



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ.
SECRETARIA DA 2ª TURMA DE DIREITO PENAL.
ACÓRDÃO Nº:
COMARCA DE ORIGEM: SANTARÉM/PA.
APELAÇÃO PENAL Nº: 0012941-66.2017.8.14.0051.
APELANTE: VALTER LOPES DINIZ E ALINE DAIANA PEREIRA DA SILVA.
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA.
RELATOR: DES. RÔMULO NUNES.

Ementa: apelação penal. tráfico de drogas. preliminar de ilicitude das provas, em face de suposta violação de domicílio na apreensão do entorpecente. improcedência. busca domiciliar foi precedida de investigação policial, que logrou êxito em apreender grande quantidade de cocaína, acompanhada de petrechos para refino. tráfico de drogas é crime de flagrante permanente. inexistência de violação de domicílio. preliminar rejeitada. mérito. teses de negativa de autoria e insuficiência de provas. laudo pericial positivo para cocaína. validade dos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante. apelantes que foram flagrados repassando entorpecentes a viciados. condenação mantida. aplicação do princípio da consunção entre o crime do art. 34 da Lei 11.343/06 com o delito de tráfico de drogas. impossibilidade. reconhecida a autonomia dos mencionados delitos, de objetividades jurídicas diversas e de momentos consumativos distintos. inaplicabilidade do princípio da consunção. aplicação da minorante do tráfico privilegiado. impossibilidade. prova nos autos mostra que a apelante se dedica a atividades criminosas. substituição da pena corporal por medida restritiva de direito. impossibilidade. recurso conhecido e improvido, mas de ofício modificado para o semiaberto o regime de cumprimento de pena da apelante aline daiana pereira da silva. decisão unânime.

preliminar de ilicitude das provas por suposta violação de domicílio

I. Segundo o art. 5º, inciso XI da CR/88: [...] a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial [...]. Segundo o artigo acima transcrito, o flagrante delito é exceção à regra da inviolabilidade de domicílio que, assim, não se reveste como uma garantia constitucional absoluta. De outra banda, sabe-se que o crime de tráfico de drogas está entre aqueles considerados como de flagrante permanente, cuja a execução se prolonga no tempo por obra do sujeito ativo, fazendo com que a ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora se dê de maneira constante, cessando apenas conforme a vontade do agente. Ocorre que o Pretório Excelso, em aresto recente entendeu que: a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados (RE 603.616). Na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal cumpre verificar se a entrada no domicílio dos recorrentes foi precedida de investigação e de denúncias, que concedessem juízo de certeza a atuação policial, ou se foi realizada por mera suspeita, travestida em arbitrariedade, pois o que o Pretório Excelso pretende combater é a invasão por mera presunção, conjectura ou pressentimento do agente estatal, isto é, desamparada de provas. Na hipótese, os policiais militares estavam acobertados pela exceção legal insculpida no art. 5º, XI, da CR/88, ao ingressarem na residência dos recorrentes, uma vez que o serviço reservado da corporação já realizava investigação sigilosa, a qual apontava que ali se desenvolvia a mercancia de drogas. Iniciada uma campana no endereço apontado, notou-se a movimentação de vários usuários adquirindo entorpecente. Após a abordagem de um deles, as suspeitas foram confirmadas, razão pela qual a polícia iniciou a busca domiciliar, que logrou êxito em apreender noventa e sete trouxinhas de cocaína, oito barras da mesma droga, pasta-base e diversos outros petrechos utilizados no refino do material. Sendo o tráfico de drogas crime de flagrante permanente e tendo a atuação policial sido pautada por investigação que garantiu que na referida casa desenvolvia-se o delito, não há que se falar em violação de domicílio, em ilicitude das provas e, por consequência, em absolvição dos recorrentes. Preliminar rejeitada. Precedentes STF;

mérito

das teses de negativa de autoria e insuficiência de provas

II. A materialidade do delito resta claramente evidenciada a partir do laudo de constatação, que atestou positivo para cocaína. Com relação a autoria, o policial Rangel Andrey Silva narrou os fatos em juízo, afirmando que flagrou a venda de cocaína na residência dos apelantes e que ao ingressar no recinto se deparou com eles acompanhados de farto material entorpecente. Por sua vez, o policial Sidney Vasconcelos Santana enfatizou que haviam diversas denúncias de tráfico de drogas contra os recorrentes e que, ao iniciarem a investigação de praxe, constatarem a venda de drogas pelo portão da casa onde a cocaína foi apreendida. No mesmo sentido é o depoimento da testemunha Rosivaldo Aires Lima Júnior que confirmou a versão da acusação, alegando que a abordagem foi feita no momento em que a apelante tentava passar pelo portão entorpecente para um dos viciados. Há, ainda, o depoimento de um usuário de drogas de nome Patrick Pereira, que afirmou ter comprado uma trouxinha de cocaína dos recorrentes pelo valor de dez reais. Os depoimentos demonstram não apenas a prática do crime de tráfico de drogas, como também o crime de associação para o tráfico, pois os recorrentes claramente uniram-se com o único propósito de promover a mercancia de drogas na região. Sabe-se que são válidos os depoimentos dos policiais que participaram da prisão em flagrante, sobretudo quando colhidos mediante contraditório e quando guardam consonância com as demais provas dos autos. Precedentes;

da aplicação do princípio da consunção entre o crime do art. 34 da Lei 11.343/06 e o delito de tráfico de drogas.



III. É cediço que para a aplicação do princípio da consunção, é fundamental a existência do nexo de dependência entre as duas condutas típicas, a fim de que ocorra a absorção do tipo menos lesivo, pelo mais nocivo ao meio social. Todavia, se os crimes são fruto de condutas distintas, com desígnios autônomos e consumação independente, não há que se falar em absorção pelo princípio da consunção. É o caso dos autos. Precedentes;

dosimetria de pena da recorrente aline daiana pereira da silva

IV. A condenação da recorrente pelo crime de associação para o tráfico, por si só já afasta a aplicação da causa de diminuição do § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas, pois demonstra a dedicação da apelante a atividades ilícitas. Precedentes. Mantida a sanção em seu patamar original, inviável a substituição da pena corporal por medida restritiva de direito. Exame de ofício. A penalidade aplicada a recorrente comporta regime mais brando, qual seja, o semiaberto, motivo pelo qual procedo a modificação, ex vi do art. 33, § 2º letra b, do CPB. Recurso improvido, mas de ofício aplicado o regime semiaberto a recorrente Aline Daiana Pereira da Silva. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e julga-lo improvido, com a modificação de ofício do regime de cumprimento de pena da recorrente Aline Daiana Pereira da Silva para o semiaberto, na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pelo Des. Milton Augusto de Brito Nobre.

Belém, 25 de junho de 2019.

Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
Relator

RELATÓRIO

Valter Lopes Diniz, inconformado com a r. sentença que o condenou a pena de quatorze anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, além do pagamento de dois mil e setecentos dias-multa, pela prática dos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico e petrechos para o tráfico, tipificados nos artigos 33, 34 e 35 da Lei 11.343/06 e Aline Daiana Pereira da Silva, também descontente com a condenação a pena de oito anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, mais mil e duzentos dias-multa, pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, capitulados nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/06, interpuseram o presente recurso de apelação, objetivando ver reformada a referida decisão, prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Penal da Comarca de Santarém.

Em suas razões, a defesa suscitou uma preliminar de ilicitude das provas, as quais teriam sido produzidas com violação de domicílio, uma vez que os agentes policiais teriam ingressado na residência do recorrente Valter Lopes Diniz sem mandado judicial, tampouco em situação de flagrância,



urgência ou com justificativa plausível que respaldasse a busca domiciliar. Desta feita, requereu a declaração de ilicitude de todas as provas e a consequente absolvição dos apelantes.

No mérito, a defesa sustentou as teses de negativa de autoria e insuficiência de provas, alegando que a condenação não poderia estar pautada apenas nos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão dos apelantes. Especificamente com relação ao crime tipificado no art. 35 da Lei de Drogas, aduziu que a acusação não logrou êxito em comprovar o vínculo associativo entre os recorrentes. Desta feita, requereu a absolvição dos apelantes, ex vi do art. 386, incisos V e VII do CPPB.

No que tange a condenação do apelante Valter Lopes Pereira pelo crime de petrechos para o tráfico de drogas, a defesa postulou pela aplicação do princípio da consunção, visto que o delito do art. 34 da Lei 11.343/06 seria crime-meio e as condutas nele descritas representariam atos meramente preparatórios do delito de tráfico de drogas.

Com relação ao cálculo da sanção da recorrente Aline Daiana Pereira da Silva, a defesa requereu a aplicação da minorante do tráfico privilegiado na fração máxima e, por consequência, a fixação do regime aberto de cumprimento de pena e a substituição da reprimenda corporal por restritiva de direito. Ao final, pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso interposto.

Em contrarrazões, o órgão ministerial pugnou pelo improvimento do apelo. Nesta superior instância, o custos legis se manifestou pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação.

À revisão

É o relatório.

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo e faço uma síntese dos fatos constantes do processo.

A denúncia foi assim narrada (fls. 02/07):

[...] No dia 08.08.2017, por volta das 18h30min, na residência localizada na Trav. José do Patrocínio, nº 209, Bairro Diamantino, esquina com Rua Mangabeira, Santarém/PA, os denunciados VALTER LOPES PERERIRA e ALINE DAIANA PEREIRA DA SILVA, foram flagrados vendendo/tendo em depósito 97 (noventa e sete) trouxinhas da substância entorpecente para fins comercialização, além de diversos apetrechos relacionados a produção de substâncias entorpecente, tudo em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Conforme apurado, o serviço reservado da Polícia Militar realizava uma investigação prévia por conta de várias informações de que os acusados estariam praticando tráfico de entorpecentes. Após diligenciarem o endereço do acusado, observara a movimentação estranha em frente à residência, bem como, constataram a presença de usuários comprando entorpecentes tanto o acusado VALTER quanto de ALINE, razão pela qual resolveram abordar um usuário que saía da residência e confirmaram as suspeitas do comércio de drogas. Diante das fundadas razões, os policiais adentraram na residência e flagraram o acusado VALTER amarrando as trouxinhas de drogas assim como a acusada ALINE com uma trouxinha na mão, a qual estava tentando vender para um usuário. Na residência foram apreendidos 97 (noventa e sete) trouxinhas de cocaína, 08 (oito) pedaços de cocaína em barra, 1 (uma) quantidade de pasta base, os quais atestaram positivo para a substância Benzoilmetilecgonina, vulgarmente conhecida como cocaína conforme Laudo Toxicológico de Constatação em entorpecentes (fl. 29), além de 13 (treze) pacotes pequenos de Bicarbonato de sódio; 02 (duas) substâncias pequenas de barrilha, 01 (um) papelito de cor azul usado para misturar droga, (05) cinco rolos de cobre, vários saquinhos plásticos, 01 (uma) balança pequena de precisão, a importância de R\$561, 00 reais em dinheiro e R\$ 49,00 reais em moedas, 06 (seis) celulares, 02 (duas) máquinas fotográficas, 04 (quatro) relógios, , 03 (três) tesouras, 01 (um) recipiente plástico



com solução de bateria e 2 (dois) televisores de 32, conforme Auto de Apresentação e Apreensão de fls.11/12, pelo que ambos foram conduzidos à delegacia de polícia. [...]”

Presos e regularmente processados, Valter Lopes Diniz foi condenado a pena de quatorze anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, além do pagamento de dois mil e setecentos dias-multa, pela prática dos crimes tipificados nos artigos 33, 34 e 35 da Lei 11.343/06, enquanto Aline Daiana Pereira da Silva foi condenada a pena de oito anos de reclusão, também em regime inicialmente fechado, mais hum mil e duzentos dias-multa, pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, capitulados nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/06. Inconformados, interpuseram recurso.

Antes de entrar no mérito, enfrento a preliminar.

DA PRELIMINAR DE ILICITUDE DAS PROVAS

A defesa suscitou uma preliminar de ilicitude das provas, as quais teriam sido produzidas com violação de domicílio, uma vez que os agentes policiais teriam ingressado na residência do recorrente Valter Lopes Diniz sem mandado judicial, tampouco em situação de flagrância, urgência ou com qualquer justificativa plausível que respaldasse a busca domiciliar. Desta feita, requereu a declaração de ilicitude de todas as provas e a consequente absolvição dos apelantes.

Segundo o art. 5º, inciso XI da CR/88: [...] a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial [...]. Observa-se, pela leitura do artigo acima transcrito, que o flagrante delito é exceção à regra da inviolabilidade de domicílio que, assim, não se reveste como uma garantia constitucional absoluta.

De outra banda, sabe-se que o crime de tráfico de drogas está entre aqueles considerados como de flagrante permanente, cuja a execução se prolonga no tempo por obra do sujeito ativo, fazendo com que a ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora se dê de maneira constante, cessando apenas conforme a vontade do agente.

Ocorre que o Pretório Excelso em aresto recente entendeu que: a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados (RE 603.616).

Sendo assim, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal cumpre verificar se a entrada no domicílio dos recorrentes foi precedida de investigação e de denúncias, que concedessem juízo de certeza a atuação policial, ou se foi realizada por mera suspeita, travestida em arbitrariedade, pois o que o Pretório Excelso pretende combater é a invasão por mera presunção, conjectura ou pressentimento do agente estatal, isto é,



desamparada de provas.

Pois bem, analisando as provas dos autos, conclui-se que os policiais militares estavam acobertados pela exceção legal insculpida no art. 5º, XI, da CR/88, ao ingressarem na residência dos recorrentes, uma vez que o serviço reservado da corporação já realizava investigação sigilosa, a qual apontava que naquela residência se desenvolvia a mercancia de drogas. Iniciada uma campana no endereço apontado, notou-se a movimentação de vários usuários adquirindo entorpecente. Após a abordagem de um deles, as suspeitas foram confirmadas, razão pela qual a polícia iniciou a busca domiciliar, que logrou êxito em apreender noventa e sete trouxinhas de cocaína, oito barras da mesma droga, pasta-base e diversos outros petrechos utilizados no refino do material.

Ora, sendo o tráfico de drogas crime de flagrante permanente e tendo a atuação policial sido pautada por investigação que garantiu que na referida casa desenvolvia-se o delito, não há que se falar em violação de domicílio, em ilicitude das provas e, por consequência, em absolvição dos recorrentes. Por esta razão, rejeito a preliminar e passo ao exame no mérito da lide.

Assim vem decidindo a jurisprudência pátria:

AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos dos artigos 282, incisos I e II c/c 312 do CPP. 2. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial o risco de reiteração delitiva, porquanto o réu é reincidente específico, porquanto já cumpriu pena de reclusão pela prática anterior do delito de tráfico. 3. Agravo regimental não provido (pág. 1 do documento eletrônico 30). É contra esse acórdão que se insurge o impetrante neste habeas corpus. Sustenta, em suma, que [a] prisão do recorrente se mostra eivada de nulidade, por afronta à Constituição Federal. Isso porque o artigo 5º, inciso LXI, da Carta Magna dispõe que ninguém será preso, senão em flagrante delito ou por ordem escrita da autoridade judiciária competente" (pág. 5 da petição inicial). Argumenta, nesse sentido, que, [n]o caso em comento, não há, da mesma forma, nenhuma menção a qualquer atitude suspeita, externalizada em atos concretos, apurados mediante investigação prévia, tampouco movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da ocorrência de tráfico naquele local. Há apenas a descrição de denúncia anônima, o que se mostra juridicamente insuficiente a fim de configurar a JUSTA CAUSA para invasão do domicílio. A descoberta a posteriori de uma situação de flagrante não legitima a violação do domicílio, eis que não havia justa causa, fundada em elementos concretos e idôneos. Nesse caso, a ação policial desbordou do que se teria como uma situação justificadora do ingresso na casa do paciente. Portanto, a prova foi obtida ilicitamente, por meio de violação de norma constitucional, o que a torna imprestável para legitimar todos os atos produzidos posteriormente (pág. 14 da petição inicial; grifos no original). Requer, por fim, "seja o habeas corpus recebido, deferindo-se a liminar para conceder a liberdade ao recorrente e suspender a tramitação do processo, com a expedição, em caráter de urgência, do alvará de soltura. Ao final, no mérito, aguarda seja provido em caráter definitivo, com a conformação do salvo-conduto, para anular a prisão do paciente ou, alternativamente, para conceder-lhe a liberdade provisória (pág. 21 da petição inicial; grifos no original). É o relatório. Decido. Bem examinados os autos, entendo que o caso é de denegação da ordem. Isso porque, nos termos da Constituição Federal, a inviolabilidade de domicílio não é um direito absoluto, comportando exceção em caso de, por exemplo, flagrante delito. É o que preceitua o art. 5º, XI, da Carta Magna, in verbis: "Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial" Outrossim, ao julgar o RE 603.616- AgR/RO, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, esta Suprema Corte decidiu, sob o regime de repercussão geral, que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa há situação de flagrante delito. É o que enuncia o Tema 280. O caso dos autos se amolda exatamente nessas exceções relativas à inviolabilidade de domicílio, visto que, por meio de denúncia anônima, o paciente foi flagrado praticando o tráfico ilícito de entorpecentes, delito que tem natureza permanente, sendo tais elementos legitimadores do acesso ao domicílio, mesmo que ausente a prévia autorização judicial. No mesmo sentido, já decidiu esta Corte, quando do julgamento do HC 86.082, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, consoante a ementa abaixo: "DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA E DE VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. CRIME PERMANENTE. 1.



A questão controvertida consiste na possível existência de prova ilícita (denúncia anônima e prova colhida sem observância da garantia da inviolabilidade do domicílio), o que contaminaria o processo que resultou na sua condenação. 2. Legitimidade e validade do processo que se originou de investigações baseadas, no primeiro momento, de 'denúncia anônima' dando conta de possíveis práticas ilícitas relacionadas ao tráfico de substância entorpecente. Entendeu-se não haver flagrante forjado o resultante de diligências policiais após denúncia anônima sobre tráfico de entorpecentes (HC 74.195, rei. Min. Sidney Sanches, 1ª Turma, DJ 13.09.1996). 3. Elementos indiciários acerca da prática de ilícito penal. Não houve emprego ou utilização de provas obtidas por meios ilícitos no âmbito do processo instaurado contra o recorrente, não incidindo, na espécie, o disposto no art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal. 4. Garantia da inviolabilidade do domicílio é a regra, mas constitucionalmente excepcionada quando houver flagrante delito, desastre, for o caso de prestar socorro, ou, ainda, por determinação judicial. 5. Outras questões levantadas nas razões recursais envolvem o revolver de substrato fático-probatório, o que se mostra inviável em sede de habeas corpus. 6. Recurso ordinário em habeas corpus improvido. Isso posto, denego a ordem (art. 192 do RISTF). Publique-se. Brasília, 7 de fevereiro de 2019. Ministro Ricardo Lewandowski Relator (HC 166404, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 07/02/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe- 026 DIVULG 08/02/2019 PUBLIC 11/02/2019) Destaquei

MÉRITO

DAS TESES DE NEGATIVA DE AUTORIA E INSUFICIÊNCIA DE PROVAS

A defesa sustentou as teses de negativa de autoria e insuficiência de provas, alegando que a condenação não poderia estar pautada apenas nos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão dos apelantes. Especificamente com relação ao crime tipificado no art. 35 da Lei de Drogas, aduziu que a acusação não logrou êxito em comprovar o vínculo associativo entre os recorrentes. Desta feita, requereu a absolvição dos apelantes, ex vi do art. 386, incisos V e VII do CPPB.

Todavia, ao contrário do alegado, os elementos de convicção presentes nos autos apontam de forma inequívoca tanto a materialidade, quanto a autoria do crime. Com efeito, a materialidade do delito resta claramente evidenciada a partir do laudo de constatação definitivo de fl. 22, que atestou positivo para cocaína.

Com relação a autoria, o policial Rangel Andrey Silva narrou os fatos em juízo, afirmando que flagrou a venda de cocaína na residência dos apelantes e que ao ingressar no recinto se deparou com eles acompanhados de farto material entorpecente. Por sua vez, o policial Sidney Vasconcelos Santana enfatizou que haviam diversas denúncias de tráfico de drogas contra os recorrentes e que, ao iniciarem a investigação de praxe, constataram a venda de cocaína pelo portão da casa onde a droga foi apreendida. (fl. 70-mídia).

No mesmo sentido é o depoimento da testemunha Rosivaldo Aires Lima Júnior, que confirmou a versão da acusação alegando, que a abordagem foi feita no momento em que a apelante tentava passar pelo portão entorpecente para um dos viciados. Há, ainda, o depoimento de um usuário de drogas de nome Patrick Pereira, que afirmou ter comprado uma trouxinha dos recorrentes pelo valor de dez reais.

Ora, os depoimentos demonstram não apenas a prática do crime de tráfico de drogas, como também o crime de associação para o tráfico, pois os recorrentes claramente uniram-se com o único propósito de promover a mercancia de drogas na região.



Na hipótese, sabe-se que são válidos os depoimentos dos policiais que participaram da prisão em flagrante, sobretudo quando colhidos mediante contraditório e quando guardam consonância com as demais provas dos autos. Assim caminha a jurisprudência:

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADAS - VALIDADE DO DEPOIMENTO DE POLICIAL MILITAR - DOSIMETRIA - PENA-BASE - NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO - DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE - INVIABILIDADE, NO CASO - JUSTIÇA GRATUITA - MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. A prisão em flagrante seguida de consistente conjunto probatório, claramente evidencia a autoria e a materialidade delitiva do crime de tráfico ilícito de drogas, capitulado no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, imputado ao agente. O depoimento prestado por policial pode configurar prova contra o acusado, sobretudo se colhido sob o crivo do contraditório e em consonância com o restante das evidências obtidas durante a persecução penal. [...] Não é de ser conhecido o apelo, na parte que reclama de matéria cuja competência é do Juízo da execução. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido. (TJ-PR - Apelação Crime: ACR 6275227 PR 0627522-7. Relator (a): Jorge Wagih Massad. Julgamento: 04/02/2010. Órgão Julgador: 5ª Câmara Criminal. Publicação: DJ: 335).

Há prova cabal da autoria e da materialidade do crime. Não há que se falar em absolvição, com fulcro no art. 386, incisos V e VII do CPB. Desta forma, se os fatos são típicos, antijurídicos e culpáveis a manutenção da sentença se impõe, como medida de direito e de justiça.

DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO

No que tange a condenação do apelante Valter Lopes Pereira pelo crime de petrechos para o tráfico de drogas, a defesa postulou pela aplicação do princípio da consunção, visto que o delito do art. 34 da Lei 11.343/06 seria crime-meio e as condutas nele descritas representariam atos meramente preparatórios do delito de tráfico de drogas.

Sem delongas, esclareço que é cediço que para a aplicação do princípio da consunção, é fundamental a existência do nexo de dependência entre as duas condutas típicas, a fim de que ocorra a absorção do tipo menos lesivo, pelo mais nocivo ao meio social. Todavia, se os crimes são fruto de condutas distintas, com desígnios autônomos e consumação independente, não há que se falar em absorção pelo princípio da consunção. É o entendimento da jurisprudência pátria:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS, TRÁFICO POR EQUIPARAÇÃO, PETRECHOS PARA O TRÁFICO DE DROGAS, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO PERMITIDO E DE USO RESTRITO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. OBJETIVIDADE JURÍDICA DISTINTA. INAPLICABILIDADE. ALTERAÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] 2. In casu, reconhecida a autonomia dos delitos imputados ao paciente, de objetividades jurídicas diversas e de momentos consumativos distintos, evidencia-se, no caso, a inaplicabilidade do princípio da consunção, dada a ocorrência isolada dos crimes em questão, de modo que inviável a absorção de um pelo outro. 3. A pretensão desconstitutiva do decreto condenatório não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 286.314/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 21/09/2016)

Na hipótese, os artefatos encontrados tiveram a sua finalidade exaurida no momento em que os recorrentes logravam êxito em produzir a cocaína. Já o flagrante pelo crime de tráfico de entorpecentes se deu em momento posterior quando os policiais prenderam os apelantes revezando-se na entrega do material aos viciados. Por esta razão, rejeito o pedido de absorção formulado pela defesa.

DA DOSIMETRIA DE PENA



Com relação ao cálculo da sanção da recorrente Aline Daiana Pereira da Silva, a defesa requereu a aplicação da minorante do tráfico privilegiado na fração máxima e, por consequência, a fixação do regime aberto de cumprimento de pena e a substituição da reprimenda corporal por restritiva de direito. Contudo, a condenação da recorrente pelo crime de associação para o tráfico, por si só já afasta a aplicação da causa de diminuição do § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas, pois demonstra a dedicação da apelante a atividades ilícitas. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DE QUE CUIDA O ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. AGRAVANTE CONDENADA TAMBÉM POR ASSOCIAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A condenação pelo delito previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06 demonstra a dedicação do acusado a atividades ilícitas e à participação em organização criminosa, elementos suficientes para afastar a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. 2. O entendimento da Corte de origem de que o requisito "dedicar-se às atividades criminosas" integra o próprio tipo do art. 33 da Lei nº 11.343/06, não podendo ser utilizado para afastar a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, desvirtua por completo da intenção do legislador que objetivou beneficiar os chamados "traficantes de primeira viagem". 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1185010/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO E POSSE DE MAQUINÁRIO DESTINADO À PRODUÇÃO DE DROGA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. CONDENÇÃO PELO DELITO DO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS E PARTICIPAÇÃO EM ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. 1. Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, quando, além de o agente ter sido condenado pelo crime do art. 35 da Lei 11.343/06, o que demonstra a sua dedicação a atividades ilícitas e a sua participação em associação criminosa, no caso especialmente voltada para o cometimento do crime de tráfico de entorpecentes, foi apreendida em seu poder elevada quantidade de droga - 9 quilogramas de cocaína. 2. Ordem denegada. (HC 202.521/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

Mantida a sanção em seu patamar original, inviável a substituição da pena corporal por medida restritiva de direito, contudo, constato que a penalidade aplicada a recorrente comporta regime mais brando, qual seja, o semiaberto, motivo pelo qual procedo a modificação de ofício, ex vi do art. 33, § 2º letra b, do CPB.

Ante o exposto, acompanho o parecer ministerial, conheço do apelo e nego - lhe provimento, mas de ofício modifico o regime de cumprimento de pena da recorrente Aline Daiana Pereira da Silva para o semiaberto, nos termos da fundamentação.

Belém, 25 de junho de 2019.

Des. Rômulo José Ferreira Nunes
Relator