reclusão e 01 ano e 02 meses de detenção, bem como 560 dias-multa.**

Readequadas as penas, cabe o afastamento da substituição operada na sentença.

Inviável a substituição da pena por restritiva de direito. Para a pena de reclusão, em face do *quantum* aplicado superior a 04 anos (art. 44, I, CP). Para a pena de detenção, não é socialmente recomendável. Os elementos presentes nos autos revelam que o réu, concomitantemente como delito em questão, praticou os crimes de receptação e tráfico de drogas, a indicar potencial envolvimento com práticas delituosas e exigir maior reprovabilidade da conduta.

Em observância às normas dos artigos 33 e 59, ambos do Código Penal, com preponderância do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, mantenho o regime aberto para a pena de detenção e fixo o regime semiaberto para a pena de reclusão.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo defensivo, dou provimento ao recurso ministerial para condenar o réu como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e para aumentar as penas dos delitos de posse ilegal de arma e de receptação, resultando a pena definitiva em 06 anos e 06 meses de reclusão e 01 ano e 02 meses de detenção, bem como 560 dias-multa, afastada a substituição operada na



JWN

Nº 70076263482 (Nº CNJ: 0390463-12.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

sentença, e, de ofício, corrijo equívoco material para fixar a pena pelo crime de posse de arma em detenção e não reclusão como constou.

**DES. HONÓRIO GONÇALVES DA SILVA NETO (REVISOR)**

Estou divergindo em parte.

Isso porque, com respeito ao apenamento atinente ao **tráfico de drogas**, deve ser atribuído desvalor à nocividade da droga de que dispunha o acusado (Lei nº 11.343/2006, art. 42), com o que elevo a pena-base para seis anos de reclusão, com o que resulta o apenamento definitivo, observado àquele atinente às demais infrações cometidas pelo réu, em sete anos e dois meses de reclusão e um ano e dois meses de detenção, bem como ao pagamento de setecentos e quarenta dias-multa.

Mais, dispunha o acusado de crack, droga de especial nocividade, o que negativa a circunstância de que trata o art. 42 da Lei nº 11.343/2006 e, por conseguinte, autoriza a observância do regime fechado, nos termos das regras contidas nos arts. 33, § 3º<sup>1</sup>, do Código Penal.

Nesse sentido recente decisão proferida no Supremo Tribunal Federal, assim ementada (grifo apostado):

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL MENORIDADE RELATIVA. QUANTUM DE ATENUAÇÃO DA PENA. PATAMAR DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS.

1. A dosimetria da pena, além de não admitir soluções arbitrárias e voluntaristas, supõe, como pressuposto de legitimidade, adequada fundamentação racional, revestida dos predicados de logicidade, harmonia e proporcionalidade com os dados

<sup>1</sup> Art. 33 - (...)§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.



JWN

Nº 70076263482 (Nº CNJ: 0390463-12.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

empíricos em que se deve basear. 2. Idônea a exasperação da pena-base com fundamento na natureza das substâncias traficadas, consoante preconiza o art. 42 da Lei 11.343/2006 c/c art. 59 do Código Penal. 3. A avaliação do *quantum* de atenuação da pena, à míngua de previsão legislativa dos parâmetros a serem considerados, sujeita-se ao livre convencimento motivado do julgador, observado o limite máximo de redução, as circunstâncias do caso e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 4. A minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 em patamar inferior a o máximo permitido encontrou respaldo em fundamentação jurídica adequada, com base na quantidade da droga apreendida com o recorrente (2.360g de cocaína e 1.895g de maconha). 5. À luz do art. 33, § 3º, do Código Penal, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a imposição do regime inicial de cumprimento da pena não decorre somente do quantum da reprimenda, mas também das circunstâncias judiciais (CP, art. 59) declinadas na primeira etapa da dosimetria. **No crime de tráfico de drogas, devem ser levadas em consideração, ainda, a quantidade e a qualidade das drogas apreendidas, como critério legal adicional na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, conforme inteligência do art. 42 da Lei 11.343/2006.** 6. Não é viável proceder à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pois, embora preenchido o requisito objetivo previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal (pena não superior a 4 anos), as instâncias ordinárias concluíram que a conversão da pena não se revela adequada ao caso, ante a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (natureza da droga apreendida). Precedentes 7. Recurso a que se nega provimento. (RHC 129.951/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 8.10.2015; grifei)

A acrescentar que, na sentença, há determinação, tão-somente, do regime inicial de cumprimento da pena, consoante se colhe da regra posta no precitado art. 33, § 3º, do Código Penal, com o que não há cogitar da fixação de regime diverso para o cumprimento da pena de detenção.

Ademais, observado o sistema progressivo, como a pena de detenção será a última a ser cumprida, por óbvio que o apenado ao iniciar seu cumprimento já estará no sistema mais brando, com o que anódina, inclusive, tal providência.

Por conseguinte, estou desprovendo o recurso defensivo e dando, em maior extensão, parcial provimento ao apelo do Ministério Público, para determinar, nos termos expostos, **aumentar a pena, bem assim para estabelecer o regime fechado para o início do cumprimento da sanção carcerária.**

**DES. SYLVIO BAPTISTA NETO (PRESIDENTE)**

Divergindo do ilustre Relator, acompanho o ilustre Revisor em seu voto.



JWN

Nº 70076263482 (Nº CNJ: 0390463-12.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

**DES. SYLVIO BAPTISTA NETO** - Presidente - Apelação Crime nº 70076263482, Comarca de Cachoeira do Sul: "À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO E, POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL PARA CONDENAR O RÉU COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06 E PARA AUMENTAR AS PENAS DOS DELITOS DE POSSE ILEGAL DE ARMA E DE RECEPÇÃO, RESULTANDO A PENA DEFINITIVA EM 07 ANOS E 02 MESES DE RECLUSÃO E 01 ANO E 02 MESES DE DETENÇÃO, REGIME INICIAL FECHADO, AFASTADA A SUBSTITUIÇÃO OPERADA NA SENTENÇA, BEM COMO 560 DIAS-MULTA, E, DE OFÍCIO, CORRIGIRAM EQUÍVOCO MATERIAL PARA FIXAR A PENA PELO CRIME DE POSSE DE ARMA EM DETENÇÃO E NÃO RECLUSÃO COMO CONSTOU. VENCIDO O RELATOR QUE PROVIA O RECURSO MINISTERIAL EM MENOR EXTENSÃO"

Julgador(a) de 1º Grau: LILIAN ASTRID RITTER