



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO 0000223-12.2016.8.14.0006
3ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE BENEVIDES/PA
APELAÇÃO PENAL
APELANTE: LUCIANO BRAGA DOS SANTOS
ADVOGADO: DR. EDERNILSON DO NASCIMENTO BARRORO – DEF. PÚBLICO
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. RAIMUNDO HOLANDA REIS
PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. MARIA DO SOCORRO MARTINS CARVALHO MENDO
REVISOR: DES. MAIRTON MARQUES CARNEIRO

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. USO DE ALGEMAS. REJEIÇÃO. DECISÃO MOTIVA. SÚMULA VINCULANTE Nº 11 STF. MÉRITO: ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI 11.343/06. NÃO ACOLHIMENTO. REDUÇÃO DA PENA IMPOSTA. AFASTAMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTANEA. INVIABILIDADE. RÉU QUE NÃO CONFIRMOU OS FATOS NARRADOS NA DENÚNICA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Preliminar: É lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. Súmula Vinculante n. 11.
2. Mérito: O crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06 é de ação múltipla, em que são admitidas todas as condutas nele descritas, de modo que, se as provas se mostram irrefutáveis quanto à prática de algum dos núcleos do tipo incriminador, restando evidenciado, ainda, o intento mercatório do acusado, impossível se falar em desclassificação do delito.
3. A existência de circunstâncias judiciais negativas inviabiliza a redução da pena-base.
4. Não havendo a confirmação dos fatos narrados na denúncia pelo réu, não há como incidir a atenuante da confissão espontânea.
5. A pena privativa de liberdade não poderá ser substituída por restritiva de direitos quanto não cumpridos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
6. Recurso improvido, à unanimidade.

Acórdão,

Vistos, relatados e discutidos estes Autos de Apelação Criminal, da Comarca de Benevides/PA, ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 3ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO E NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Exmo. Sr. Des. Relator.



RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por LUCIANO BRAGA DOS SANTOS, contra sentença prolatada pelo juízo da Vara Criminal da Comarca de Benevides/PA, que o condenou pela prática descrita no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, à uma pena de 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, a ser cumprida em regime fechado.

Consta na denúncia, em resumo, que no dia 09.01.2016, aproximadamente, às 22h, o acusado foi flagrado na posse de 38 (trinta e oito) pedras de óxi, pesando 9,5g além da quantia de R\$104,00 (cento e quatro reais). Por tal conduta, foi denunciado como incurso no art. 33 da Lei 11.343/06.

O feito tramitou regularmente, sobrevivendo sentença condenatória às fls. 71/76-v.

Irresignado, o acusado recorreu às fls. 82/84, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão do uso de algemas durante o interrogatório; no mérito, ausência de provas para a condenação. Subsidiariamente, a desclassificação para a conduta do art. 28 da Lei 11.343/06; aplicação da atenuante da confissão espontânea em grau máximo; redução da pena aquém do mínimo legal; substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e adequação de regime inicial mais favorável.

Constam as contrarrazões (fls. 91/104).

Nesta instância, em parecer, a D. Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do apelo (fls. 109/115-v).

É o relatório.

VOTO

Preliminar:

Cerceamento de defesa - Uso de algemas

Aduz o apelante, em prefacial, o cerceamento de defesa ao ser interrogado fazendo uso de algemas, contrariando o que dispõe a Súmula Vinculante n. 11.

Na audiência de instrução e julgamento (fls. 53/53-v), onde o réu foi interrogado, a juíza que conduziu o feito assim decidiu: (...) analisando a peculiaridade da situação, bem como a diminuta existência de segurança no presente fórum, entendo que devem ser mantidas as algemas dos acusados, todavia sendo colocadas para frente, o que em nenhum momento tem o fim de humilhar o réu ou de lhe constranger, buscando-se apenas e tão somente garantir a segurança de todos os presentes do local, eis que as circunstâncias fáticas que envolvem o presente fato indicam a necessidade da utilização deste meio que repita-se garante a segurança de todos os presentes, inclusive dos próprios acusados.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, pois, em decisão motivada observando o que dispõe a Súmula Vinculante n. 11, entendeu por bem, a magistrada, em manter as algemas do acusado, sem que com isso,



inviabilizasse seu interrogatório, o qual lhe foi devidamente assegurado, garantindo o contraditório e ampla defesa.

Nesse sentido:

A Súmula Vinculante nº 11 do STF não obriga o juiz à retirada de algemas durante a audiência, desde que justifique a utilização, o que ocorreu no caso dos autos. (ARE 1211442 RS – DJe-125 11.06.2019. Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES).

Desta forma, rejeito a preliminar suscitada.

Mérito:

1. Da pretendida absolvição por ausência de prova e desclassificação para a conduta do art. 28 da Lei 11.343/06

Aduz a defesa que não há provas nos autos para embasar o édito condenatório.

Compulsando o processo, verifico, inicialmente, que o acusado foi preso em flagrante delito, ao ser abordado, em atitude suspeita, por policiais militares. Na ocasião, os agentes encontraram dentro de sua boca 15 (quinze) pedras de pedra de óxi, mais R\$104,00 (cento e quatro reais) em espécie. Ato contínuo, se deslocaram até a residência do réu e lá, dentro do colchão, encontraram mais 23 (vinte e três) pedras também de pedra de óxi. O Laudo Toxicológico Definitivo atestou as 38 (trinta e oito) pedras de substância entorpecente no peso de 9,5 gramas (fls. 32).

No que diz respeito à autoria do tráfico de drogas, da análise dos testemunhos prestados em juízo, é forçoso reconhecer que essa também se encontra evidenciada, uma vez que o acervo probatório comprova a conduta descrita no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Os Policiais Militares, Roberto Carlos Silva Araújo, Alexander da Silva Brito e Denilson José Nascimento Ferreira, que realizaram a prisão do acusado, afirmaram, em juízo (mídia às fls. 54) que estavam em ronda ostensiva quando ao passarem pelo réu, perceberam que o mesmo ficou nervoso. Ato contínuo, procederam a abordagem e encontraram o interior de sua boca algumas pedras de substância entorpecente. Tão logo, se deslocaram até a casa do flagranteado e lá encontraram mais uma determinada quantia de droga.

O acusado, por sua vez, negou a prática delitativa, afirmando que estava no local pois havia comprado de outra pessoa duas pedras de óxi. Negou que foi encontrada mais entorpecente em sua residência. Afirmou que não conhecia os policiais e que não há nada a alegar contra os mesmos (mídia às fls. 54).

Assim, mesmo que a defesa tente afastar a conduta imputada ao réu, restou evidenciado que a droga apreendida dentro da propriedade do acusado pertencia a ele, o que se verifica pelos depoimentos apresentados, ficando



isolada a versão apresentada pelo apelante.

Não obstante, se nos autos não há qualquer indício no sentido de que os agentes tenham agido ilicitamente, com excesso, ou de que detinham algum interesse em incriminar falsamente o réu, os depoimentos não devem ser tachados como meras conjecturas, sobretudo quando condizentes com o restante das provas coligidas nos autos, demonstrada através do Laudo Toxicológico Definitivo (fls. 32). Nesta esteira, entende também o STJ:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. COERÊNCIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. 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. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, situação da espécie, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar as condenações. 3. Tendo as instâncias ordinárias indicado os elementos de prova que levaram ao reconhecimento da autoria e materialidade e, por consequência, à condenação, não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, pois demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via processual. 4. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC: 206282 SP 2011/0105418-9, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 12/05/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2015). (grifei)

Por outro prisma, ainda que tenha sido suscitado nas razões do apelo a conduta descrita no artigo 28 da Lei 11.343/06, como é sabido, para configuração do tipo esculpido naquele diploma, exige-se prova robusta acerca da condição de usuário e verificação inequívoca de que a droga apreendida em poder da insurgente não se destinava ao tráfico, mas, sim, ao consumo próprio, situação que não se constata no caso vertente.

Desta forma, em que pese o ilustre causídico pleitear pela desclassificação para consumo próprio, além de não ter apresentado qualquer indicativo de que a droga apreendida em poder do acusado, se destinava, de fato, para esse fim, a reunião de todos os elementos expostos é robusto para manter a condenação do apelante pelo crime de tráfico de drogas, especialmente se considerada a quantidade e o modo como a droga estava preparada, demonstra bem que não se destinava apenas ao consumo pessoal, mas sim à mercancia.

Logo, deve ser mantida a condenação pelo delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06.



2. Da dosimetria penal

Pretende a defesa a redução da pena imposta aquém do mínimo legal, incidência da atenuante da confissão espontânea, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e readequação do regime de cumprimento de pena, pedidos esses sem qualquer fundamentação, suscitados de maneira genérica na parte final do recurso.

Pois bem. A redução da pena-base não merece prosperar, na medida em que o juiz sentenciante analisou cada circunstância elencada no art. 59 do CP, e após, reconheceu 02 (dois) vetores negativos – circunstâncias e consequências, fixando a reprimenda basilar em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão mais 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, não recomendando, portanto, a redução da pena, nessa primeira fase.

Já na segunda fase, houve o reconhecimento da agravante prevista no at. 61, I, do CP, pelo que a pena foi aumentada em 1/6 (um sexto). Além disso, não há como reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea, pois em momento algum o réu confessou os fatos narrados na denúncia, o que inviabiliza o acolhimento do pedido.

Por fim, o apelante não cumpre os requisitos para substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque, a uma: foi-lhe fixada uma pena acima de 04 (quatro) anos de reclusão; a duas, é reincidente, com condenação nos autos do processo 0000042-67.2011.8.14.0097, conforme faz prova a Certidão às fls. 33.

O regime foi adequado a pena e condições do recorrente, também não havendo o que retificar, nessa parte.

Pelo exposto, CONHEÇO do recurso, e no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença de primeiro grau.

É como voto.

Este julgamento foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

Belém/PA, 24 de setembro de 2019.

Desembargador RAIMUNDO HOLANDA REIS
Relator