



APELAÇÃO PENAL

PROCESSO N° 0062660-05.2015.8.14.0401

COMARCA DE ORIGEM: Belém (7ª Vara Criminal de Belém)

APELANTE: Thiago Bastos (Adv. Maria Vanessa Lopes Duarte)

APELADA: A Justiça Pública

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Cláudio Bezerra de Melo

RELATORA: Des. VANIA FORTES BITAR

1. APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 33, DA LEI N.º 11.343/2006 – 1) ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE. Autoria e materialidade do crime de tráfico ilícito de entorpecentes sobejamente comprovadas pelo conjunto probatório que exsurge dos autos, de onde se extrai o Auto de Prisão em Flagrante, o Auto de Apresentação e Apreensão da droga, os Laudos de Constatação e Toxicológico Definitivo, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em juízo. Ademais, a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, mormente se os autos não apontam motivos no sentido de incorreção de conduta ou de algum interesse em incriminar falsamente o réu. 2) INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO §4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/06 – INVIABILIDADE. Recorrente que responde a outras ações penais em curso, as quais embora não sirvam para valorar negativamente a reincidência e os seus antecedentes, nos termos da Súmula n. 444 do STJ, podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas, como na hipótese. Precedentes do STJ. 3) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – NÃO CABIMENTO. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista o quantum final de pena corporal aplicado ao apelante, superior a 04 (quatro) anos de reclusão, contrariando os termos do que dispõe o art. 44, do CP. Pena definitiva mantida em 07 (sete) anos de reclusão e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, bem como o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, por força do disposto no art. 33, § 2º, b, do CP. 4) RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e sete dias do mês de agosto de 2019.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém, 27 de agosto de 2019.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora



RELATÓRIO

Tratam os autos de apelação interposta por THIAGO BASTOS, contra a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal de Belém, que o condenou à pena de 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, pela prática da infração prevista no art. 33, da Lei nº 11.343/2006.

Nas razões recursais, o apelante pugnou pela sua absolvição, sustentando a ausência de provas aptas a respaldar o édito condenatório, especialmente diante do fato de estar baseado nos depoimentos de policiais. Subsidiariamente, postulou a aplicação da causa de diminuição prevista no §4º, do art. 33, do CP, no patamar máximo de 2/3 (dois terços), bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo conhecimento e improvimento



do apelo, no que foi seguido, nesta Segunda Instância, pelo Procurador de Justiça Cláudio Bezerra de Melo.

É o relatório.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.

Relata a exordial acusatória, que no dia 10 de novembro do ano próximo passado, por volta das 15h40min, policiais militares receberam denúncia anônima informando que três indivíduos estavam transportando substância entorpecente ilícita dentro de um veículo táxi, placas QDJ 2263, sendo referido na aludida denúncia que um dos ocupantes do automóvel se chamava Thiago, o qual teria participado de um homicídio de um policial, fato ocorrido no mês de outubro de 2015.

Segue narrando a peça inaugural, que os policiais militares, com apoio de policiais civis, realizaram uma barreira e conseguiram abordar o veículo na estrada do Tapanã, tendo sido efetuada revista minuciosa no veículo, onde os policiais encontraram, embaixo do capô, mais precisamente no filtro de ar, um saco transparente contendo em seu interior uma certa quantidade de substância semelhante a droga conhecida vulgarmente como pedra de oxi, sendo que dentro do veículo foi apreendido um saco contendo um quilograma da substância denominada barrilha, material utilizado para diluição de entorpecentes. Os réus, posteriormente identificados como THIAGO BASTOS, ora apelante, ALAN DO AMARAL SENA e GLEISON OLIVEIRA DE LIMA foram levados até a UIPP-TAPANÃ para os procedimentos legais, tendo sido os mesmos presos, incursos no art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

Em sentença às fls. 153/173, o apelante THIAGO BASTOS foi condenado pela prática do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, enquanto o réu GLEISON foi absolvido da aludida prática delituosa. Esclareça-se que o feito foi desmembrado em relação ao réu ALAN, tendo em vista não ter sido o mesmo citado, ex-vi às fls. 103-v.

Pugna o apelante pela sua absolvição, sustentando a ausência de provas aptas a respaldar o édito condenatório, especialmente diante do fato de estar baseado nos depoimentos de policiais. Subsidiariamente, postulou a aplicação da causa de diminuição prevista no §4º, do art. 33, do CP, no patamar máximo de 2/3 (dois terços), bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Analisando-se o contexto fático/probatório extraído dos autos, conclui-se que a tese de ausência de provas aptas a sustentar o édito condenatório não merece guarida, posto que dissociada do suporte probatório existente nos autos, senão vejamos:

A materialidade e autoria do crime de tráfico ilícito de entorpecentes estão demonstradas através do Auto de Apresentação e Apreensão e do Laudo Toxicológico de Constatação às fls. 26 e 28 dos autos do inquérito policial em apenso, respectivamente, bem como do Laudo Toxicológico Definitivo às fls. 120



dos autos, assim como pelos depoimentos testemunhais acostados nos autos.

A testemunha ANTÔNIO LAURO NEVES VIEIRA, policial militar que participou das diligências que culminaram com a prisão do acusado, em juízo, mídia às fls. 104, declarou que sua guarnição foi informada de que pessoas estavam conduzindo entorpecentes em um táxi, tendo sido montada uma operação entre polícia militar e polícia civil para tentar localizar e fazer o cerco ao veículo. Referiu que foi o sargento quem repassou as informações de uma grande operação para encontrar o veículo e seus ocupantes, sendo que quando chegou ao local o veículo já havia sido abordado e já tinha sido procedida a revista, tendo sendo encontrada a barrilha dentro do capô, no filtro de ar, e na ocasião estavam no veículo Thiago, Gleison e Alan, esclarecendo que Thiago já é conhecido na área por assalto e tráfico de entorpecentes. Aduziu que foi à casa de Thiago com toda a guarnição, pois ele informou que em sua residência havia entorpecentes, inclusive ele mesmo levou ao local em que estava enterrada a droga, na área do banheiro, uma pedra de Oxi pesando aproximadamente 50 gramas. Afirmou que Gleison não soube informar sobre a barrilha, se era para piscina ou outra finalidade, não sabendo explicar por qual motivo a barrilha estava escondida no capô, sendo que a pedra de oxi foi encontrada no quintal na casa de Thiago, próximo ao banheiro externo, porém dentro do veículo, no capô, foi encontrada apenas a barrilha e não a pedra de oxi como constou em seu depoimento na polícia, que a barrilha serve para processar a droga.

Também em juízo, mídia às fls. 104, o também policial ISAAC COSTA RAMOS relatou que no dia do acontecido tiveram apoio de várias guarnições, inclusive da polícia civil, sendo que o depoente estava em moto patrulhamento, tendo sido abordado o veículo, efetuada a revista e encontrada a barrilha. Esclareceu que seguiram para a casa de Thiago e Alan falou onde estava a droga e que foi uma outra guarnição que efetuou a abordagem e revista no veículo e não a guarnição do declarante. Aduziu que quando chegou ao local a barrilha já havia sido apreendida e só fizeram a diligência de ir à casa de Thiago, tendo sido a guarnição do declarante quem encontrou a droga, no quintal, próximo ao banheiro, fora da casa, sendo que foi o Alan quem apontou onde estaria a droga na casa de Thiago e este assumiu que a droga era dele. Declarou ainda que viu Alan apontar onde estaria a droga no local, no chão, em um buraco enterrada, coberto com uma telha, local de fácil para pessoas da casa, mas se fossem de fora não, pois havia um portão, ressaltando que já conhecia Thiago e anteriormente já havia abordado o mesmo por suspeita de roubo mas que ele não ficou preso.

Extrai-se, pois, dos depoimentos supratranscritos, que policiais militares, após terem sido informados de que alguns indivíduos estavam transportando substância entorpecentes em um táxi, tentaram localizar e fazer o cerco ao veículo, porém ao chegarem ao local indicado, verificaram que o veículo já havia sido abordado, tendo sido encontrada barrilha no capô do mesmo, sendo que um dos ocupantes do aludido veículo, THIAGO, ora recorrente, informou haver substância entorpecente em sua residência, tendo as aludidas testemunhas se dirigido até a residência do apelante, onde foi encontrada substância entorpecente, enterrada no quintal da casa, próximo



do banheiro, tendo as referidas testemunhas informado que o recorrente já era conhecido por fatos ilícitos anteriores, depoimentos esses que se apresentam seguros, harmônicos e convincentes, constituindo-se em prova hábil e idônea, juntamente com o Laudo Toxicológico Definitivo, aptos a embasar o decreto condenatório.

Ademais, a doutrina e a jurisprudência têm-se orientado no sentido de que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, nem invalida seu depoimento, o qual tem o mesmo valor que qualquer outro testemunho, devendo ser levado em consideração, mormente quando colhido no auto de prisão em flagrante e reafirmado em Juízo, com a observância do princípio da ampla defesa e do contraditório, como ocorreu in casu.

Nesse sentido, verbis:

STJ: HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DAS PROVAS QUE ENSEJARAM A CONDENAÇÃO. TESTEMUNHAS POLICIAIS CORROBORADAS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. INCOMPATIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Não obstante as provas testemunhais advirem de agentes de polícia, a palavra dos investigadores não pode ser afastada de plano por sua simples condição, caso não demonstrados indícios mínimos de interesse em prejudicar o acusado, mormente em hipótese como a dos autos, em que os depoimentos foram corroborados pelo conteúdo das interceptações telefônicas, pela apreensão dos entorpecentes - 175g de maconha e aproximadamente 100g de cocaína -, bem como pelas versões consideradas pelo acórdão como inverossímeis e permeadas por várias contradições e incoerências apresentadas pelo paciente e demais corréus.

3. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que o depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ.

4. Demonstrado o dolo de associação de forma estável e permanente para a prática do tráfico ilícito de entorpecente, resultante na condenação pelo crime tipificado no art. 35 da Lei nº 11.343/06, resta inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º do mesmo diploma legal, já que, comprovada a dedicação a atividades criminosas, não há o preenchimento dos requisitos para o benefício.



5. O pleito de reconhecimento de constrangimento ilegal por ausência de fundamentos para o indeferimento do direito de recorrer em liberdade não se encontra prejudicado em hipótese na qual não houve o exaurimento do julgamento perante as instâncias ordinárias, eis que pendente a análise de embargos de declaração opostos pela defesa.

6. Em hipótese na qual o acórdão atacado mantém os fundamentos da sentença para a segregação cautelar, e não tendo sido juntado aos autos o édito condenatório, não é possível conhecer da questão. 7. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos, a existência de constrangimento ilegal imposto ao paciente. Precedentes.

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 393.516/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017)

TJMG: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS, POSSE E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FLAGRANTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INFORMAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE TRÁFICO. CRIME PERMANENTE. MANIFESTO ESTADO DE FLAGRÂNCIA. NULIDADE NÃO VERIFICADA. PRELIMINAR DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE TESE. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. HARMONIA COM O CONTEXTO PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Havendo a informação de que o agente guardava drogas, com destinação mercantil, em sua residência, verifica-se o estado de manifesta flagrância, sendo, por conseguinte, desnecessário que os agentes milicianos estivessem de posse do competente mandado de busca e apreensão, tendo em vista se tratar de crime permanente.

- Considerando que a sentença apreciou na inteireza as teses defensivas, ainda que de forma sucinta, não há que se falar em nulidade.

- O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais, especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal.

- Preliminares rejeitadas. Recurso não provido

(TJ-MG - APL , Relator(a): Des.(a) Doorgal Andrada, Data de Julgamento: 20/06/2018 Câmaras Criminais / 4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 27/06/2018)

Assim, verifica-se não haver nos autos qualquer prova que desconstitua ou desacredite os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante da recorrente, posto que harmônicos e concatenados com as demais provas existentes no processo, estando a decisão de 1º grau embasada em convincentes elementos de provas aptos a autorizar a condenação do apelante, tendo o juiz a quo formado o seu convencimento pela livre apreciação das provas dos autos, respeitando o princípio da persuasão racional, devendo, portanto, ser mantida.

No que diz respeito a dosimetria da pena, em que pese o recorrente não tenha se



insurgido a respeito, sabe-se tratar-se de matéria de ordem pública, razão pela qual deve ser revista, podendo inclusive ser modificada, de ofício, se necessário, nesta Superior Instância.

In casu, vê-se que o juízo a quo valorou negativamente a culpabilidade e as consequências do crime sem dados concretos constantes dos autos e maculou os antecedentes do réu com base em ações penais em curso, o que é vedado, nos termos da Súmula 444, do STJ e o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 591054, em repercussão geral, Tema 129, portanto, tais circunstâncias judiciais não podem ser utilizadas para exasperar a sanção base.

Todavia, levando-se em consideração a natureza e a quantidade da droga apreendida, qual seja, 41,50g (quarenta e um gramas e cinquenta miligramas) de Benzoilmetilecgonina, vulgarmente conhecida por cocaína, ex-vi laudo toxicológico definitivo às fls. 120, as quais, nos termos do art. 42, da Lei n.º 11.343/06, preponderam em relação às demais circunstâncias do art. 59, do CP e denotam a culpabilidade altamente reprovável do acusado, vê-se que a reprimenda-base fixada em 07 (sete) anos de reclusão e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, revela-se justa e proporcional na hipótese, não havendo que se falar em pena-base exacerbada.

Inexistem circunstâncias atenuantes e agravantes a serem consideradas.

Quanto à causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, dos autos se extrai, ex-vi às fls. 148, que o apelante responde a outras ações penais, ressaltando-se que embora tais fatos criminais sem condenação transitada em julgado não sirvam para valorar negativamente a reincidência e os antecedentes da mesma, nos termos da Súmula n. 444 do STJ, por si só, podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas, como na hipótese, inviabilizando a aplicação da referida causa de diminuição de pena, como bem ponderou o juiz sentenciante.

Nesse sentido, verbis:

STJ: PENAL E PROCESSUAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. FATOS CRIMINAIS PENDENTES DE DEFINITIVIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS.

1. Consoante entendimento desta Corte, inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser utilizados para valoração negativa dos antecedentes e da reincidência (Súmula 444). Todavia, é possível que esses fatos criminais sejam utilizados para justificar o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando possibilitarem a conclusão de que o agente participa de organização criminosa ou se dedica a atividades ilícitas.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 701.543/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 14/03/2016)



STJ: PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FATOS CRIMINAIS PENDENTES DE DEFINITIVIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFASTAMENTO. LEGALIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. LEGALIDADE. PENAS ALTERNATIVAS. PENA SUPERIOR À 4 ANOS. NÃO APLICAÇÃO. HC NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Fatos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas.

3. Ante a pena fixada, a quantidade de droga justifica a fixação do imediatamente mais gravoso regime inicial fechado para o cumprimento de pena.

4. Não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nas hipóteses em que a pena fixada foi maior de 4 anos, nos termos dos arts. 44, inc. I, do Código Penal.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 196.371/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

Logo, mantém-se a pena definitiva em 07 (sete) anos de reclusão e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, bem como o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, por força do disposto no art. 33, § 2º, b, do CP.

Por fim, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois o supramencionado quantum final de pena corporal aplicado ao apelante foi superior a 04 (quatro) anos de reclusão e, assim sendo, não pode haver a sua substituição, conforme disposto no art. 44, do CP.

Por todo o exposto, conheço do apelo e lhe nego provimento, nos termos supraexpendidos.

É como voto.

Belém, 27 de agosto de 2019.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora