

**Circunscrição : 1 - BRASILIA**

**Processo : 2014.01.1.140808-5**

**Vara : 603 - TERCEIRA VARA DE ENTORPECENTES DO DISTRITO FEDERAL**

Processo : 2014.01.1.140808-5

Classe : Procedimento Especial da Lei Antitóxicos

Assunto : Tráfico de Drogas e Condutas Afins

Autor : MINISTERIO PUBLICO

Réu : HERICSON DIEGO CAMILO DE REZENDE

## SENTENÇA

Vistos etc.

Cuida-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público, por seu representante com atribuições perante a 3ª Vara de Entorpecentes do Distrito Federal, contra HERICSON DIEGO CAMILO DE REZENDE, natural de Anápolis/GO, filho de Helenício Camilo de Rezende e Marta Rodrigues de Oliveira, devidamente qualificado nos autos, como incurso nas sanções do art. 33, § 1º, inciso II, da lei n. 11.343/06, 12, caput e 16, caput, ambos da Lei n. 10.826/03, pelos fatos abaixo narrados:

"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 ido 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 deitando em uma cama. Em cima do guarda-roupas encontraram as munições supramencionadas.  
(...)"

O Acusado foi preso em flagrante e, comunicada sua detenção a este Juízo, por decisão de fls. 20/22, foi determinada sua conversão em preventiva.

Após a juntada do inquérito nº 660, instaurado pela 26ª DP, cujas principais peças são: auto de prisão em flagrante (fls. 35/38), auto de apresentação e apreensão (fl. 47), laudo de exame preliminar em material (fls. 49), laudo de exame de corpo de delito - lesões corporais (fls. 51/52), ocorrência policial n. 11.856/2014 (fls. 54/56) e relatório policial circunstanciado (fls. 58/60); foi recebida denúncia e determinada a citação (fl. 65).

O laudo de perícia criminal - exame químico, o Laudo toxicológico preliminar e de lesões corporais e informação criminal foram juntados às fls. 76/79, 94/97, 71/72 e 120/121.

A Resposta a Acusação foi regularmente apresentada às fls. 88/90, na qual se postulou pela oitiva das mesmas testemunhas indicadas pelo Ministério Público e daquelas que eventualmente compareçam à audiência, independentemente de intimação.

Decisão saneadora proferida à fl. 99, quando foi determinada a designação de audiência de instrução e julgamento.

A audiência de instrução e julgamento designada para o dia 12 de janeiro de 2015 não se realizou em razão da ausência das testemunhas. Nessa ocasião a Defesa requereu a substituição da testemunha Cleber por Blenda Larissa Soares, o que foi deferido. Em seguida foi designada data para a realização da audiência. A audiência realizou-se no dia 29 de janeiro de 2015, onde foram colhidos os depoimentos das testemunhas Maurício Candeira Araújo e designada nova data para a continuação da audiência para a oitiva das demais testemunhas e interrogatório do Acusado (fls. 133/134).

Em 05 de fevereiro foram colhidos os depoimentos das outras testemunhas e, considerando que o Réu não foi apresentado, tendo sido designada nova data para o seu interrogatório, que ocorreu em 10 de março (fls.

138/140 e 144/145). Em seguida, foi encerrada a instrução criminal e concedida oportunidade às partes para apresentarem alegações finais.

O Ministério Público apresentou alegações finais, na qual postulou pela desclassificação da conduta do Acusado prevista no artigo 33, caput, da Lei Antidrogas para a conduta do artigo 28 do mesmo diploma legal. Quanto ao crime previsto nos artigos 12, caput e 16, caput, ambos do Estatuto do Desarmamento, requereu a condenação do Acusado.

A Defesa, por sua vez, em alegações finais, pretendeu que fosse reconhecida a ilegalidade do flagrante

, pois os policiais não tiveram autorização de adentrar na residência do Réu, com a conseqüente declaração de nulidade das provas obtidas por meio da busca realizada em sua residência, ou a sua absolvição ou, ainda, que, se não foi esse o entendimento do Juízo, fosse desclassificada a conduta imputada para aquela prevista no artigo 28, caput, da LAT. No que se refere aos crimes do estatuto do desarmamento, sustentou que as munições, por si só, sem as armas, não são capazes de causar dano ou mesmo o perigo real da sua ocorrência, portanto a conduta do réu no que tange ao porte de munições seria atípica. Por fim, em caso de condenação, postulou que fossem consideradas a confissão espontânea e a fixação da pena-base no mínimo legal.

Os autos vieram conclusos para sentença.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação penal pública incondicionada, com suporte nos artigos 33, § 1º, inciso II, da lei n. 11.343/06, 12, caput e 16, caput, ambos da Lei n. 10.826/03, sendo imputado ao réu HERICSON DIEGO CAMILO DE REZENDE os delitos de tráfico de drogas e porte ilegal de munições arma de fogo de uso restrito. Primeiramente, a Defesa argüiu preliminar de nulidade absoluta ao fundamento de ilicitude da prova, sob alegação de que os policiais não possuíam autorização prévia para adentrar na residência do réu ou mesmo solicitaram permissão para tanto, razão pela qual a prova ali colhida seria nula.

Tenho, contudo, que a preliminar não pode ser, por ora, conhecida, vez que, para sua análise, necessário analisar as provas produzidas nos autos, em especial quanto as circunstâncias que levaram a apreensão da droga e detenção do Réu.

Rejeito, pois, por ora, a preliminar suscitada e passo a analisar o mérito.

Do crime do artigo 33 da Lei 11.343/2006

A materialidade do delito é incontestável, achando-se plenamente provada pelo Laudo de Perícia Criminal - Exame Preliminar em Material e definitivo à fls. 49, e 94/97, respectivamente, a comprovarem a apreensão de uma planta que se constituiu matéria prima para a preparação de drogas, contendo em sua composição a substância tetrahidrocannabinol - THC, principal componente psicoativo da Cannabis sativa L., vulgarmente conhecida como MACONHA. O tetrahidrocannabinol, substância psicotrópica de uso proscrito no Brasil, e a Cannabis sativa L. estão incluídos na Portaria nº 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, estando, portanto, proibidos em todo o território nacional, de acordo com a Lei nº 11.343, de 2006. No que se refere à autoria da conduta delituosa, importante tecer algumas considerações.

Ao ser ouvido na Delegacia, o Réu, apesar de confirmar ter plantado um exemplar de maconha, negou a autoria da conduta delituosa que lhe é imputada, sob alegação de ser usuário da mesma substância.

Em juízo, o Acusado ratificou suas declarações, nos seguintes termos:

"(...)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 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. (...) que a maconha se destinava somente ao interrogando; que na época trabalhava como pedreiro." (fl. 145)

Noutro giro, os policiais responsáveis pela prisão do Réu disseram que estavam fazendo patrulhamento, quando abordaram dois indivíduos que consideraram suspeitos, os motivo pelo qual resolveram acompanhá-los. Chegando à residência do Acusado, após a sua esposa abrir o portão, visualizaram a planta perto de uma bananeira. Sobre a apreensão da droga, reproduzo o depoimento das testemunhas policiais:

"(...)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 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 a atitude suspeita das duas pessoas que ensejou a abordagem foi o fato deles acelerarem a motocicleta após visualizar a viatura policial; que eles te

ntaram se evadir; que o local é crítico pelo tráfico; 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." (Depoimento da testemunha 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 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." (Depoimento da testemunha CLEBER MAURÍCIO NASCIMENTO, fl. 139)

Primeiramente, impõe-se, aqui, anotar que tenho por perfeitamente válidos os testemunhos dos policiais para a feitura e validade de um decreto condenatório. Aliás, o entendimento consolidado na jurisprudência pátria é no sentido de que a condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, nem invalida seu depoimento, podendo constituir-se em elemento suficiente para formar o convencimento do julgador, a menos que comprovado motivo vicié seu depoimento, o que não me parece ter ocorrido na hipótese vertente. Confirmam-se:

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. MACONHA. VENDA EM QUADRA DE ESPORTES PRÓXIMO À ESCOLA. PROVAS SUFICIENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. DEPOIMENTO DE USUÁRIOS E TESTEMUNHAS POLICIAIS. CONFISSÃO. RETRATAÇÃO EM JUÍZO DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O "caput" do artigo 33 da Lei 11.343/2006 aponta crime de natureza múltipla (multinuclear), de sorte que a prática de quaisquer das condutas nele constantes caracteriza o tráfico de drogas, nas penas de seu preceito secundário. 2. Não há falar em desclassificação da conduta, conforme pretensão defensiva, porquanto há nos autos prova suficiente da prática de tráfico de entorpecente. 3. Pode ser valorado como prova idônea e, por consequência, compor o conteúdo probatório dos autos, o depoimento de usuário, em sede policial, que afirma ter adquirido substância entorpecente no momento em que foram abordados, dinâmica confirmada em Juízo por um dos policiais que participaram do flagrante. 4. Os depoimentos de policiais, no desempenho da função pública, são dotados de eficácia probatória, idôneos a embasar uma sentença condenatória, principalmente quando corroborados em juízo e em plena consonância com as demais provas existentes nos autos. 5. Recurso desprovido. (Acórdão n.748699, 20130110286253APR, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Revisor: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, 2ª Turma Criminal, Publicado no DJE: 13/01/2014.)

No mais, importante salientar, neste ponto que, analisando as declarações policiais, tenho como perfeitamente lícita a abordagem do Acusado e a apreensão das drogas e das munições realizadas nos autos. Observa-se que os policiais narraram que, após terem visto o exemplar de maconha, teriam entrado na residência, apreendido a planta e, na revista do interior da residência, encontraram as munições. Declararam também que solicitaram e obtiveram a autorização da esposa do Réu para entrar no local.

Ora, é bem verdade que tal circunstância foi negada em juízo pela Sra. Blenda Soares, contudo sua negativa restou isolada nos autos.

De qualquer forma, como sabido, o tráfico de entorpecentes é crime permanente, perpetrando-se a conduta no tempo. Assim, "enquanto não cessada a conduta, o agente encontra-se em flagrante delito, nos termos do art. 303 do CPP. Como consequência, nessas situações de permanência, será possível, inclusive, a entrada em domicílio pelos agentes de polícia ou por

qualquer do povo, durante o período diurno ou noturno, mesmo sem mandado judicial, para prender o agente, nos termos do art. 5º. XI, da CF." (Lei de Drogas Comentada, Andrey Borges de Mendonça e Paulo Roberto Galvão de Carvalho, 2ª ed. Ed. Método).

Aliás, neste sentido, o STJ já firmou seu posicionamento, confira-se:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO.

IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. DESNECESSIDADE. CRIME PERMANENTE. SUPERVENIÊNCIA DE DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. EVENTUAL ILEGALIDADE DO FLAGRANTE SUPERADA. PRISÃO CAUTELAR. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE COMETIMENTO DO DELITO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DOS CRIMES. ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POTENCIALIDADE LESIVA. GRAVIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.
2. É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes.
3. Ademais, eventual ilegalidade do flagrante encontra-se superada, tendo em vista a superveniência de novo título a embasar a custódia cautelar, qual seja, o decreto de prisão preventiva.(...)" (HC 310.944/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 16/04/2015)

Neste caso, embora os policiais não tenham apresentado mandado de busca e apreensão, ao Réu é imputado o crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, delito de natureza permanente, no qual o estado de flagrância se prolonga no tempo. Assim, não há que falar-se em violação de domicílio, uma vez que os agentes públicos encontravam-se resguardados pela exceção inserta no mencionado art. 5º, inc. XI, da Magna Carta, qual seja, o flagrante delito.

Não se pode ainda olvidar que, ao reputarem suspeitas as atitudes de dois indivíduos, os policiais foram a residência do Réu apenas para averiguação e somente adentraram no local, após visualizarem o exemplar de maconha.

Portanto, não há que se falar, como pretende a Defesa, na nulidade da prova colhida.

Desse modo, analisando-se o conjunto probatório, verifica-se que o denunciado realmente mantinha em sua residência uma planta que se constitui matéria prima para a preparação de drogas, notadamente a maconha, fato que fora confirmado não só pelo próprio Réu e testemunhas, como por sua companheira em seu depoimento judicial (fl. 140).

Assim, não sendo controverso nos autos que o Réu efetivamente cultivava a planta apreendida, resta, para deslinde da controvérsia, aferir a finalidade da droga apreendida, isto é, se efetivamente se destinava a comercialização (como consta na Denúncia) ou para consumo próprio do Acusado (como alegado pelo Réu). Neste ponto, tenho que, com razão o Ministério Público e a Defesa, ao pugnarem pela desclassificação do delito, pois no curso da instrução processual, surgiu a controvérsia quanto à própria autoria atribuída ao acusado, já que, tendo o Denunciado sido flagrado cultivando uma planta que se constitui matéria prima para a preparação de maconha de pequeno porte, mas não tendo sido encontrado nenhum outro objeto que indicaria a prática do tráfico, deve-se concluir que era para o seu consumo próprio, subsumindo-se sua conduta àquela prevista no art. 28 da LAT.

Isto porque, à luz das provas e evidências apuradas no curso da investigação policial e instrução processual, entendo que não foi possível se extrair segura conclusão quanto ao tráfico que lhe fora imputado na denúncia, pois, para além da apreensão da planta, não sobrevieram outras evidências de que estivessem em evidente situação de mercancia ilícita. Ou seja, não foram levantadas outras circunstâncias capazes de se permitir a conclusão de que naquele momento estivesse, indubitavelmente, comercializando, difundindo ou preparando a difusão do entorpecente, nem tampouco que fossem promover, posteriormente, a mercancia do produto da planta apreendida.

Patente a insegurança da prova, conduzindo o juízo a uma razoável dúvida quanto à autoria delitiva imputada ao Réu, imperativo o decreto absolutório, pelo menos quanto à imputação de tráfico, sob pena de se cancelar a mitigação de relevante garantia fundamental com lastro em meros elementos indiciários. De outro lado, não pairam dúvidas quanto à autoria relativamente ao porte para uso, pois o Acusado,

confessadamente, informou que cultivara a maconha para consumo pessoal, expondo que é usuário de drogas, nos termos declarados por ocasião de seu interrogatório.

Com efeito, analisando-se o conjunto probatório verifica-se que o Denunciado realmente cultivava um exemplar de maconha, de modo que ausentes seguros elementos aptos à caracterização do intuito de difusão, é de se considerar a finalidade de consumo pessoal, como, ademais, confessado.

Destarte, não tendo havido a reunião de seguros elementos de prova aptos a sustentar decreto condenatório e havendo, de outro lado, razoável dúvida quanto à autoria do réu em relação ao propósito de difusão, impõe-se, por medida de direito e de justiça, a condenação nos termos do art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

Dos crimes dos artigos 12 e 16 da Lei 10.826/2003

A materialidade dos crimes é evidenciada pelo Auto de Prisão em Flagrante de fls. 35/39; Auto de Apresentação e Apreensão (fl.47); Ocorrência Policial n. 11856/2014 (fls. 54/56), Informação Pericial



Criminal de fls. 120/121, corroborados pela prova oral coligida aos autos, não havendo dúvidas quanto à existência da infração penal.

A apreensão das munições está demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 47). Ademais, as mencionadas munições, ao serem submetidas a exame pericial, comprovaram-se estar intactas e serem elas de uso permitido (CBC - 38 SWL e CBC - 38 SPL) e de uso restrito (CVC - 40 S&W TREINA, CBC - 40 S&W NTA e 7,62X51 mm).

Em sendo assim, resta indubitável a materialidade dos delitos.

No tocante a autoria criminosa, de igual modo, é certa, restando sobejamente demonstrada nos autos, não só pela apreensão das munições em poder do Réu, como também pela sua confissão espontânea.

Ao ser interrogado, em Juízo, o Réu afirmou:

"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; (...)"

Percebe-se que o Acusado não negou que as munições encontradas e apreendidas no momento de sua prisão eram de sua propriedade, declarando que as encontrou no terreno de sua casa e as guardou como objeto de decoração.

O policial Paulo Henrique de Moraes, um dos responsáveis pela prisão em flagrante do, esclareceu como foram encontradas e apreendidas as munições:

"(...) 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. (...)" (fl. 134).

Finalmente, os depoimentos da testemunha Cleber Maurício do Nascimento, assim como da testemunha arrolada exclusivamente pela defesa, Blenda Laryssa Soares, são coerentes com as declarações das testemunhas anteriores e do Acusado. Veja-se:

"(...)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; (...)" (fl. 139) (Cleber Maurício Nascimento - fl. 139)

"(...)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;(...)" (Blenda Laryssa Soares - fl. 140)

Vê-se, portanto, que suas declarações estão em perfeita consonância com o declarado pelo Réu, inclusive, no que tange ao local onde foram encontradas, a quantidade e calibre das munições. E mais, a prova oral colhida permite concluir que a confissão espontânea do denunciado é coerente, razão pela qual deve ser considerada, pois não há motivos para duvidar da versão apresentada em plena harmonia com os demais elementos probatórios colhidos nos autos.

Quanto a alegação da Defesa de que o Réu teria agido sob erro de tipo, tenho que a mesma não pode ser acolhida.

Como sabido, a excludente sustentada trata do engano que incide sobre o elemento constitutivo (elemento objetivo, normativo ou subjetivo) do tipo legal do crime e, assim, retira o dolo da ação. Pode assim ser essência

l, ao recair sobre os próprios elementos ou circunstâncias do crime, ou acidental, ao alcançar dados acessórios ou secundários do crime.

Ocorre que, no caso, o Réu não negou que estava com as munições por vontade própria, mas a Defesa sustentou que ele não sabia que tal conduta era ilícita.

Cuida-se, portanto, erro sobre a ilicitude do fato (erro de proibição), previsto no artigo 21 do Código Penal, ou seja, aquele erro que acontece quando, embora agindo com vontade, o imputado atua por erro quanto à ilicitude de seu comportamento, sobre a reprovabilidade ou culpabilidade de sua conduta.

De qualquer forma, não há qualquer erro de tipo e mesmo erro de proibição a considerar nos autos, vez que, primeiro, o Acusado agiu com dolo específico ao portar as munições, e não apresentou nenhum motivo justificável que o impelisse a portar as munições que trazia consigo sem a devida autorização legal.

Ademais, impossível alegar desconhecimento da proibição da conduta seja pela ampla campanha publicitária

realizada por ocasião do Estatuto do Desarmamento, seja por já ter o Acusado respondido e sido condenado pelo delito previsto no artigo 14 da Lei n. 10.826/03.

Neste sentido, já se manifestou o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, confira-se:

"PENAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. ART. 14 DA LEI 10.826/2003. ERRO DE PROIBIÇÃO. TIPICIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA.

Para a incidência do erro de proibição é necessário que o comportamento delituoso seja inevitável, invencível e escusável, o que efetivamente não se conforma com a conduta do réu. Agiu de forma deliberada, consciente da ilicitude da sua conduta e sem que nenhum motivo justificável o impelisse a portar as munições que trazia consigo sem a devida autorização legal. Além disso, não há como se alegar falta de informação acerca da norma proibitiva desta conduta, com a ampla veiculação do Estatuto do Desarmamento, inclusive com a instauração de referendo popular, no qual se tentou proibir o comércio de armas no país.

Pacífico o entendimento deste egrégio Tribunal, e das Cortes Superiores, de que o porte ilegal de munição, de uso permitido ou restrito, configura crime de mera conduta e de perigo indeterminado, ou seja, consuma-se independentemente da ocorrência de dano. A conduta de portar munição existe potencialidade lesiva suficiente a causar danos, com a exposição do bem jurídico penalmente tutelado, visando a norma proibitiva ao desdobramento do comportamento, qual seja, o efetivo municiamento de uma arma de fogo, com a transmutação de perigo indeterminado em concreto, em ausência de dano para dano real.

Apelo desprovido."(Acórdão n.451527, 20090910017195APR, Relator: LEILA ARLANCH, Revisor: GEORGE LOPES LEITE, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 02/09/2010, Publicado no DJE: 22/10/2010. Pág.: 291)

Em sendo assim, a meu ver, não há, por outro lado, a incidência de qualquer circunstância excludente de ilicitude ou de culpabilidade.

Noutro giro, a Defesa sustenta que a posse de munições, por si só, não deve ser considerada crime sem que haja qualquer indício de probabilidade de lesão, por se tratar de crime de perigo abstrato.

No presente feito, imputa-se ao Acusado a prática do crime de possuir/ter em depósito ilegalmente munições de uso permitido e de uso restrito (artigos 12 e 16, caput, da Lei nº 10.826/2003), os quais são classificados como infrações penais de mera conduta e de perigo abstrato. Portanto, prescindem da ocorrência de qualquer prejuízo efetivo para a sociedade, sendo suficiente para sua configuração o simples fato de possuir munição sem autorização ou em desacordo com determinação legal.

Aliás, este Tribunal também já se manifestou a respeito do tema:

"PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. ARTIGO 16 DA LEI Nº 10.826/2003. CRIME DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DEPOIMENTO POLICIAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA. SENTENÇA MANTIDA.

I. O crime de porte ilegal de munição de uso restrito é de mera conduta e de perigo abstrato, bastando para a configuração do delito que se pratique alguma das ações descritas no artigo 16 da Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento).

II. As provas existentes nos autos são suficientes para o julgamento de procedência do pleito condenatório deduzido na denúncia, mormente quando a materialidade e a autoria encontram-se suficientemente evidenciadas nas declarações harmônicas e coerentes dos policiais militares e pelo auto de apresentação e apreensão das munições e pelo laudo de exame pericial.

III. O depoimento prestado por policial militar, concorde com os demais elementos de prova e não contraditado ou desqualificado, é dotado de presunção de veracidade, na medida em que emanado de agente público no exercício de suas funções e não destoa do acervo probatório.

IV. No concurso entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, esta última há de prevalecer, nos te

rmos do art. 67 do CP, ainda que de forma mitigada.

V. A pena pecuniária deve guardar proporcionalidade com a pena corporal imposta. Se arbitrada muito acima do mínimo legal, enquanto a pena privativa de liberdade se aproxima do mínimo, cabível a redução pleiteada pela defesa.

VI. Recurso conhecido e PARCIALMENTE PROVIDO." (Acórdão n.663737, 20110310361453APR, Relator: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, Revisor: NILSONI DE FREITAS, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 21/03/2013, Publicado no DJE: 25/03/2013. Pág.: 397)

Por fim, a conduta praticada pelo Acusado se mostra formal e materialmente típica, adequando-se, com perfeição, aos tipos descritos nos arts. 12, caput e 16, caput, ambos da Lei n. 10.826/03.

No entanto, comungo do entendimento de que, pela subsunção, a posse ilegal de munição de uso permitido e munição de uso restrito, desde que no mesmo contexto, caracteriza apenas uma infração tendo uma única conduta que viola o objetivo jurídico protegido pela norma, qual seja, a segurança pública. Desse modo, o tipo previsto no artigo 12 da Lei n. 10826/03 deve ser incluído no tipo maior, mais amplo, qual seja aquele disposto no artigo 16 do mesmo diploma legal, conforme, inclusive, decidido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, reproduzo:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO (ARTS. 33 E 35 LAD). CONFISSÕES PARCIAIS. ESCUTA TELEFÔNICA. DIÁLOGOS. PROVA TESTEMUNHAL. AGENTE DE POLÍCIA. HARMONIA E COERÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO REGULAR. POSSE E PORTE DE ARMAS DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO E RESTRITO. POSSE COMPARTILHADA. CASAL. MESMA CASA. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CONDUTA SOCIAL. DEDICAÇÃO AO TRÁFICO. ÚNICO MEIO DE VIDA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. RELEVÂNCIA. QUANTUM DE PENA. REGIME GRAVOSO. MANTENÇA. SUBSTITUIÇÃO. IMPROPRIEDADE. MULTA. ISENÇÃO. VEP. VEÍCULO FINANCIADO. PERDIMENTO. RESTITUIÇÃO. INDEFERIMENTO. DEVOLUÇÃO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

(...)

3. Se, no mesmo contexto fático, o agente é preso na posse de duas armas, uma de uso permitido e outra de uso restrito (arts. 12 e 16, Lei 10826/2003), deve responder pelo crime mais grave, como se tivesse praticado crime único, em homenagem ao princípio da subsunção. Precedente (TJDFT, 20100410026950APR, desta Relatoria, 2ª Turma Criminal, julgado em 24/02/2011, DJ 11/03/2011 p. 173).

(...)" (Acórdão n.509511, 20100110097385APR, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Revisor: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 26/05/2011, Publicado no DJE: 07/06/2011. Pág.: 206)

Desta forma, o Réu deve ser condenado tão somente nas penas do artigo 16, caput, do Estatuto do Desarmamento, que subsome o artigo 12 da mesma lei.

Por fim, a autoria e a materialidade delitivas se encontram perfeitamente demonstradas, verificando-se que o Denunciado portava munições de uso restrito e permitido e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, sendo sua condenação medida que se impõe, pois que ausente qualquer causa de exclusão da ilicitude do fato ou da culpabilidade do agente. Igualmente, resta configurada a prática da conduta prevista no artigo 28 da LAT.

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA deduzida na denúncia para CONDENAR HERICSON DIEGO CAMILO DE REZENDE, devidamente qualificado nos autos, como incurso nas penas do artigo nas penas do art. 28, caput da Lei nº 11.343/2006 e 16, caput, da Lei nº 10.826/2003. PASSO À INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Quanto ao crime do artigo 28 da Lei 11/343/2006

O réu foi condenado nas penas do art. 28 da LAT, porque mantinha em sua posse direta porção de crack para uso próprio. A Lei nº 11.343/06 não comina pena privativa de liberdade para o delito em análise, ao contrário, prevê medidas que estimulem o agente a interromper o uso de drogas.

Todavia, DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE com base no art. 89, parágrafo 5º da Lei nº 9.099/1995, por analogia, uma vez que o Réu já permaneceu preso cautelarmente por mais de 7 (sete) meses, de 14/10/2014 até a presente data, motivo pelo qual, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e da retributividade, não há que se falar na imposição de qualquer outra sanção pela conduta apontada ou, até mesmo, da transação penal, uma vez que já foram submetidos a gravame maior do que aqueles previstos no citado dispositivo de lei.

EXPEÇA-SE O RESPECTIVO ALVARÁ DE SOLTURA, para que seja colocado em liberdade se por outro motivo não estiver preso.

Do crime do artigo 16 da Lei 10.826/2003

Na primeira fase de fixação da pena, analiso as circunstâncias elencadas no artigo 59 do Código Penal. O Condenado agiu com culpabilidade restando a mesma devidamente comprovada, merecendo sua conduta a reprovação social.

O Réu respondeu a uma ação penal, tendo sido condenado nas penas do artigo 14, caput, da Lei 10.826/2003. É, portanto, reincidente, o que será considerado apenas na segunda fase de aplicação da pena.

Os elementos constantes d

os autos não permitem concluir que o Réu possua má conduta social ou tecer considerações sobre sua personalidade.

Os motivos alegados não justificam a prática delituosa e as demais circunstâncias são as exigidas pelo tipo penal.

Atenta a essas diretrizes, fixo-lhe a pena base, no mínimo legal, em 03 (três) anos reclusão, além de 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase de aplicação da pena, verifico a presença de circunstância atenuante a ser considerada consubstanciada na parcial confissão espontânea e da circunstancia agravante da reincidência (Certidão de fl. 183 - condenação pelo delito previsto no artigo 14, da Lei n. 10.826/03, a dois anos de reclusão, em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direito, além de pena de multa de dez dias-multa, com trânsito em julgado em 19/08/2014). Assim, por se tratar de circunstâncias igualmente preponderantes (STJ - Reclamação n. 17316/RJ - 3ª Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, Julgado em 24.04.2015), considerando a reincidência mitigada pela contribuição do Sentenciado com a busca da verdade real, mantenho a pena

fixada no mínimo legal em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na terceira fase de aplicação da pena, não vislumbro a presença de qualquer causa de aumento ou diminuição, razão pela qual fixo a pena definitivamente, no mínimo legal, em 03 (três) anos e 10 (dez) dias-multa, que deverão ser calculados à razão de 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente corrigido.

Apesar de não haver previsão legal permissiva para estabelecer outro regime, que não seja o fechado, ao réu reincidente e mesmo considerando que as circunstâncias judiciais não favorecem totalmente o réu, nos termos da Súmula n. 269 do Superior Tribunal de Justiça e dado tempo da pena imposta, fixo-lhe o regime semi-aberto para o cumprimento da pena.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, ainda que o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, por entender que a medida não seja socialmente recomendável por se tratar de réu reincidente específico (art. 44, inciso III, do Código Penal).

Deixo de efetuar o cálculo para a detração prevista no § 2º, do art. 387 do Código de Processo Penal, vez que o regime, embora fixado no grau mais severo, a questão envolve observância de outros requisitos e, assim, deverá ser melhor apreciada no juízo da execução.

O Réu permaneceu preso durante toda a instrução criminal. Ainda assim, concedo o direito de recorrer em liberdade.

EXPEÇA-SE O RESPECTIVO ALVARÁ DE SOLTURA, para que seja colocado em liberdade se por outro motivo não estiver preso.

Condeno, por fim, o Réu ao pagamento das custas processuais. Apreciação de eventual causa de isenção, melhor se oportuniza no Juízo das Execuções Penais.

No tocante às munições apreendidas nos autos, impõe-se o confisco para que sejam, arma e munições, encaminhados ao Órgão competente em cumprimento ao disposto no art. 25 da Lei nº 10.826/2003, devendo a Secretaria promover as diligências pertinentes.

Expeça-se o necessário à incineração a droga apreendida. Promova-se o necessário. Procedam-se as comunicações devidas.

Custas pelo Sentenciado. Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à contadoria judicial para cálculo das custas. Em seguida, intime-se o réu para pagá-la no prazo de 10 (dez) dias (art. 804, CPP e art. 50, CP), salvo se não se dispuser de condições econômicas para tanto.

Determino que se coloque à disposição do acusado tratamento especializado gratuito, nos termos do art. 26 e 47 da Lei 11.343/06.

Encaminhem cópia dessa sentença à Delegacia responsável pelo procedimento inquisitorial, nos termos do art. 35 do Provimento da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Intimem-se o Ministério Público, o réu (pessoalmente) e a sua defesa técnica.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Brasília - DF, terça-feira, 26/05/2015 às 14h11.

Joelci Araújo Diniz  
Juíza de Direito