



Órgão : 2ª TURMA CRIMINAL
Classe : APELAÇÃO
N. Processo : **20140111408085APR**
(0034158-24.2014.8.07.0001)
Apelante(s) : HERICSON DIEGO CAMILO DE REZENDE
Apelado(s) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO
FEDERAL E TERRITÓRIOS
Relator : Desembargador SOUZA E AVILA
Revisor : Desembargador CESAR LOYOLA
Acórdão N. : 957133

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO E RESTRITO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO NA SENTENÇA. ART. 28 DA LEI 11.343/2006. PLANTIO DE "PÉ DE MACONHA". PRELIMINAR. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IDONEIDADE DO FLAGRANTE. CRIMES PERMANENTES. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

Configurado o flagrante delito em crimes permanentes, não há que se falar em ofensa à inviolabilidade do domicílio, uma vez que tal princípio fica mitigado, como autoriza o próprio art. 5º, XI, da CF/88.

Demonstrado nos autos que o réu cultivava um arbusto de maconha, bem como possuía munições de calibres variados, delitos considerados permanentes, não se verifica qualquer ilegalidade do ato da prisão e nas provas dele derivadas.

Comprovada a materialidade delitiva e a responsabilidade penal do denunciado, por meio de confissão, corroborada pelos depoimentos dos policiais, relativamente aos crimes do art. 28 da Lei Anti-Drogas e do art. 16, *caput*, da Lei 10.826/2003, sua

condenação é medida que se impõe.

Conforme entendimento majoritário, tanto nos Tribunais Superiores quanto nesta Corte, as declarações de agente policial, como todos os demais atos praticados no exercício da função pública, têm presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos em geral.

Preliminar rejeitada. Apelação conhecida e não provida.

A C Ó R D ã O

Acordam os Senhores Desembargadores da **2ª TURMA CRIMINAL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **SOUZA E AVILA** - Relator, **CESAR LOYOLA** - Revisor, **ROBERVAL CASEMIRO BELINATI** - 1º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **SILVANO BARBOSA DOS SANTOS**, em proferir a seguinte decisão: **REJEITAR A PRELIMINAR. NEGAR PROVIMENTO. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 28 de Julho de 2016.

Documento Assinado Eletronicamente

SOUZA E AVILA

Relator

RELATÓRIO

HERICSON DIEGO CAMILO DE REZENDE foi denunciado pela prática dos crimes descritos no artigo 33, § 1º, inciso II, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas), artigos 12, *caput* e 16, *caput*, ambos da Lei nº 10.826/2003 (posse de munições de calibres diversos), nos termos assim apresentados na peça inicial (fl. 2/4):

No dia 14 de outubro de 2014, por volta das 18h30, na Quadra 1031, conj. 13, casa 22, Samambaia/DF, o ora denunciado, de forma livre, voluntária e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, adquiriu/possuía/tinha em depósito: a) 05 (cinco) munições intactas de calibre 7.62; b) 2 (duas) munições intactas de calibre .40; e c) 2 (duas) munições intactas de calibre .38.

Na mesma data, horário, local e circunstâncias, o ora denunciado, de forma livre, voluntária e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, semeava/cultivava/tinha em depósito, para fins de ulterior difusão ilícita, planta que se constitui em matéria-prima para a preparação de drogas, no caso a maconha, mais precisamente 01 (um) arbusto constituído por caule, raiz e folhas, com bordas serrilhadas e lóbulos em número ímpar, com 25 cm de altura média a partir da terra, aproximadamente, plantado em vaso de plástico.

Policiais Militares patrulhavam na altura da Quadra 1031, Conj. 13, Samambaia/DF. Em dado momento, realizaram abordagem de rotina em dois indivíduos que estavam em uma motocicleta. Na oportunidade, tais indivíduos informaram que estavam indo à casa do ora denunciado HERICSON DIEGO.

Como a residência se localizava nas proximidades, os policiais foram até o local, tendo sido recebidos pela esposa do ora denunciado, de nome GLENDA.

Questionada sobre seu marido, disse que ele não se encontrava. No entanto, no momento em que GLENDA abriu o portão, os policiais visualizaram o pé de maconha acima referido, plantado próximo a uma bananeira.

Com isso, passaram a vistoriar o local e localizaram HERICSON DIEGO deitado em uma cama. Em cima do guarda-roupas encontraram as munições supramencionadas.

Após o regular trâmite do processo, sobreveio sentença (fls. 186/193) que julgou parcialmente procedente a ação penal e condenou o réu nas penas do artigo 28, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 e artigo 16, *caput*, da Lei nº 10.826/2003.

Entendeu a i. Sentenciante que era devida a desclassificação do crime de tráfico para o tipo penal do artigo 28 da Lei Anti-Drogas, pois não havia provas quanto à traficância. Declarou a extinção da punibilidade deste delito, com fundamento no artigo 89, parágrafo 5º, da Lei nº 9.099/1995, por analogia, em virtude de o réu ter permanecido preso cautelarmente por mais de 7 (sete) meses, pena mais gravosa do que a que seria imposta pelo delito.

Quanto às demais condutas, entendeu que a posse de munições de diferentes calibres, no mesmo contexto fático, configura crime único, devendo o réu responder pelo tipo mais amplo, no caso, o previsto no artigo 16, *caput*, da Lei nº 10.826/2003. A pena deste crime ficou estabelecida em 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, calculados à razão unitária de 1/20 (um vigésimo) do valor do salário mínimo vigente na data do fato.

Ao ser pessoalmente intimado (fl. 198), o réu manifestou desinteresse em apelar da sentença. A defesa técnica interpôs apelação (fl. 205).

Nas razões recursais apresentadas às fls. 216/221, suscitou preliminar de nulidade do processo sob o argumento de que as provas que fundamentaram a condenação foram obtidas ilicitamente, com violação de domicílio, pois os policiais não tinham autorização prévia e nem solicitaram permissão para adentrar na residência do réu.

Afirmou que os depoimentos dos policiais são contraditórios a

respeito das condições em que se deu a abordagem do apelante, indicando que não foi observado o procedimento adequado para que adentrassem em seu domicílio e procedessem a buscas.

No mérito, postulou a absolvição do réu, sob o argumento de que, excluídas as provas ilícitas e as delas derivadas, não há provas autônomas suficientes acerca da autoria e materialidade do delito. Defende a absolvição, com fulcro no artigo 386, incisos II e VII, do Código de Processo Penal.

Contrarrazões ministeriais às fls. 228/232 pelo não provimento do recurso.

A douta Procuradoria de Justiça, no parecer lançado às fls. 236/239 verso, oficiou pelo conhecimento e não provimento do apelo.

É o relatório.

V O T O S

O Senhor Desembargador SOUZA E AVILA - Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

DA PRELIMINAR

No que tange à alegada nulidade do processo em virtude da ausência de autorização dos policiais para adentrarem na residência do réu, cumpre destacar que a inviolabilidade domiciliar assegurada pela Constituição Federal encontra limites encartados em seu próprio texto.

Com efeito, o artigo 5º, inciso XI, dispõe que estão ressalvadas as hipóteses de "flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial".

No caso em análise, o réu cultivava um arbusto de maconha em um vaso de plástico (fl. 96), bem como possuía munições de calibres variados, descritos no auto de apresentação e apreensão de fl. 11.

O arbusto de maconha foi visualizado pelos policiais quando estavam em frente à residência, indagando para a esposa do réu acerca da localização dele. De forma que puderam verificar que o réu se encontrava em situação de flagrante delito, o que justifica a ação policial e demonstra que o ingresso na residência de HERICSON mostrou-se em conformidade com a Carta Magna.

E após a incursão na residência, os policiais procederam buscas, tendo encontrado munições de calibres 38, .40 e 762 em cima de um guarda-roupas.

Desse modo, configurado o flagrante do crime previsto no artigo 28, *caput* e §1º da Lei 11.343/2006, na modalidade "cultivar", assim como do artigo 16, *caput*, da Lei nº 10.826/2003, nas modalidades "possuir/ter em depósito" diversas munições, não há que se falar em ilegalidade da prova por ofensa à regra que obsta a violação de domicílio.

Ainda que os policiais não tenham apresentado mandado de busca e apreensão, não se pode olvidar que tais delitos são de natureza permanente, o que significa dizer que o estado de flagrância se protraí no tempo. Logo, não há qualquer nulidade, pois os policiais estavam respaldados pela exceção descrita na norma constitucional.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, *in verbis*:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO POR INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO.

ILICITUDE DA PROVA COLHIDA. ILEGALIDADES NÃO EVIDENCIADAS.

1. Em casos de crimes permanentes, não se faz sequer necessária a expedição de mandado de busca e apreensão, sendo lícito à autoridade policial ingressar no interior do domicílio, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa, como no caso em questão, apreendendo a substância entorpecente nele encontrada.

2. Por ser dispensada a expedição do mandado de busca e apreensão, também não há de se falar em sua nulidade, por descumprimento do disposto no art. 245, § 7.º, do Código de Processo Penal.

3. Ordem denegada.

(HC 122937/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009 - grifo nosso)

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU PARA A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. REJEIÇÃO. RÉU QUE NÃO ATUALIZOU SEU ENDEREÇO E QUE TEVE DECRETADA SUA REVELIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DE PROVA. SUPOSTA INVASÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 367 do Código de Processo Penal, o processo seguirá sem a presença do acusado que, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao Juízo.

2. Não há que se falar em ofensa à inviolabilidade do domicílio, pois havendo flagrante delito, tal princípio - que não é absoluto - fica mitigado, como autoriza o próprio artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

3. Em crimes patrimoniais, a palavra das vítimas tem peso probatório significativo, sendo suficiente, sobretudo quando harmônica com os demais elementos probatórios, para ensejar a condenação. No caso dos autos, a vítima confirmou em Juízo que, na fase inquisitorial, reconheceu o recorrente como sendo o autor do crime de roubo. Ressalte-se, ainda, que parte da res furtiva foi apreendida na residência do recorrente que, inclusive, confessou extrajudicialmente a prática do crime. Inviável, portanto, absolver o réu sob o argumento de que inexistem provas suficientes para a condenação.

4. Recurso conhecido, preliminares rejeitadas e, no mérito, não provido para manter incólume a sentença que condenou o apelante nas sanções do artigo 157, caput, do Código Penal, à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor legal mínimo.

(Acórdão n.609194, 20110810000682APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Revisor: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 02/08/2012, Publicado no DJE: 13/08/2012. Pág.: 217 - grifo nosso)

A divergência a respeito da autorização para a entrada no imóvel, que é afirmada pelos policiais e negada pela informante Blenda Laryssa Soares, não implica a nulidade do flagrante, como afirma a defesa.

Tratando-se de crimes permanentes, repita-se, nos quais o estado flagrantial era contemporâneo à ação dos policiais, mostra-se dispensável que o morador franqueie a entrada dos agentes do Estado.

Demais disso, os dois policiais foram harmônicos ao asseverar em todas as oportunidades em que foram ouvidos (fls. 6/7, 134 e 139), que a esposa do réu autorizou a entrada deles na residência, de modo que a versão dela (fl. 140) está isolada nos autos.

Demonstrado que o réu cultivava um arbusto de maconha, bem como possuía munições de calibres variados, delitos considerados permanentes, não há que se falar em ilegalidade do ato da prisão e das provas dele derivadas.

Por não se vislumbrar qualquer nulidade, impõe-se a rejeição da preliminar.

MÉRITO

Inicialmente, verifico que a materialidade dos crimes está comprovada pelos seguintes documentos: Auto de Prisão em Flagrante (fls. 35/38), Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 47), Laudo de Perícia Criminal - Exame Preliminar e Definitivo (fls. 49 e 94/97, respectivamente), Comunicação de Ocorrência Policial (fls. 54/56) e Informação Pericial Criminal (fls. 120/121).

No que concerne à autoria, observa-se que foram apreendidas no interior da residência do réu, em cima de um guarda-roupas, uma caixa com 5 (cinco) munições calibre 38, 2 (duas) munições calibre 7.62 e 2 (duas) munições calibre .40, todas elas não deflagradas, conforme laudo pericial de fls. 120/121. Além disso, foi apreendido um arbusto de maconha plantado em um vaso de plástico, conforme auto de fl. 11.

O réu foi ouvido na fase inquisitorial, ocasião em que assumiu a posse das munições e da planta de maconha (fl. 6).

Quando ouvido em Juízo, ratificou suas declarações, ressaltando, contudo, que achou as munições enquanto limpava o lote e as guardou. Confira-se:

QUE são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que a casa era de aluguel e quando foi limpar o lote encontrou as munições; que algumas eram grandes, salvo engano, 762 e as outras eram pequenas; que achou as munições e as guardou como objetos decorativos; que não tinha nenhuma arma; que tinha cinco meses que estava com as munições em casa; que realmente havia um pé de maconha no local plantado pelo interrogado; que é usuário de maconha; que plantou o pé para não ter que ir em ponto de droga; que havia poucos meses que tinha plantado o pé de maconha; que ele ainda estava pequeno; que não chegou a usar nada originário do pé de maconha; que não conhecia os policiais que o abordaram; que estava dormindo e quando acordou eles já estavam dentro de

sua casa; que já foi preso outra vez; que tem passagem por porte de arma de fogo; que não chegou a ser preso pelo porte; que teve passagens quando menor pelo art. 28 da LAT; que não disse ao delegado a origem das munições conforme o depoimento de fls. 37; que quanto ao pé de maconha é verdade eis que plantou para seu consumo.(fls. 145 e verso)

A apreensão do arbusto de maconha e das munições foi corroborada pelo depoimento da informante Blenda Laryssa Soares, que assim se manifestou:

que eles não pediram autorização para entrar na casa; que antes de entrar na casa não era possível ver o pé de maconha, que ficava atrás dos pés de bananeira e atrás da casa; que quando eles entraram acharam o pé de maconha; que depois eles começaram a revistar a casa; que durante a revista acharam as munições; que as munições foram encontradas quando se mudaram para a casa; que a casa estava abandonada e durante a limpeza do mato encontraram as munições; que após encontrar as munições, realizaram a prisão; (fl. 140)

A confissão do réu é confirmada pelos depoimentos judiciais dos policiais militares, ocasião em que descreveram as circunstâncias da prisão em flagrante nos seguintes termos:

que estavam em patrulhamento de rotina quando viram duas pessoas transitando em uma motocicleta; que quando eles perceberam a viatura tentaram se evadir e em razão disso foram acompanhados até quando pararam em frente à casa do réu, momento em que tentaram chamá-lo; que fizeram busca

pessoal nos dois; que no curso das buscas a esposa do réu saiu da casa; que os dois suspeitos chegaram a bater no portão da casa; que a esposa do réu disse não conhecer as duas pessoas; que no curso da entrevista à esposa do réu, foi possível visualizar dentro da casa um pé de maconha; que a esposa do réu falou que a planta era de seu marido; que o réu estava dentro de casa deitado na cama; que em razão disso fizeram buscas na casa; que em cima do guarda-roupa foi encontrada uma caixa com diversas munições de diversos calibres; que salvo engano, havia munições de calibre 38, 762 e .40; que a planta de maconha tinha algo entre meio metro e setenta centímetros de altura; que indagado, o réu apenas disse que foi uma "bobeira/besteira" sobre a planta de maconha; que o réu estava muito nervoso, pois havia pouco tempo que tinha saído da prisão; que ele falava de forma desconexa; que sobre as munições, o réu disse que algumas era de quando havia servido ao exército e outras foram colhidas após um tiroteio na rua. Dada a palavra (a) ao Defensor (a), às suas perguntas respondeu: que a atitude suspeita das duas pessoas que ensejou a abordagem foi o fato deles acelerarem a motocicleta após visualizar a viatura policial; que eles tentaram se evadir; que o local é crítico pelo tráfego; que salvo engano, uma das pessoas transitava sem capacete ou com este mal colocado ou na mão; que num primeiro momento da abordagem, as duas pessoas da moto disseram conhecer alguém da casa do réu; que nada de ilícito foi encontrado com essas duas pessoas; que verificou-se que elas não conheciam o réu; que a esposa do réu saiu de casa em razão do chamado dos dois rapazes da moto; que a equipe policial não interpelou ninguém da casa antes da esposa do réu sair; que pelo que se recorda, as duas pessoas abordadas não tinham sequer idéia de nomes das pessoas que moravam na casa do réu; que foi solicitada autorização da esposa do réu para o ingresso na casa; que além da planta e de resquícios de uso, nada mais relacionado à traficância foi encontrado na casa.(Maurício Candeira Araújo, fl. 134)

que no dia dos fatos, em patrulhamento pela quadra localizaram duas pessoas, que ao verem a viatura tentaram se evadir; que eles pararam em frente à casa do réu; que com eles nada foi encontrado; que indagados eles disseram que estavam no local para se encontrar com o rapaz que lá residia; que pediram para eles chamarem o rapaz; que quem atendeu o portão foi a esposa do réu; que ela disse que o réu não estava em casa; que nesse momento viram um pé de maconha no imóvel; que pediram autorização para ingressar na casa; que ela franqueou o acesso e os policiais localizaram o pé de maconha; que um dos policiais viu um rapaz dentro da casa; que pediram para ele sair e era o réu, marido da mulher que atendeu o portão; que feita as buscas na casa encontraram as munições; que não se recorda da quantidade das munições, mas se recorda que eram de calibre 7.62 e 38; que quando à munição o réu disse que as de 7.62 guardava de relíquia de quando serviu ao exército; que as de calibre 38 ele disse que recolheu na rua; que quanto ao pé de maconha, o réu disse que era para seu uso; que o réu disse que ele mesmo plantou a maconha. Dada a palavra (a) ao Defensor(a), às suas perguntas respondeu: que na casa, relativamente ao tráfico, somente o pé de maconha foi encontrado; que não havia balanças ou outros sinais de mercancia; que não conhecia o réu e nunca o viu traficando drogas.(Cleber Maurício Nascimento, fl. 139)

Observa-se que os depoimentos dos policiais estão em harmonia com aqueles prestados na fase inquisitorial (fls. 6/7) e não apresentam divergências substanciais.

Com efeito, as declarações dos policiais corroboram a confissão do acusado que, no caso dos autos, não pode ser desprezada para convencimento acerca da autoria.

As apontadas contradições entre os depoimentos dos militares se referem a aspectos periféricos dos delitos e não têm o condão de retirar a

credibilidade de suas declarações. Tratam-se de divergências irrelevantes, justificadas pela atividade diuturna dos agentes do Estado no exercício de suas atribuições.

Com efeito, os depoimentos prestados por policiais são dotados de fé inerente à função pública, na medida em que provêm de agentes no exercício de suas atribuições, especialmente no caso dos autos, porque em consonância com todo o acervo probatório.

Sobre a validade de depoimentos policiais para o convencimento sobre a autoria, confira-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal conforme se pode aferir dos julgados que trago à colação:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AÇÃO PENAL. NEGATIVA DE AUTORIA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

(omissis)

2. Posiciona-se a doutrina, bem como a jurisprudência deste Superior Tribunal, no sentido de que os depoimentos de policiais, devidamente confirmados em juízo, constituem-se prova idônea à condenação.

3. Ordem denegada.

(HC 28.417/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6ª Turma, julgado em 16.12.2004, DJ 06.02.2006 p. 326).

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES. ARTIGO 155, § 4º, INCISO IV, CP. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PALAVRA DOS POLICIAIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há falar em absolvição por insuficiência probatória se as provas acostadas aos autos são suficientes para amparar o decreto condenatório.

2. O depoimento de policial que participou do flagrante merece

credibilidade, mormente porque realizado em juízo, sob a garantia do contraditório, apresentado de maneira firme e coerente e confortado por outros elementos de prova, restando apto a embasar decreto condenatório.

3. Recurso desprovido.

(Acórdão n. 680598, 20110110254659APR, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Revisor: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 28/05/2013, Publicado no DJE: 31/05/2013. Pág.: 216).

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 10,07G (DEZ GRAMAS E SETE CENTIGRAMAS) DE MASSA LÍQUIDA DE CRACK. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO. PROVA DE QUE A DROGA ERA DESTINADA AO TRÁFICO. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. APLICAÇÃO DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA DA DROGA. POSSIBILIDADE. ENTORPECENTE DE ALTO PODER VICIANTE. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. QUANTUM DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO PROPORCIONAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O acervo probatório dos autos comprova que o réu tinha em depósito porções do entorpecente conhecido como crack, destinadas ao comércio ilícito de entorpecentes.

2. Apalavra dos policiais, conforme entendimento jurisprudencial, é apta a alicerçar o decreto condenatório, mormente quando confirmada por outras provas e diante da inexistência de elementos concretos que ponham em dúvida as declarações.

(omissis)

(Acórdão n. 678005, 20120111564829APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Revisor: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento:

16/05/2013, Publicado no DJE: 21/05/2013. Pág.: 239).

Nessa perspectiva, comprovado o fato de que o apelante mantinha em depósito munições de variados calibres e que cultivava uma planta de maconha, é incabível falar-se em absolvição com esteio na ilegalidade ou insuficiência da prova.

Acrescente-se que o simples porte ou posse de munições é considerado conduta penalmente relevante, tipificado como crime de perigo abstrato e de mera conduta, cuja consumação prescinde de qualquer resultado naturalístico, pois a probabilidade de vir ocorrer algum dano é presumida pelo próprio tipo penal.

Inviável, portanto, a absolvição, pois a prova dos autos é idônea para demonstrar que as condutas praticadas pelo apelante são típicas e que foram comprovadas a autoria e a materialidade, de forma que a condenação pelos crimes do artigo 28, *caput* da Lei nº 11.343/2006 e artigo 16, *caput*, da Lei nº 10.826/2003 deve ser mantida.

DA DOSIMETRIA

Em face da extinção da punibilidade do crime previsto no artigo 28 da Lei Anti-Drogas, passo à análise da pena do crime de posse de munições.

Na primeira fase, nenhuma das circunstâncias judiciais descritas no artigo 59 do Código Penal foi analisada em desfavor do réu e por isso a pena-base foi fixada no mínimo legal de 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda etapa de aplicação da pena, a Magistrada vislumbrou a agravante da reincidência (fl. 183). Verificou também a atenuante da confissão espontânea e promoveu a compensação integral entre as citadas circunstâncias legais, para manter inalterada a pena. Esse é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, unificado quando do julgamento do EREsp nº 1.154.752/RS, realizado pela 3ª Seção daquela Corte.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição, a pena definitiva manteve-se no mínimo legal.

A sanção pecuniária foi fixada no patamar mínimo legal de 10 (dez) dias-multa, calculados à razão de 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente da data dos fatos e deve ser mantida.

Antecipo que eventual impossibilidade do réu em cumprir a reprimenda pecuniária que lhe foi imposta deve ser analisada pelo Juízo das Execuções Penais, a quem compete fiscalizar o cumprimento da pena.

Analiso o disposto no § 2º do artigo 387 do Código de Processo Penal, o qual determina que o tempo de prisão provisória seja computado na fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, *in verbis*:

*Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:
(omissis)*

§ 2º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade.

Muitas interpretações acerca da inovação legislativa têm sido observadas. Perfilho o entendimento de que a mais adequada deve ser aquela em que o tempo de prisão provisória seja correlacionado ao requisito objetivo para a progressão de regime, a fim de compatibilizar a norma recente ao que determina a Lei de Execuções Penais.

Entendo, pois, que a detração não pode ser realizada por meio de subtração aritmética pura e simples. Devem ser observados os textos legais anteriores acerca da matéria e estabelecer relação com o requisito temporal para a progressão de regime, a fim de se garantir a correta individualização da pena e tratamento isonômico entre réus em ações penais.

Com efeito, afere-se que a *mens legis* é evitar que o réu permaneça preso sob regime mais gravoso do que seria o adequado levando-se em conta o tempo de prisão provisória, desde a sentença condenatória.

O texto legal procura minimizar os prejuízos advindos para o agente enquanto aguarda o trânsito em julgado definitivo da sentença penal condenatória para que seja expedida carta de execução e a partir de quando será possível realizar a detração e eventual progressão de regime.

Cumprе ressaltar, ainda, que a regra imposta pelo dispositivo acima citado não tem o condão de afastar as determinações dos §§ 2º e 3º do artigo 33 do Código Penal, dos quais se depreende que a fixação de regime prisional deve observar, além do *quantum* da pena, a reincidência e as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal.

No caso dos autos, trata-se de réu reincidente, o que enseja a

fixação do regime sempre mais severo do que seria aplicado pela mera observação do *quantum* da pena.

Desta forma, considerando-se a reincidência, o regime semiaberto é o adequado, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", c/c § 3º, do Código Penal.

O réu não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois não preenche os requisitos dispostos no artigo 44 do Código Penal.

Igualmente incabível o *sursis*, ausentes os requisitos dispostos no artigo 77 do Código Penal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

O Senhor Desembargador CESAR LOYOLA - Revisor

Com o relator.

O Senhor Desembargador ROBERVAL CASEMIRO BELINATI - Vogal

Com o relator.

DECISÃO

REJEITAR A PRELIMINAR. NEGAR PROVIMENTO. UNÂNIME