



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

Acórdão n. : 26.555
Classe : Apelação n. 0006093-79.2017.8.01.0001
Foro de Origem: Rio Branco
Órgão : Câmara Criminal
Relator : Des. Elcio Mendes
Revisor : Des. Samoel Evangelista
Apelante : Gilvan Costa da Silva Gomes
Advogada : Helane Christina da R. Silva (OAB: 4014/AC)
Apelado : Ministério Público do Estado do Acre
Promotor : Marcos Antônio Galina
Assunto : Tráfico de Drogas e Condutas Afins

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR: NULIDADE EM RAZÃO DE FLAGRANTE FORJADO. REJEIÇÃO INOCORRÊNCIA. DEPOIMENTOS FIRMES E HARMÔNICOS DOS POLICIAIS MILITARES. MÉRITO: ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PREPONDERÂNCIA DO ART. 42 DA LEI ANTIDROGAS. MUDANÇA DO REGIME FECHADO PARA SEMIABERTO. INACEITABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DESPROVIMENTO.

1. Afasta-se a preliminar de nulidade em razão da ocorrência de flagrante forjado, eis que a insurgência encontra-se despida de demonstração do desvio dos policiais, ou que ao menos provoque dúvida junto ao julgador.

2. Comprovadas materialidade e autoria do delito de tráfico, não há que se falar em absolvição.

3. Incabível o pleito desclassificatório para a conduta prevista no art. 37 da Lei nº 11.343/06, vez que amplamente demonstrada atividade típica de tráfico.

4. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, aliada à quantidade de drogas apreendidas, justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

5. O regime inicial de cumprimento de pena foi adequadamente aplicado considerando-se o *quantum* da reprimenda em conjunto com as demais circunstâncias do caso concreto.

6. Apelo conhecido e desprovido



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0006093-79.2017.8.01.0001, ACORDAM os Senhores Desembargadores da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, **à unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade das provas processuais e negar provimento ao apelo**, nos termos do voto do relator e das mídias digitais arquivadas.

Rio Branco-AC, 29 de maio de 2018.

Des. Samoel Evangelista
Presidente

Des. Elcio Mendes
Relator

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Des. Elcio Mendes, Relator: Trata-se de **Apelação Criminal** interposta por **Gilvan Costa da Silva Gomes**, qualificado nestes autos, em face da Sentença (fls. 232/241) prolatada pelo **Juízo da Vara de Delitos de Drogas e Acidentes de Trânsito da Comarca de Rio Branco-AC**, que o condenou à pena de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, cumulado com o pagamento de 820 (oitocentos e vinte) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Em suas razões recursais (fls. 249/261)

2



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

requer, **preliminarmente**, a **nulidade do processo**, alegando que o flagrante foi forjado pelos policiais; **e, no mérito**, a **absolvição** ante a ilegalidade das provas e negativa de autoria, ou, subsidiariamente, a **desclassificação** do delito para a conduta prevista no art. 37 da Lei nº 11.343/06; o **desentranhamento** da prova ilícita; a **fixação da pena no mínimo legal**; o **cumprimento da pena no regime semiaberto**.

O Ministério Público ofereceu contrarrazões (fls. 276/286), pugnando seja **improvido** o presente apelo, confirmando-se *in totum* os termos da sentença monocrática.

A Procuradoria de Justiça, em Parecer (fls. 292/299), manifestou-se pelo **conhecimento** e **provimento** do apelo, a fim de que seja reformada a r. sentença *a quo*, para absolver o réu por insuficiência de provas.

É o relatório que submeti à revisão.

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Des. Elcio Mendes, Relator: O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual o conheço.

Consoante consta dos autos, **Gilvan Costa da Silva Gomes** foi denunciado por infração ao art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, narrado pormenorizadamente na peça ministerial (fls. 87/91):

"(...)no dia 30 de maio de 2017, por volta das 16h45min, na Travessa Coroada, s/nº, Bairro



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

Recanto dos Buritis, Rio Branco/AC, o denunciado Gilvan Costa da Silva Gomes foi preso em flagrante delito, quando livre e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal, adquiriu, guardou e trazia consigo, para o tráfico, 137 (cento e trinta e sete) trouxinhas de cocaína, 41 (quarenta e um) "tabletes" de maconha, 01 (uma) "pedra" grande de cocaína, drogas estas relacionadas nas Listas "E" e F-1, de uso proscrito em todo território nacional, de acordo com a Resolução RDC nº 87 da ANVISA/MS, de 28/06/2016, e em conformidade com a Portaria 344 SVS/MS, de 12/05/1998, republicada no DOU de 01/02/1999, por serem capazes de determinar dependência física e/ou psíquica. Pelo que restou apurado, na data e hora supracitadas, Policiais Militares encontravam-se em patrulhamento na Travessa Coroadá, s/nº, Bairro Recanto dos Buritis, Rio Branco/AC, para coibir o tráfico de drogas, tendo em vista o local ser conhecido pelas guarnições do 2º Batalhão, por ser intensa a venda das substâncias ilícitas, quando avistaram dois indivíduos andando no final da referida travessa, sendo que, ao perceberem a presença da guarnição, correram para um matagal que dá acesso ao Igarapé Judia. Segundo os policiais, um terceiro indivíduo que também encontrava-se no local de posse de uma arma de fogo, disparou duas vezes na direção da guarnição, que de pronto revidou a injusta agressão, efetuando cinco disparos contra o infrator, tendo ele se evadido pela mata, não sendo possível detê-lo e nem identificá-lo. Em seguida os policiais saíram em diligência e localizaram às margens do Igarapé Judia, os dois indivíduos que haviam se evadido anteriormente, quais sejam, o denunciado Gilvan Costa da Silva Gomes e o nacional Elton da Silva Monteiro. De imediato os policiais revistaram o denunciado Gilvan Costa da Silva Gomes, encontrando em seu poder, 137 (cento e trinta e sete) trouxinhas de cocaína, 41 (quarenta e um) "tabletes" de maconha, 01 (uma) "pedra" grande de cocaína (Laudo de Exame Toxicológico Preliminar, fl. 59), bem como, R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) em cédulas; 01 (um) relógio de pulso marca Technos; 01 (uma) carteira porta documentos pessoais; 01 (um) par de brincos dourados e 01 (um) celular (Boletim de Ocorrência, fls. 55/56 e Termo de Apresentação e Apreensão, fl. 57). (...)."

Após os trâmites legais, o Apelante restou condenado conforme relatado alhures.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

Passo, então, à análise da preliminar suscitada.

- Da nulidade em razão do flagrante forjado

Afasta-se a preliminar de nulidade em razão da ocorrência de flagrante forjado, eis que a insurgência encontra-se despida de demonstração do desvio dos policiais, ou que ao menos provoque dúvida junto ao julgador.

Alega, preliminarmente a defesa que "as provas acostadas nos autos que embasaram o édito condenatório são ilícitas, uma vez que decorreram de prática não permitida no ordenamento jurídico pátrio: o flagrante forjado" - (fl. 256).

Não há como acolher tal premissa.

Segundo o Professor **Luiz Flávio Gomes**¹:

"Flagrante forjado é aquele armado, realizado para incriminar pessoa inocente. É uma modalidade ilícita de flagrante, onde o infrator é o agente que forja o delito."

De uma análise dos autos, vislumbra-se claramente que o flagrante revestiu-se das formalidades legais, bem como não houve qualquer induzimento por parte das autoridades policiais à prática do delito, afinal esta já preexistia com a simples posse da droga.

De fato, colhe-se do caderno indiciário que tendo em vista o local ser conhecido pelas guarnições como

¹ <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1355896/o-que-se-entende-por-flagrante-forjado>



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

ponto de intensa venda de entorpecentes, os policiais, em patrulhamento à pé, avistaram o Apelante juntamente com mais dois cidadãos no final da Travessa, sendo que, os agentes, ao perceberem a presença da guarnição, saíram em disparada, tendo um dos suspeitos disparado contra os militares.

Acerca dos disparos a testemunha do povo **Shirley da Silva Soares**, relatou (fl. 06):

"(...) que depois a declarante escuta uns tiros, percebendo cerca de três tiros; que não deu para distinguir a direção e depois aparece os policiais falando para o esposo da declarante abrir o portão (...)."

Diante da atitude suspeita a guarnição que compunha a viatura - VTR 206, pediu apoio à Viatura do Tático e Viatura - VTR 202, fechando o cerco e logrando êxito em localizar dois dos suspeitos, o autor dos disparos conseguiu fugir.

Pois bem.

A possível e já sanada divergência apresentada no depoimento dos militares, foi com relação à **Elton da Silva Monteiro**, que, inicialmente, figurava como suspeito no delito, no entanto, em razão da ausência de provas, sequer, foi indiciado, passando a ser testemunha dos fatos.

De outra banda, os depoimentos judiciais de **Huberson Silva de Oliveira, Oséias Almeida dos Santos, Kenned Rodrigues Ferreira, João Carlos Castro Vila Nova, Thiago de**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

Souza Cordeiro e Eudalex dos Santos Melo, todos policiais militares que participaram da diligência e consequentemente da prisão em flagrante do Recorrente, são uníssonos, ao afirmarem a apreensão do material entorpecente na posse do Apelante.

Já a testemunha **Francilene de Paula Silva**, levada pela defesa para prestar depoimento ainda na fase inquisitiva (fls. 71/72), alegou em síntese:

"(...) que viu quando os policiais agrediram e levaram o Apelante até as margens de um Igarapé, lá tendo permanecido em torno de 25 minutos, onde ouvia-se gritos, e, ao retornarem aquele estava todo molhado e ofegante parecendo ter sido afogado. No local havia uma viatura esperando e posteriormente chegou outra com uma pessoa detida, após determinado momento haviam três viaturas em frente à sua casa, por fim, afirma que presenciou um policial militar saindo da viatura policial com uma sacola, mas não viu o quando a droga foi apreendida (...)."

Ocorre que, além desse depoimento, diga-se, isolado, não há nos autos qualquer outra prova acerca da prática de tortura e flagrante forjado, além do que, se assim fosse, teriam cometido infração administrativa, inclusive, passível de sanção disciplinar e penal.

Cabe acrescentar, ainda, sobre o relato da testemunha **Francilene de Paula Silva**, que esta procurou demonstrar uma realidade que não foi trazida aos autos nem pelo próprio Apelante, eis que este não relatou que ter sido afogado ou brutalmente espancado, durante a audiência de apresentação, apenas disse *"agredir, assim agrediram, deram uns tapas na minha cabeça, uns murros na costela - (fls.*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

30/31) ".

Certo é que o entorpecente pertencia ao Recorrente, não tendo este logrado provar contrário, ou mesmo, demonstrar alguma suspeição ou vício nos depoimentos dos policiais, além do que a considerável quantidade de droga apreendida, indica flagrante destinação comercial.

Nesse diapasão:

"PENAL E PROCESSO PENAL. ARTIGO 14 DA LEI Nº. 10.826/03. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONJUNTO PROBANTE COESO QUANTO À PRÁTICA CRIMINOSA PELO APELANTE. **ASSERTIVA DE FLAGRANTE FORJADO. MERAS ALEGAÇÕES.** RECURSO IMPROVIDO. 1. Os depoimentos de policiais militares, uníssonos, firmes e seguros, corroborados por testemunha são suficientes para validar o decreto condenatório expedido pelo juízo singular. 2. **Inobstante a afirmativa de flagrante forjado, o réu/apelante não se desincumbiu do ônus de provar o alegado. Ademais, o exame dos autos não revela nada que seja capaz de justificar a invalidação da ação penal.**" (Acórdão nº : 10.815, Apelação Criminal n.º: 0000769-89.2009.8.01.0001, Relator: Des. Arquilau de Castro Melo; Órgão julgador: Câmara Criminal; Data do julgamento: 24/02/2011; Data de registro: 04/03/2011) - destaquei -

No mesmo sentido têm decidido os Tribunais Pátrios:

"RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS - CONDENÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA - PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO - **ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE FORJADO PELOS POLICIAIS MILITARES - IMPOSSIBILIDADE** - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS - SUBSIDIARIAMENTE - ALMEJADA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO INSERTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS NA FRAÇÃO MÁXIMA - INVIABILIDADE - QUANTIDADE E QUALIDADE DE DROGA APREENDIDA - PEDIDO DE FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO -



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

POSSIBILIDADE - ART. 33 , § 2º , 'B', DO CP - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há falar em formalização de juízo absolutório quanto ao crime de tráfico de entorpecentes quando os testemunhos, as informações apócrifas e, sobretudo, as circunstâncias da prisão do acusado desnudam, a todas as luzes, a prática da traficância. 2. Restando preenchidos os pressupostos insertos no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, faz-se mister a aplicação da referida causa de diminuição, entretanto, mercê da apreensão droga de elevado poder destrutivo, inarredável a fixação da fração mínima. 3. Faz-se mister a fixação do regime inicial semiaberto ao agente não reincidente, cuja pena seja superior a 04 (quatro) e não exceda a 08 (oito) anos, a teor do que dispõe o art. 33 , § 2º , 'b', do Código Penal." (TJ/MT, Ap 14935/2015, DES. ALBERTO FERREIRA DE SOUZA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 10/06/2015, Publicado no DJE 15/06/2015) - destaquei -

"APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PERGUNTAS IRRELEVANTES - DEVER DO MAGISTRADO - FLAGRANTE FORJADO - NÃO OCORRÊNCIA - PRELIMINARES REJEITADAS - MÉRITO - MATERIALIDADE E AUTORIA SEGURAMENTE COMPROVADAS - DEPOIMENTO DE POLICIAIS - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO - INVIABILIDADE - CONDENAÇÃO MANTIDA. - Durante a audiência de instrução de julgamento, é dever do juiz indeferir fundamentadamente as perguntas que em nada colaboram com a resolução da controvérsia, valendo-se, para tanto, de sua discricionariedade. - Os relatos de testemunha civil que, acompanhando a diligência policial, presenciou a confissão do acusado acerca da propriedade da droga localizada em seu poder, afastam as alegações isoladas do réu sobre eventual existência de flagrante forjado por policiais militares. - O valor probante dos depoimentos prestados por policiais é igual ao de qualquer outra testemunha, ao teor do disposto no art. 202 do CPP, sendo que a condição de agente do Estado não retira a confiabilidade das palavras do agente. - O crime previsto no art. 28 da Lei de Drogas, ao contrário do tipificado no art. 33 do mesmo Diploma, exige, para a sua configuração, elemento subjetivo específico, consistente no exclusivo uso próprio." (TJ/MG, APR: 10693130041025001, Relator: Des. Cássio Salomé, Data de Julgamento: 24/04/2014, 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 09/05/2014) -



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

destaquei -

Logo, em que pese todo o esforço da defesa em querer ver anulado o processo, entendo, como forçosa, a tese preliminar invocada, encontrando-se totalmente dissociada das provas acostadas, não havendo motivo para acatar o postulado, e, por esta razão, **voto pela rejeição da preliminar.**

Superada a preliminar, faz-se necessária, portanto, a análise do **mérito** da *quaestio juris*.

- Da absolvição.

Comprovadas materialidade e autoria do delito de tráfico, não há que se falar em absolvição.

Para postular a absolvição, argumenta a defesa que não estão presentes os indícios suficientes de autoria.

Sem razão.

Autoria e materialidade, diferentemente da tese de insuficiência probatória sustentada pela defesa, é inquestionável, confirmada pelo Boletim de Ocorrência (fls. 13/14), Termo de Apreensão (fl. 15), Laudo de Constatação Preliminar (fl. 16) e Laudo de Exame Químico em Substância nº 1071/17 (fls. 96/97).

Em que pese a negativa de autoria do Apelante, sua versão encontra-se isolada nos autos, ao contrário dos depoimentos das testemunhas, que demonstram



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

firmeza e sintonia, conforme extrai-se da sentença (fls. 232/241):

Oséias Almeida dos Santos: "(...) o réu faz parte do B13, que domina a área (...) na beira do igarapé tem umas 5 ou 6 casas que eles tomaram de conta, onde fazem o preparo e embalo da droga (...) o réu já é conhecido, já foi pego em outras abordagens; eles sempre conseguem se evadir; no dia, não deu tempo de conseguirem evadir (...) outra guarnição conseguiu abordá-los pelos fundos, tático do segundo batalhão. Eles foram avistados no beco, eles desceram a margem do igarapé e a outra guarnição já estava lá, com ele foi encontrado dinheiro e a droga (...) eu avistei bem esse cidadão com uma sacola na mão eu estava na frente (...) a droga estava numas sacolas plásticas com ele e estava na mão, era quantidade expressiva de droga. (...) na hora da abordagem ele assumiu que a droga era dele. Solicitamos o apoio do tático, perdi eles de vista, mas a outra guarnição conseguiu abordá-los do outro lado, esse foi encontrado na margem do igarapé com a sacola (...)." - destaquei -

Huberson Silva de Oliveira: "(...) estava na mesma guarnição do Oséias; o local é conhecido como ponto de venda de entorpecente, entramos no local avistamos os indivíduos e eles se evadiram, feito a busca e pedimos apoio do tático; abordamos esse indivíduo e o Elton, foi encontrado uma sacola com droga e dinheiro (...) quem abordou, de fato, foi o tático e estava com ele (Gilvan)(...)." - destaquei -

Kenned Rodrigues Ferreira: "(...) Compunha a guarnição comandada pelo Oseias. Entramos no Beco, avistamos os dois indivíduos (denunciado Gilvan e Elton), eles nos avistaram e tentaram fugir, descendo para a margem do Igarapé Judia. (...) os policiais subiram por um caminho ao lado da antiga estação de tratamento de água e conseguiram abordar o denunciado (...) quando cheguei ao local, denunciado já estava detido pelos policiais do Tático (...) Não sabe dizer quanto tempo durou essa perseguição (...) Policiais do tático fizeram a revista pessoal e localizaram as drogas com o denunciado. (...) As drogas estavam com o denunciado. Foram encontradas durante a revista pessoal realizada nele. Nossa guarnição não conseguiu alcançá-los. (...)." - destaquei -



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

João Carlos Castro Vila Nova: "(...) Compunha guarnição do Tático. Seguimos em apoio à RP. Foi passada informação por onde os indivíduos fugiram, já imaginamos por onde eles passariam e fizemos o cerco. (...) Encontramos os indivíduos fugindo pelas margens do igarapé. Droga estava com Gilvan. (...) As drogas apreendidas estavam com Gilvan, foram localizadas na revista pessoal. (...) Abordamos o Gilvan perto do Igarapé. Ele foi abordado perto do Igarapé, no beco por onde fizemos a incursão. A droga estava com o Gilvan, não lembro se tinha com o Elton (...) Não me recordo a quantia de dinheiro, mas foi apreendido com o Gilvan (...) o Gilvan não foi abordado na rua, mas no Igarapé, chegamos na hora da abordagem(...)." - destaquei -

Thiago de Souza Cordeiro: "(...) A primeira guarnição tentou fazer a abordagem deles na Trav. Coroada, guarnição. Fomos em apoio, entramos pelo Cai N'água e fizemos o cerco às margens do igarapé. As drogas estavam com Gilvan. (...) Grupamento do Tático limitou-se a fazer a abordagem dos indivíduos que fugiam da abordagem da primeira guarnição." - destaquei -

Eudalex dos Santos Melo: "(...) Compunha a guarnição do Tático.(...) Conhecemos a área e nos dirigimos pela estação de tratamento de água, seguimos pela mata, avistamos os cidadãos fugindo e a guarnição que pediu apoio vinha atrás deles. Abordamos primeiro o Gilvan. (...) As drogas estavam com Gilvan." - destaquei -

As testemunhas **Shirley da Silva Soares** e **Elton da Silva Monteiro**, além de terem ouvido os disparos de arma de fogo, nada falaram que auxiliasse a elucidar os fatos, narrando apenas não conhecerem o Apelante e não viram o momento em que ele foi preso.

Francilene de Paula Silva, testemunha que compareceu voluntariamente à Delegacia (fls. 72/73) alegando ter presenciado o momento da prisão do Apelante, falou que *"cedo da tarde (...) em frente à sua casa (...) Gilvan estava vestindo apenas uma bermuda e não carregada nada nos braços"*.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

Resolveu acompanhar a ocorrência de perto, por não ver nenhum parente dele *in loco*.

Acrescentou, ainda, que os militares já desceram da viatura agredindo o Apelante, e depois o levaram para um beco, às margens de um Igarapé, tendo permanecido naquele local por aproximadamente 25 minutos, de onde "*dava para ouvir gritos de alguém querendo respirar após ser emergido na água, acredita que tentaram aforar Gilvan no Igarapé (...) não conhece a pessoa de Gilvan (...) o mesmo estava andando do Recanto para o bairro Santa Inês, que ele estava subindo a ladeira - (fls. 72/73)*"

Pois bem.

Na fase inquisitiva (fl. 09), o Apelante declarou:

"(...) quando foi detido estava numa esquina duma rua, mais precisamente na Travessa da Judia, sendo que estava sem camisa e só de shorts (...) nega que estivesse com a sacola de drogas (...) com o interrogado estava somente seu celular e carteira com documentos pessoais (...)." - destaquei -

Ao relatar como ocorreu a prisão, durante a audiência de apresentação, o apelante **Gilvan Costa da Silva Gomes**, disse (fls. 30/31):

"(...) é usuário de maconha à uns três anos (...) me abordaram e mandaram eu deitar no chão e me perguntaram pela arma (...) me levaram pra dentro do mato atrás de arma (...) eu tava com a sacola de salgado na mão, no caso caiu tudo no chão, que eles mandaram eu colocar a cara no



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

chão (...) não ouviu nenhum disparo de arma (...) na minha sacola não tinha droga (...) não ouviu disparo porque estava andando na rua, não ouviu nenhum disparo (...) eu tava no meio da rua (...) saí duas vezes, uma para comprar o almoço e retornei tranquilamente, e outra para comprar salgado, era umas duas três horas quando fui comprar o salgado (...)." - destaquei -

Sob o manto do contraditório e ampla defesa, por ocasião da audiência de instrução e julgamento (fls. 127/128), o Recorrente asseverou:

"(...) usuário de maconha à oito anos (...) tava cumprindo pena (...) O fato não aconteceu (...) tinha saído para comprar um lanche e quando voltava, foi abordado no meio da rua pelos policiais; estava mexendo no celular sozinho e o levaram para um matagal na rua Judia e perguntavam por droga e diziam que ele teria atirado e perguntavam por arma (...) tinha apenas o celular e os documentos (...) que com o réu não foi encontrado droga (...) quando estavam no matagal os policiais apresentaram a droga que teriam encontrado, não sabe dizer onde (...) não tinha nenhuma sacola branca (...) depois de uma hora ou uma hora e meia que estava lá detido no matagal que viu a droga (...)." - destaquei -

Ora. A negativa de autoria do Apelante além de isolada, encontra-se contraditória, não autorizando desconsiderar o restante dos elementos probatórios reunidos nos autos, diga-se, fartos e aptos a solidificar a sentença lavrada na instância primeva.

Ressalte-se que, por ocasião do flagrante foram apreendidas "137 (cento e trinta e sete) trouxinhas de uma substância aparentando ser cocaína; 41 (quarenta e um) tabletes de substância aparentando ser maconha; 01 (uma)



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

pedra grande de uma substância aparentando ser cocaína; R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) em uma nota de cinquenta reais e notas de dois, cinco e dez reais", conforme termo de apreensão (fl. 57).

No tocante ao argumento da defesa para desqualificar as declarações dos policiais, destaco que o relato de tais agentes públicos, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, sobressai-se pela firmeza e segurança com as quais narraram os fatos, de modo que totalmente harmônicos com o evento contextualizado nos autos, merecedores, portanto, de credibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça pontificou:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PLEITOS ABSOLUTÓRIOS E PELA DESCLASSIFICAÇÃO QUANTO A UM DOS AGRAVANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA INSERTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. RÉUS CONDENADOS POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. I - O Tribunal de origem, apreciando detalhadamente a prova produzida nos autos, concluiu pela caracterização dos delitos de tráfico e associação para o tráfico de drogas. Entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal a quo e absolvê-los das imputações demandaria o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância, haja vista o óbice da Súmula 7/STJ. **II - O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso (precedentes).** III- A condenação por associação para o tráfico obsta, automaticamente, o reconhecimento da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

11.343/06, por revelar que o indivíduo se dedica à atividade criminosa. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1142626 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0194886-6, Relator Ministro FELIX FISCHER, T5 - Quinta Turma, Julg. 28/11/2017)- destaquei -

Esta Câmara Criminal tem seguido o posicionamento dos Tribunais Superiores:

"Apelação Criminal. Tráfico de drogas. Validade do depoimento de policiais. Dosimetria da pena. Causa de diminuição. Inaplicabilidade. Alteração do regime inicial de cumprimento da pena. Inviabilidade. - Os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do apelante constituem meio de prova idôneo a embasar a condenação, principalmente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. - Os elementos constantes dos autos permitem identificar com precisão o crime de tráfico de drogas havido e a impossibilidade de absolvição, especialmente diante das circunstâncias do caso concreto. - O reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista na Lei de Drogas, pressupõe o atendimento dos requisitos ali elencados. A ausência de quaisquer deles afasta a sua aplicação, devendo ser mantida a Sentença que não a concedeu. - Não existe motivo para alterar o regime prisional fixado na Sentença, se o réu não preenche os pressupostos estabelecidos na Lei, sendo o regime mais gravoso o adequado para a repressão do crime. - Recurso de Apelação Criminal improvido." (ACR nº 0004487-16.2017.8.01.0001, Relator: Des. Samuel Evangelista, julgamento 08/02/2018, publicação 09/02/2018) - destaquei -

"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. TRANSCURSO DO LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO. RECONHECIMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PALAVRAS FIRMES DE MILICIANO. DESPROVIMENTO DO APELO. 1. Verificado o lapso temporal superior a 4 (quatro) anos entre o recebimento da denúncia a prolação da sentença, deve ser declarada a prescrição da pretensão punitiva retroativa, nos termos do Art. 109, V, e 110, § 1º, ambos do Código Penal. 2. A existência de prova suficiente de autoria e materialidade



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

justifica a condenação nos moldes propostos pela instância singela, não havendo que cogitar em solução absolutória. 3. As palavras firmes e coerentes de policiais militares sempre que isentas de qualquer suspeita e em harmonia com o conjunto probatório é reconhecidamente com valor probante. 4. Apelo desprovido." (ACR n.º 0011988-94.2012.8.01.0001, Relator: Des. Pedro Ranzi, julgamento 01/02/2018, publicação 07/02/2018) - destaquei -

Ademais, quanto à alegação da defesa, no tocante à invalidade das provas dos autos, diga-se dos depoimentos dos policiais, tal pleito já fora analisado quando da análise da preliminar suscitada, devendo, ser afastada essa hipótese, vez que, inclusive, desde a fase inquisitiva, a patrona habilitada nos autos acompanha o Apelante, sendo conhecedora do preenchimento das formalidades legais do flagrante, tanto que fora devidamente homologado pelo Juízo de Plantonista naquela ocasião.

Nesse contexto, a tese da defesa não se sustenta, mormente porque indiscutíveis são as provas da prática do crime pelo Apelante.

Inaplicável, portanto, a absolvição, seja por negativa de autoria ou invalidade das provas, devendo ser mantido o édito condenatório.

- Da desclassificação do delito previsto no art. 33, caput, para a conduta do art. 37, ambos da Lei nº 11.343/06.

Incabível o pleito desclassificatório para a conduta prevista no art. 37 da Lei nº 11.343/06, vez que amplamente demonstrada atividade típica de tráfico.

Em caráter subsidiário, o Apelante requer a



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

desclassificação do delito de tráfico para a conduta de "olheiro".

Preleciona o art. 37 da Lei nº 11.343/06, *in verbis*:

"Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa."

O tipo penal em comento é de difícil ocorrência fática, como ensina a doutrina:

"O informante é aquele que toma conhecimento de informação preciosa ao grupo, associação ou organização e a repassa para que ela seja usufruída na prática de crimes tipificados no art. 33, § 1º, ou 34, todos previstos na Lei 11.343/06. Vislumbra-se na prática a existência tão-somente virtual deste artigo, sendo irrisória sua possibilidade de aplicação, salvo na situação de 'bode expiatório'." (BIZZOTTO, Alexandre, et alli, Nova Lei de Drogas, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pags. 84 e 86.) - destaquei -

Ainda sobre o assunto, leciona **Renato Brasileiro**²:

"Colaborar significa cooperar, prestar auxílio. No entanto, o art. 37 deixa claro que esta colaboração não pode se dar de qualquer forma. Na verdade, a tipificação do art. 37 está condicionada à colaboração como informante, o que significa dizer que este auxílio do agente deve estar restrito ao fornecimento de informações que, de alguma forma, contribuam para a prática dos crimes previstos nos arts. 33, § 1º, e 34 da Lei de Drogas. (...) A contrário sensu,

² LIMA, Renato Brasileiro. Legislação criminal especial comentada. Ed. Juspodivm. 2ª edição. 2014. P. 762



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

qualquer outra forma de colaboração que não a mera prestação de informações, como ocorre, por exemplo, quando o agente fica responsável pelo transporte da droga, subsume-se ao art. 33, caput, da Lei de Drogas, por meio da norma de extensão do art. 29 do CP." - destaquei -

No caso em tela, não há nos autos uma prova sequer no sentido de que o Recorrente atuava como informante, afinal, estava de posse do entorpecente e razoável quantia em dinheiro no momento de sua prisão, o que implica em um envolvimento típico e habitual de traficância, maior do que apenas informar ocorrências aos demais membros de suposta organização.

A jurisprudência pátria tem se firmado da seguinte forma:

"APELAÇÃO CRIME - DELITO DE TRÁFICO - ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06 - **DESCCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ARTIGO 37 DA LEI DE ENTORPECENTES - IMPOSSIBILIDADE - BATEDORES QUE ATUAM DE MANEIRA MAIS ATIVA QUE MEROS INFORMANTES** - PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA NÃO RECONHECIDA - RÉU JOSÉ BRUNO QUE NÃO CONFESSOU A PRÁTICA DO CRIME - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE - QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA QUE INDICA A PRÁTICA DE ATIVIDADE CRIMINOSA - READEQUAÇÃO, EX OFFICIO, DA PENA DO RÉU ANDERSON - AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE NA PRIMEIRA AUTOS DE APELAÇÃO CRIMINAL DE N.º 1444115-3 3ª CCRIMINALFASE DA DOSIMETRIA - DESPROVIMENTO COM READEQUAÇÃO DA PENA EX OFFICIO." (TJ/PR - 3ª C.Criminal - ACR - 1444115-3 - Campo Largo - Rel.: **Des. João Domingos Kuster Puppi** - J. 25.02.2016) - destaquei -

"PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ADEQUADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA MANTIDO. 1. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram sobejamente demonstrados nos autos e são incontroversos. 2. Não cabe a desclassificação para o crime do art. 37 da Lei 11.343/06 para o agente que atuou na empreitada delituosa como "batedor" do carro que transportava a carga de maconha importada pela rodovia, escoltando-o ao longo de todo o itinerário criminoso, participação muito mais ativa do que a de um mero informante. (...)." (TRF-3 - ACR: 230 MS 0000230-36.2012.4.03.6003, Relator: DES. COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 10/12/2013, SEGUNDA TURMA) - destaquei -

Destarte, bem ponderou o representante ministerial nas contrarrazões ao examinar o tópico (fl. 283):

"Tal fundamento encontra-se completamente destituído deste amparo, possibilidade ou fundamento, diante do conjunto probatório angariado no decorrer da instrução criminal, visto que não é comum em uma abordagem policial, os "olheiros do tráfico" estarem de posse de entorpecentes, e nem ao menos com uma quantidade expressiva de dinheiro, sendo que tal situação se coaduna com os traficantes que realizam diretamente o comércio do Tráfico." - destaquei -

Desse modo, verifica-se, mais uma vez, não assiste razão ao pleito defensivo, devendo ser mantida incólume a r. Sentença Singular.

- Da fixação da pena no mínimo legal

A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, aliada à quantidade de drogas apreendidas, justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Postula a defesa que a pena seja fixada no seu mínimo legal.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

Mais uma vez, sem razão.

O Recorrente foi condenado pela conduta tipificada no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06:

"Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa."

A legislação estabelece a pena mínima e máxima, deixando um intervalo para que o Magistrado possa, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, valorar a conduta do réu.

Ricardo Augusto Schmitt, leciona:

"O julgador deverá, ao individualizar a pena, examinar com cautela os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidas e sopesadas todas as circunstâncias judiciais, para aplicar, de forma fundamentada, a sanção que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente à reprovação do crime." (Sentença Penal Condenatória, p. 179, Ed. Jus Podivm, 11ª edição – revisada e atualizada, 2017)

O art. 59, inciso II, do Código Penal, estabelece que, para fixação da pena-base, o Magistrado a aplicará dentro dos limites previstos. O *caput* do mesmo artigo prevê que a fixação deverá atender à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

crime, ao comportamento da vítima, estabelecendo a pena conforme seja necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Dessa forma, poderá o julgador, a partir da pena mínima cominada ao tipo penal, no momento de iniciar a dosimetria para fixar a pena-base, elevar a reprimenda, de forma fundamentada, se verificadas circunstâncias desfavoráveis ao condenado, distanciando-a do mínimo abstratamente previsto para o delito.

Sobre o tema, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. TRÁFICO DE DROGAS. **PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.** NATUREZA E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. POSSIBILIDADE. AUMENTO PROPORCIONAL. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. REGIME PRISIONAL FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - (...) II - Em relação à dosimetria, cumpre registrar que a via do writ somente se mostra adequada, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se tratar de flagrante ilegalidade. De acordo com a r. sentença, a pena-base dos pacientes foi exasperada em dez meses de reclusão, lastreando-se na natureza e na diversidade das drogas apreendidas, quais sejam, 24,37 g (vinte e quatro gramas e trinta e sete centigramas) de maconha e 16,55 g (dezesseis gramas e 55 centigramas) de crack. **Nesse compasso, mostra-se idônea a fundamentação, uma vez que o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006.** III - **Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, insta consignar que "A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto."

(AgRg no REsp 143071/AM, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 6/5/2015). In casu, não há que reconhecer desproporção na pena-base aplicada, uma vez que há motivação particularizada, para a valoração negativa das circunstâncias judiciais, em obediência aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, ausente, portanto, notória ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício. Precedentes. IV - (...). V - (...). Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 433211/SC Agravo Regimental no Habeas Corpus 2018/0007970-5 Relator Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, Julgamento 20/03/2018)- destaquei -

Com efeito, é de ressaltar-se para efeito de fixação da pena-base, em crimes de tráfico de drogas, a preponderância do art. 42³ da Lei nº 11.343/06 sobre o art. 59 do Código Penal.

Acerca do tema, colhe-se julgado desta Câmara Criminal firmando entendimento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida são pontos cruciais para a majoração da pena-base:

"Apelação Criminal. Tráfico de drogas. Autoria. Prova. Existência. Causa de diminuição. Grau máximo. Inaplicabilidade. Substituição. Pena. Impossibilidade. - As provas produzidas nos autos demonstram a existência do crime e imputam ao apelante a sua autoria. Assim, deve ser afastado o argumento de insuficiência delas e com fundamento no qual ele pretende a sua absolvição, mantendo-se a Sentença que o condenou. - A natureza e a quantidade da droga devem ser avaliadas com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais. Assim, a grande quantidade de droga apreendida impede a redução

³ Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

da pena em seu grau máximo, devendo ser mantido o percentual estabelecido na Sentença. - Impõe-se o afastamento da postulação de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais. - Recurso de Apelação improvido." (ACR n.º 0002932-02.2015.8.01.0011, Relator Des. Samoel Evangelista, julgamento 22/06/2017, publicação 14/07/2017) - destaquei -

Pois bem.

No caso, o Juízo de Piso, na primeira fase da dosimetria, para cômputo da pena-base, das oito circunstâncias judiciais, valorou negativamente, uma, a saber, **culpabilidade**, bem como destacou de maneira acertada **a natureza e quantidade de entorpecentes apreendidos**, fixando-a em 07 (sete) anos de reclusão, (fls. 239/240):

"(...) À luz do disposto no art. 59, do Código Penal, bem como o art. 42, da Lei nº 11.343/06, tem-se que a culpabilidade do réu mostra-se elevada, pois estando em cumprimento de pena, deliberadamente se envolveu em nova prática delitiva, demonstrando verdadeiro menoscabo com a justiça. O réu registra maus antecedentes criminais, pp. 123/124, o que será analisado na segunda fase como reincidência específica, evitando-se bis in idem. Não há elementos nos autos para avaliar a sua conduta social, bem assim a sua personalidade. Quanto aos motivos são inerentes ao tipo penal, qua seja a aquisição do lucro fácil, em detrimento da saúde da coletividade. As circunstâncias são desfavoráveis ao acusado, porém, já integram o tipo penal. As consequências foram minoradas com a retirada da droga de circulação. O comportamento da vítima não há que se falar. Destaca-se a prejudicialidade da droga apreendida, ante a sua natureza e quantidade 137 (cento e trinta e sete) trouxinhas de cocaína, 41 (quarenta e um) "tabletes" de maconha, 01 (uma) "pedra" grande de cocaína, circunstância essa preponderante na dosimetria da pena nesta espécie de delito. Assim, fixo a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão. (...)." - destaquei -



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

O Recorrente, à época dos fatos, era capaz de entender o ilícito, poderia ter evitado e não o fez, o que eleva o grau de censurabilidade de sua conduta.

Ensinam **Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho:**

"(...) a culpabilidade, além de ser categoria imprescindível para constatação e aferição do delito, adquire importância fundamental na aplicação (limitação) da sanção como critério dosimétrico.(...) Em primeiro lugar, atua na avaliação se o homem, socialmente referido, naquelas circunstâncias fáticas, possuía autodeterminação e possibilidade de agir de modo diverso. Em segundo lugar, constatada a possibilidade e consequentemente o delito, opera na aplicação da pena, medindo o grau (quantum) de reprovabilidade, dimensionando a culpabilidade da conduta. Dessa forma, o juízo de culpabilidade como critério de graduação da pena deve recair sobre as possibilidades fáticas (materiais) que o sujeito teve para atuar ou não de acordo com a norma". (CARVALHO, Amilton Bueno de, e CARVALHO, Salo de. Aplicação da pena e garantismo. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, [s/d] p. 47-48). - destaquei -

Em reforço e digno de destaque é o posicionamento doutrinário de Paganella, segundo o qual "ainda, que o exame da graduação da culpabilidade é trabalho complexo, sendo, por conseguinte, inadmissíveis as afirmações monossilábicas que encontramos em algumas sentenças, do tipo 'a culpabilidade é mínima', ou 'grave', 'intensa', etc."⁴

Assim, para que o deslocamento da pena-base seja procedido, a conduta delituosa do Apelante deve demonstrar grau elevado, com motivação firmada em elementos concretos dos autos.

⁴José Antonio Paganella Boschi, Das Penas e Seus Critérios de Aplicação, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p.205.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

Ney Teles⁵, ao tecer comentários sobre a culpabilidade aduz que *"ao comparar crimes entre si, pode-se concluir que um foi praticado de maneira mais repugnante do que outro, motivo pelo qual o autor do crime mais repugnante deverá obter uma pena exasperada em relação ao agente do delito menos repugnante"*.

Com efeito, o Apelante estava cumprindo pena por delito similar, voltou a envolver-se em prática delitiva, aliado a isso, destaca-se a prejudicialidade da droga apreendida, ante a sua natureza e quantidade, diga-se, *"137 (cento e trinta e sete) trouxinhas de cocaína, pesando 134,83g (cento e trinta e quatro gramas e oitenta e três centigramas), 41 (quarenta e um) tabletes de maconha, pesando 104,81g (cento e quatro gramas e oitenta e um centigramas), 01 (uma) pedra grande de cocaína, pesando 53,44g (cinquenta e três gramas e cinquenta e quatro centigramas)"*, que deve preponderar sobre as demais circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal.

Assim, atento às circunstâncias, natureza e quantidade de droga apreendida, a pena-base fixada pelo Juízo *a quo*, obedeceu aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não merecendo qualquer reparo.

- Do cumprimento da pena em regime semiaberto.

O regime inicial de cumprimento de pena foi adequadamente aplicado considerando-se o quantum da reprimenda em conjunto com as demais circunstâncias do caso concreto.

⁵TELES. Ney Moura. *Direito penal: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 1. p. 360-362.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

Postula, por fim, o Apelante, cumprir a reprimenda corpórea no regime semiaberto.

No entanto, constata-se que a pena aplicada ao Recorrente pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, ultrapassa o *quantum* de 08 (oito) anos de reclusão previsto no § 2º, alínea "a", § 3º, do art. 33, do Código Penal, **cujo cumprimento deve iniciar-se no regime fechado:**

"Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

(...)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

(...)

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Colhe-se desta Câmara Julgadora:

"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS, VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DE REGIME DIVERSO DO FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. PENA FIXADA EM PATAMAR SUPERIOR A OITOS ANOS DE RECLUSÃO. DESPROVIMENTO TOTAL DO APELO. 1. Existindo nos autos provas robustas acerca das condutas delituosas, que encaminham no sentido de atribuir ao Recorrente a prática dos crimes de tráfico de drogas, violação de domicílio e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, deve ser mantida a sentença condenatória. 2. Embora se reconheça a exclusão das circunstâncias inerentes à culpabilidade,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

conduta social, motivos, circunstâncias e consequências do crime, deve a reprimenda permanecer no mesmo patamar estabelecido pelo juízo, em face da personalidade como causa de elevação. 3. A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não sendo apta para atenuar a pena a mera admissão da propriedade para uso próprio. STJ. 4. A fixação do regime semiaberto, no caso de condenação à pena superior a 08 (oito) anos de reclusão, torna-se inviável, visto o disposto no art. 33, § 2º, 'a', do Código Penal." (ACR n.º 0000100-34.2017.8.01.0008, Relator Des. Pedro Ranzi, julgamento 31/10/2017, unânime) - destaquei -

Com efeito, o regime inicial fechado foi adequadamente firmado pelo juízo de primeiro grau, devido ao *quantum* da pena concreta e definitiva fixada, qual seja, **08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão**, sem olvidar para o fato do Apelante ostentar condenação com trânsito em julgado, sendo considerada na segunda fase da dosimetria, como reincidência, conforme certidão criminal (fls. 26/27).

Razão disso, deve ser mantido o regime **fechado** para o início do cumprimento da pena.

Posto isso, voto pelo **desprovimento** do apelo.

Dê-se continuidade ao cumprimento da pena privativa de liberdade ora mantida, independentemente do seu trânsito em julgado, conforme Guia de Recolhimento (fls. 266/267).

Sem custas.

É o voto.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

DECISÃO

Conforme consta da Certidão de Julgamento, a decisão foi a seguinte:

"Decide a Câmara, rejeitar a preliminar de nulidade das provas processuais e negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Relator. Unânime. Câmara Criminal - 29/05/2018."

Participaram do julgamento os Desembargadores Elcio Mendes, Samoel Evangelista e Francisco Djalma.

Bel. Venício Almeida de Oliveira
Gerente de Apoio às Sessões