



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

**APELAÇÃO. PORTE DE ARMA DE FOGO COM
NUMERAÇÃO RASPADA.
INCONFORMIDADE DEFENSIVA.**

• ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ORDEM DE INQUIRÇÃO. ART. 212 DO CPP.

- Constata-se que as perguntas foram formuladas diretamente pela Defesa às testemunhas. Foi respeitado, assim, o sistema “chamado de *cross-examination*”, evitando-se, desta forma, fossem as perguntas refeitas pelo magistrado.

- O que se verificou foi, tão-somente, a inversão na ordem na formulação das perguntas, iniciando com o magistrado. Temos, neste passo, que somente se pode cogitar de mera irregularidade, conforme aponta o magistério de **ANDREI BORGES DE MENDONÇA**, não se podendo falar em prejuízo. Com efeito, não era vedado a magistrado formular perguntas.

- A arguição de nulidade, fundada na alegação de terem sido as testemunhas inquiridas inicialmente pelo Juiz, não tem passagem, pois não demonstrado o prejuízo. Deve ser lembrado que esta Câmara já enfrentou questão semelhante. Temos, também, em igual sentido, precedentes dos **TRIBUNAIS SUPERIORES**.

- Não há, também, ofensa ao sistema acusatório. Lembro que ao Juiz, nos termos do **art. 156** do estatuto processual, é reconhecida a possibilidade de, “...*independentemente de qualquer alegação das partes, determinar as diligências, que entender necessárias à completa e real apuração da verdade, quer, assim, beneficie os interesses da acusação, quer os da defesa.*”, conforme deixou assentado o insigne processualista **EDUARDO ESPÍNOLA FILHO**.

- A busca da verdade real, por sua vez, não afronta a imparcialidade do Julgador, o contraditório, a paridade de armas, nem a ampla defesa. Com efeito, a “**verdade**”, qualificada como “**real**” (“*Que existe de fato; verdadeiro*”, segundo o mestre **AURÉLIO**), por verdade axiomática, não poderia ser assim adjetivada se ao ser revelada somente pudesse beneficiar uma das partes.

- Lição de **ROGÉRIO LAURA TUCCI**.

- Com efeito, não podemos olvidar que o **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** já deixou assentado que não se pode permitir “*que o processo se transforme em um instrumento de estratégias totalmente divorciado dos seus princípios básicos, que são a busca da verdade real e a aplicação do direito.*” (passagem da ementa do **HC 100754/BA**, **Ministro LUIZ FUX**, j. em 03/05/2011, **Primeira Turma**). O mesmo Sodalício, há muito, já havia proclamado que a verdade real é um dos princípios que o nosso processo penal consagra (**HC 55585/SP**, **Relator: Min. MOREIRA ALVES** - “... *dos princípios que o nosso processo penal consagra: o da verdade real, o do livre convencimento do juiz e o da inexistência de hierarquia legal probatoria.*” (**grifamos**)).

- A lei processual, assim, tendo em conta tais princípios, assegura ao magistrado formular perguntas as testemunhas, conforme se verifica pelo disposto no **art. 212, Parágrafo único do CPP**.

- Não podemos olvidar, ainda, que a busca da verdade real, sem comprometer a imparcialidade do Julgador, pode ser perseguida inclusive neste grau de jurisdição, mesmo em sede revisional, segundo já deixou assentado o



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

PRETÓRIO EXCELSO.

• **MÉRITO**

-Há prova da existência do fato.

- O acusado, quando do flagrante, usou do direito de permanecer em silêncio. Em Juízo, negou a autoria. Afirmou, neste passo, que a arma estava com o rapaz que o acompanhava, de nome John Lennon, bem como que não sabia que o mesmo estava armado. Asseverou, então, que os policiais rodoviários lhe atribuíram a propriedade do revólver porque já tinha passagem na polícia.

-Não obstante a versão apresentada pelo réu, temos que o édito condenatório deve ser mantido. **Primeiro**, porque o rapaz a quem o réu atribuiu a propriedade do revólver, na fase inquisitorial, apresentou versão totalmente diversa. Afirmou, inclusive, que era amigo do acusado. **Segundo**, porque os policiais, de forma uníssona, afirmaram que estavam realizando uma operação em cima da ponte móvel do Guaíba quando abordaram um veículo, sendo que perceberam que o motorista se abaixou, fazendo um gesto suspeito, como se colocasse algo na parte inferior do banco que ocupava (do motorista). Ato contínuo, revistaram os passageiros e inspecionaram o veículo, ocasião em que localizaram o revólver em baixo do banco do motorista, que era ocupado pelo ora apelante

- Em relação ao alegado enxerto, devemos lembrar, inicialmente, para que não caia do esquecimento, a lição do ilustrado processualista **EDUARDO ESPÍNOLA FILHO**: “(...) *O acusado pode, simplesmente, negar a sua participação no crime, com a pretensão de ignorar completamente o fato. Mas, sendo muito pouco verossímil se faça uma imputação desta ordem a alguém, sendo caluniosa, sem haver um motivo - ódio, vingança, interesse -, é compreensível a necessidade de quem pretende ser vítima de uma acusação falsa explicar a quem atribui semelhante maldade, com a referência dos motivos, por que poderá tal pessoa ter tomado semelhante atitude.*”

- Não há, no caso em exame, motivo para se colocar em dúvida a veracidade dos depoimentos prestados pelos policiais, até mesmo porque não existe nos autos qualquer indício que possa desabonar os seus testemunhos. Com efeito, não restou comprovado fossem os policiais desafetos do acusado, tivessem hostil prevenção contra ele ou quisessem indevidamente prejudicá-lo.

- **A eficácia probatória dos testemunhos dos policiais não pode ser desconsiderada. A alegação de insuficiência probatória**, fundada na tese de que a palavra dos policiais não pode ser considerada para fundamentar édito condenatório, não encontra abrigo na jurisprudência desta **Corte**. Deve ser destacado, neste passo, que tal entendimento encontra abrigo na jurisprudência do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. Ambas as Turmas do **PRETÓRIO EXCELSO**, por sua vez, têm passado igual orientação.

- A alegação de “**enxerto**”, sem observar que o ônus da prova compete a quem alega, vem tornando-se habitual. Lembramos, então, precedente do egrégio **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA SÃO PAULO**, colacionado na r. sentença da lavra do digno Juiz de Direito, Dr. **Orlando Faccini Neto**. Temos, em igual sentido, julgados desta **CORTE** e precedente do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**.

- A alegação de “**enxerto**” ou “**FLAGRANTE FORJADO**”, desta forma, não tem passagem. Temos, assim, que não merece reforma o édito condenatório. O certo é que a “(...) *a lei não pode pretender, nem quer seja o juiz, perante o acusado um ingênuo ou um simples, ridículo pela sua credulidade.*”



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)
2012/CRIME

(EDUARDO ESPÍNOLA FILHO). Com efeito, não podemos olvidar que “*A decisão judicial*”, conforme deixou assentado o eminente **Ministro FELIX FISCHER**, quando do julgamento, em 12/11/2002, do **RESP 282.728/GO**, pela egrégia **Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça**, “*não pode escapar da prova colhida e admitida e nem ferir o senso comum*.”.

-Por fim, no que tange ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, melhor sorte não socorre ao recorrente, uma vez que o apelante não preenche o requisito subjetivo previsto no artigo 44 do Código Penal. É que o apelante, quando do cometimento do crime, já respondia processos por outros delitos anteriores (Porte de arma e Tráfico), estando, agora, definitivamente condenado. Tal circunstância indica que o apelante dedicava-se a atividades criminosas.

**PRELIMINAR REJEITADA.
APELAÇÃO DESPROVIDA.**

APELAÇÃO CRIME

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-
03.2012.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

ROMARIO DOS SANTOS DIAS

APELANTE

MINISTERIO PUBLICO

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar a preliminar e negar provimento a apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. JAIME PITERMAN (PRESIDENTE) E DES.^a LIZETE ANDREIS SEBBEN.**

Porto Alegre, 31 de outubro de 2013.



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)
2012/CRIME

DES. MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA CANOSA,
Relator.

RELATÓRIO

DES. MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA CANOSA (RELATOR)

Eminentes Colegas. Adoto, pedindo vênias ao subscritor, o relatório constante no parecer ministerial **(fls. 178 e verso)**:

“(…)

1. O Ministério Público denunciou ROMÁRIO DOS SANTOS DIAS, como incurso nas sanções do artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, pela prática da seguinte conduta delituosa:

“No dia 26 de novembro de 2011, por volta das 02h30min, na Estrada BR 290, nesta Cidade, o denunciado ROMÁRIO DOS SANTOS DIAS portou e transportou arma de fogo, consistente no revólver Rossi, calibre 38, de numeração raspada, municiado com seis cartuchos do mesmo calibre (Auto de Apreensão de fls.), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Na ocasião, o denunciado ROMÁRIO foi abordado por policiais rodoviários quando conduzia o veículo Fiat/Typo, de placas IDB 8486, também tripulado por JOHN LENON ROCHENBACH DUARTE, CLEBER LEMOS DA SILVA e RAFAEL MACHADO DA SILVA, oportunidade em que, ao ver a polícia, abaixou-se e escondeu a arma de fogo acima descrita, que portava consigo, debaixo do banco do motorista. A arma foi ali encontrada pelos policiais após suspeitarem da atitude de ROMÁRIO.

ROMÁRIO registra condenação por tráfico e associação para o tráfico de drogas, além de responder a outro processo por tráfico de drogas.

A denúncia foi recebida em 30 de novembro de 2011 (fl. 52).



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)
2012/CRIME

O réu foi citado (fls. 83/83v) e apresentou resposta à acusação através de Defensor (fls. 55/67).

Afastada a possibilidade de absolvição sumária (fl. 87), foi realizada audiência de instrução, com a oitiva das testemunhas (fls. 96/99 e 104/105) e o interrogatório do réu (fls. 105/107).

O Ministério Público e a defesa apresentaram memoriais (fls. 119/122 e 126/133).

Proferida sentença, ROMÁRIO DOS SANTOS DIAS, foi condenado, como incurso nas sanções do artigo 16, parágrafo único, inciso IV da Lei nº 10.826/03, às penas de três anos e quatro meses de reclusão, em regime aberto, e quinze dias-multa, na razão de um trigésimo do salário mínimo (fls. 134/143).

Inconformado, o réu apelou da decisão, postulando, preliminarmente, a nulidade do feito, por ofensa ao artigo 212 do Código de Processo Penal. No mérito, pediu a absolvição por insuficiência probatória, questionando a credibilidade dos depoimentos policiais. Alternativamente requer a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 159/164).

O Ministério Público apresentou contrarrazões requerendo o improvimento do apelo defensivo (fls. 167/175).

Os autos foram remetidos ao egrégio Tribunal de Justiça para exame.

(...)."

Acrescento, tão somente, que o ilustrado Procurador de Justiça, Dr. **Edgar Luiz de Magalhães Tweedie**, em parecer lançado às fls. **178/181**, opinou pelo desprovimento do recurso.



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)
2012/CRIME

É o relatório.

VOTOS

DES. MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA CANOSA (RELATOR)

Eminentes Colegas. Examino a prefacial.

● **ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ORDEM DE INQUIRÇÃO. ART. 212 DO CPP.**

Constata-se, da análise dos Termos de Audiência (fls. **96/97; 104/107**), que as perguntas foram **formuladas diretamente pela Defesa às testemunhas**. Foi respeitado, assim, o sistema “**chamado de cross-examination**”, evitando-se, desta forma, fossem as perguntas refeitas pelo magistrado.

O que se verificou foi, tão-somente, a inversão na ordem na formulação das perguntas, iniciando com o magistrado. Tenho, neste passo, que somente se pode cogitar de mera irregularidade, conforme aponta o magistério de **ANDREI BORGES DE MENDONÇA⁰**, não se podendo falar em prejuízo. Com efeito, não era vedado a magistrado formular perguntas.

A argüição de nulidade, fundada na alegação de terem sido as testemunhas inquiridas inicialmente pelo Juiz, não tem passagem, pois não demonstrado o prejuízo. Deve ser lembrado que esta **Câmara** já enfrentou questão semelhante¹. Temos, também,



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)
2012/CRIME

em igual sentido, precedentes dos **TRIBUNAIS SUPERIORES²**.

Não há, também, ofensa ao sistema acusatório. Lembro que ao Juiz, nos termos do **art. 156** do estatuto processual, é reconhecida a possibilidade de, “...***independentemente de qualquer alegação das partes, determinar as diligências, que entender necessárias à completa e real apuração da verdade, quer, assim, beneficie os interesses da acusação, quer os da defesa.***”, conforme deixou assentado o insigne processualista **EDUARDO ESPÍNOLA FILHO** (*Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, tomo I, vol II, págs 454/455, 6 edição, Editora Rio – edição histórica).

A busca da verdade real, por sua vez, não afronta a imparcialidade do Julgador, o contraditório, a paridade de armas, nem a ampla defesa. Com efeito, a “**verdade**”, qualificada como “**real**” (“**Que existe de fato; verdadeiro**”, segundo o mestre **AURÉLIO**), por verdade axiomática, não poderia ser assim adjetivada se ao ser revelada somente pudesse beneficiar uma das partes.

ROGÉRIO LAURA TUCCI [*in* Teoria do Direito Processual Penal - *Jurisdição, ação e processo penal* (estudo sistemático), Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2003) anota que “É de evidência palmar que a regra maior, a dita super-regra de Direito Processual Penal, é a correspondente ao *caráter publicístico* do respectivo processo” (pág. 226). Esclarece, logo adiante:

“... três são as *regras genéricas* as quais o *princípio publicístico* se expressa, no ordenamento jurídico



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)
2012/CRIME

brasileiro, especificado ao Direito Processual Penal, a saber: *a) regra da oficialidade; b) regra da judiciariedade; e, c) regra da verdade material, ou atingível.*” (pág. 228)

“E a *regra da verdade material, ou atingível*, é a pertinente ao processo penal como um todo, e à ação judiciária que nele se efetiva, posto configurar o dado mais relevante do escopo naquele perseguido, qual seja, a par da preservação do interesse comunitário, a assecuração da liberdade jurídica do ser humano nele envolvido.” (págs. 228/229)

Com efeito, não podemos olvidar que o **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** já deixou assentado que não se pode permitir “***que o processo se transforme em um instrumento de estratégias totalmente divorciado dos seus princípios básicos, que são a busca da verdade real e a aplicação do direito.***” (passagem da ementa do **HC 100754/BA, Ministro LUIZ FUX**, j. em 03/05/2011, **Primeira Turma**). O mesmo Sodalício, há muito, já havia proclamado que a verdade real é um dos princípios que o nosso processo penal consagra (**HC 55585/SP, Relator: Min. MOREIRA ALVES** - “... dos princípios que o nosso processo penal consagra: ***o da verdade real, o do livre convencimento do juiz e o da inexistência de hierarquia legal probatoria.***” (**grifei**))

A lei processual, assim, tendo em conta tais princípios, assegura ao magistrado formular perguntas as testemunhas, conforme se verifica pelo disposto no **art. 212, Parágrafo único do CPP.**



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)
2012/CRIME

Não podemos olvidar, ainda, que a busca da verdade real, sem comprometer a imparcialidade do Julgador, pode ser perseguida inclusive neste grau de jurisdição, mesmo em sede revisional, segundo já deixou assentado o **PRETÓRIO EXCELSO**³.

● MÉRITO

Há prova da existência do fato, que encontra apoio nos seguintes documentos: (a) **AUTO DE APREENSÃO N.º 20452** ("SEIS CARTUCHOS CALIBRE .38" e "REVÓLVER ROSSI RASPADO 38." – fl. – 29); e, (b) **LAUDO PERICIAL – DF 25424/11** (Espécie: revólver; Marca: Rossi; Calibre: 3º special" - "Número de série: suprimido por broqueamento" – fls. 80/81).

O acusado, quando do flagrante, usou do direito de permanecer em silêncio (fl. 22). Em Juízo, negou a autoria. Afirmou, neste passo, que a arma estava com o rapaz que o acompanhava, de nome John Lennon, bem como que não sabia que o mesmo estava armado. Asseverou, então, que os policiais rodoviários lhe atribuíram a propriedade do revólver porque já tinha passagem na polícia. Observe-se (fls. 105/107):

"(...)

J: Com relação aos atos do processo, o senhor vai prestar interrogatório ou deseja usar do seu direito de permanecer em silêncio?

R: Eu vou me defender.

J: Vai se defender? Então o senhor tinha esta arma de fogo?

R: **Não, eu não sabia que o rapaz que estava comigo estava armado.**

J: **Quem era o rapaz que estava contigo e estava armado?**

R: **Era o John Lennon.**

J: **Onde estava esta arma?**



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

R: **Estava com ele.**

J: **No corpo dele, na cintura dele?**

R: **Sim.**

J: **Aqui consta que a arma estava embaixo do banco.**

R: **Porque eles pegaram com ele, mas ele era primário e eles falaram que se eles colocassem em mim eu ia ficar preso e ele não. Não tem como eu jogar a arma embaixo do banco se eu estou dirigindo e com um monte de curvas na ponte.**

J: **Então o senhor atribui essa acusação ao fato de querem incriminar mais ainda o senhor, é isso?**

R: **Isso, eu ainda falei para ele: “Eu estou na provisória, estou indo em todas as audiências e agora que eu consegui trabalhar o senhor vai...”. Provavelmente agora eu perdi o serviço, tenho que conseguir outro.**

J: Alguma razão para o John Lennon ter colocado essa situação de que a arma não fosse dele?

R: Ele não falou nada, ficava quieto.

J: Não, ele falou.

R: Só se ele falou depois que eu vim preso, na Delegacia?

J: Ele falou na Delegacia de Polícia.

R: **Eu o conheci através de amigos.**

J: Havia outras pessoas no carro com o senhor além dele?

R: Sim, estávamos eu e mais três. Estávamos indo ali para o Country Club.

J: Rafael e Kleber... Márcio e Jackson... Não tem desses outros, só tem a versão do John Lennon. Sendo o interrogatório um ato defensivo, pela Defesa Doutor.

D: Nenhum questionamento.

J: Nada mais.

(...).” **(destaquei)**

Não obstante a versão apresentada pelo réu, tenho que o édito condenatório deve ser mantido.

Primeiro, porque o rapaz a quem o réu atribuiu a propriedade do revólver, na fase inquisitorial, apresentou versão totalmente diversa. Afirmou, inclusive, que era amigo do acusado. Vejamos (fl. 21):

“(...) AFIRMA QUE CONHECE ROMARIO HÁ UNS CINCO MESES. QUE



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

JOGAVAM BOLA JUNTOS. AFIRMA QUE ESTAVAM NA AVENIDA VOLUNTÁRIOS E QUE RESOLVERAM IR ATE UM PUB EM GUAIBA QUANDO FORAM ABORDADOS PELA PRF. QUE ESTAVA SENTADO AO LADO DE SEU AMIGO, O ORA CONDUZIDO ROMÁRIO DOS SANTOS DIAS. QUE FORAM ABORDADOS E MANDADOS DESCER DO VEICULO, MOMENTO EM QUE OS PRF INICIARAM REVISTA NO INTERIOR DO VEICULO. QUE NÃO VIU QUANDO ESTE ACHARAM A ARMA EM QUESTÃO. QUE NO MOMENTO DA REVISTA ENCONTRAVA-SE SENTADO JUNTO COM SEUS AMIGOS NO CORDÃO DA CALÇADA ENCOSTADOS NO CARRO, NEGA QUE SEU AMIGO ROMÁRIO TENHA SE ABAIXADO DENTRO DO CARRO NO MOMENTO DA ABORDAGEM. NEGA SABER QUE HAVIA UMA ARMA DENTRO DO CARRO. QUE DEPOIS DE TER SIDO ENCONTRADA A ARMA, FORAM TODOS ENCAMINHADOS ATE ESTA DPPA.” (destaquei)

Segundo, porque os policiais, de forma uníssona, afirmaram que estavam realizando uma operação em cima da ponte móvel do Guaíba quando abordaram um veículo, sendo que perceberam que o motorista se abaixou, fazendo um gesto suspeito, como se colocasse algo na parte inferior do banco que ocupava (do motorista). Ato contínuo, revistaram os passageiros e inspecionaram o veículo, ocasião em que localizaram o revólver em baixo do banco do motorista, que era ocupado pelo ora apelante. Observe-se:

JACSON PEIXOTO NUNES

Polícia (fl. 18)	Juízo (fls.96/98)
“(…) QUE NO DIA DE HOJE, POR VOLTA DAS 02H30MIN, O DECLARANTE E SEUS COLEGAS PRFs (…) FAZIAM PATRULHAMENTO DE ROTINA SOBRE A PONDE DO RIO GUAÍBA, QUE O DECLARANTE AVISTOU UM VEÍCULO COM QUATRO OCUPANTES E MANDOU QUE OS MESMOS PARASSEM. QUE VIU QUANDO O MOTORISTA ABAIXOU-SE COMO SE TIVESSE TENTADO ESCONDER ALGO EMBAIXO DO BANCO , QUE EM ATO CONTINUO FOI MANDADO QUE TODOS DESCESSEM DO VEICULO E O MESMO FOI REVISTADOS POR SEUS COLEGAS	“(…) J: O senhor está lembrado da ocorrência envolvendo o réu, no dia vinte e seis de novembro de 2011, por volta das 2h 30min? T: Sim, senhor. J: O senhor pode me fazer um breve relato? T: Nós estávamos realizando uma barreira policial sobre a ponte do Guaíba, eu fazia a seleção dos veículos, quando o veículo que era dirigido pelo réu se aproximou, eu dei a ordem para que ele encostasse, para que ele



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

CARDOSO E MARCIO. QUE VIU QUANDO SEU COLEGA PRF CARDOSO ACHOU SOB O BANCO DO MOTORISTA UM REVOLVER CALIBRE 38 MUNICIADA COM SEIS TIROS. QUE NOS OUTROS ELEMENTOS NADA FOI ENCONTRADO. . (...).”

parasse, nesse momento eu visualizei que ele fez um gesto, como se colocasse algo sob o banco, então os colegas que estavam comigo, Marcio e o Cardoso, fizeram a abordagem, retiraram todos do veículo e, durante a revista do veículo, o Cardoso, se não me engano, foi quem encontrou a arma sob o banco.

J: Ele disse por que estava com a arma sob o banco? Disse se era dele, o que estava fazendo ali, ou não?

T: Eu não me recordo, só me recordo que ele falou que estava indo para um festa, se não me engano, junto com os outros amigos, havia outras pessoas dentro do veículo.

J: O fato se deu por volta das duas e meia da manhã?

T: Sim, senhora.

J: Para revista, eles foram obviamente mandados sair do carro?

T: **Sim, senhora, primeiro nós mandamos sair do veículo, revistamos os indivíduos e posteriormente o veículo.**

J: A arma estava exatamente onde?

T: **Pelo que me recordo, foi o colega Cardoso que achou embaixo do banco do motorista, se não me engano. Quem achou a arma foi o Cardoso.**

J: Na fl. 19 consta declarações do senhor lá no flagrante, então, no meio da folha diz assim: “viu quando o motorista baixou-se como se tivesse tentando esconder algo embaixo do banco, ato contínuo foi mandar todos descenderem do banco. O mesmo foi revistado por seus colegas Cardoso e Marcio. Viu quando seu colega, Cardoso, achou sob o banco do motorista um revólver 38, municiado com seis tiros.” O senhor não recorda de ter visto o Cardoso ter achado sob o banco do motorista o revólver?

T: **Eu vi quando ele estava fazendo a revista e informou que achou a arma,**



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

	eu visualizei ele fazendo a revista e achando a arma. J: O senhor tem lembrança, hoje, do local? T: Do local, exatamente, onde estava no veículo não. J: Na ocasião do flagrante, foi em vinte e seis de novembro, o senhor, quando assina o termo de declaração, o senhor lê antes? T: Sim, senhora. J: Então, o que o senhor declarou aqui, o senhor conferiu antes de assinar? T: Sim, conferi. J: O senhor recorda quem estava sentado no banco do motorista na ocasião? T: O motorista era o réu. J: Como foi a reação dele? T: Não me recordo? J: Dos demais também? T: Também não. Eu lembro que todos, com exceção de um, possuiu vasta ficha criminal, vasta, diversos tráficos, diversos portes ilegais de armas, várias ocorrências de roubo, todos eram indivíduos carimbados. J: Nada mais. Pois não, doutora? VF: Nada, Excelência. J: Nada mais."
--	---

(destaquei)

MARCIO MANUEL MORO

Polícia (fl. 20)	Juízo (fl. 104/105)
"(...) DURANTE ABORDAGEM DE ROTINA SOB A PONTE DO RIO GUAÍBA, SEU COLEGA PRF J NUNES AVISTOU VEICULO CIRCULANDO COM QUATRO INDIVIDUOS DENTRO, AO MANDAR QUE PARASSEM VIRAM O MOTORISTA ABAIXAR-SE DENTRO DO VEÍCULO EM ATITUDE SUSPEITA, COMO SE ESCONDESSE ALGO. QUE FOI MANDADO QUE TODOS DESCESSEM DO VEÍCULO E APÓS REVISTÁ-LO E NADA ENCONTRAR COM OS MESMOS, O DECLARANTE E SEU	"(...) J: Nós temos um porte ilegal de arma, o réu é Romário dos Santos Dias, na BR-290, na madrugada e num FIAT Tipo. O que o senhor pode relatar sobre isso? T: Estávamos trabalhando em cima da ponte levadiça do Guaíba, fazendo uma operação ali em cima da ponte e abordamos um FIAT Tipo de cor escura, que não me lembro, com três indivíduos dentro, se não me engano. Quando fomos abordar, antes de



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

COLEGA PRF CARDOSO INICIARAM REVISTA NO INTERIOR DO VEICULO, ACHANDO SOB O BANCO DO MOTORISTA ESCONDIDO UM REVOLVER CALIBRE 38 MUNICIADO COM SEIS CARTUCHOS, COM NUMERAÇÃO RASPADA. (...)."

abordarmos, o veículo motorista se abaixou em direção à embaixo do banco do motorista e nisso mandamos abordar o veículo, descer todo mundo, revistamos os indivíduos e embaixo do banco do motorista encontramos o revólver calibre 38, depois o acusado alegou ser dele mesmo.

J: Atendido o Artigo 203, ao Ministério Público para o Artigo 212 do CPP.

MP: O acusado, no local, admitiu que a arma fosse dele? No próprio local?

T: Não, na Polícia Civil que ele admitiu.

MP: **Quando os senhores o viram fazer esse movimento, o motorista era o acusado?**

T: **Sim.**

MP: O senhor reconhece o acusado aqui na sala?

J: Pela Defesa nomeada para ato.

D: Houve alguma alegação para que esta arma estivesse ali? Ele chegou a lhe comentar o porquê desta arma estar no local?

T: Não, não recordo.

D: Não houve alegação nenhuma por parte do réu?

T: Não.

D: Nada mais.

(...)"

(destaquei)

Em relação ao alegado enxerto, devemos lembrar, inicialmente, para que não caia do esquecimento, a lição do ilustrado processualista **EDUARDO ESPÍNOLA FILHO** [CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO ANOTADO, Vol. III, sexta edição, Volume III, Tomo I, Editora Rio, Edição histórica, pág. 30]⁴.

Não há, no caso em exame, motivo para se colocar em dúvida a veracidade dos depoimentos prestados pelos policiais, até



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

mesmo porque não existe nos autos qualquer indício que possa desabonar os seus testemunhos. Com efeito, não restou comprovado fossem os policiais desafetos do acusado, tivessem hostil prevenção contra ele ou quisessem indevidamente prejudicá-lo.

A eficácia probatória dos testemunhos dos policiais não pode ser desconsiderada. A alegação de insuficiência probatória, fundada na tese de que a palavra dos policiais não pode ser considerada para fundamentar édito condenatório, não encontra abrigo na jurisprudência desta **Corte**⁵. Deve ser destacado, neste passo, que tal entendimento encontra abrigo na jurisprudência do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**⁶. Ambas as Turmas do **PRETÓRIO EXCELSO**, por sua vez, têm passado igual orientação⁷.

A alegação de “**enxerto**”, sem observar que o ônus da prova compete a quem alega, vem tornando-se habitual. Lembro, então, precedente do egrégio **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA SÃO PAULO**, colacionado na r. sentença da lavra do digno Juiz de Direito, Dr. **Orlando Faccini Neto**⁸. Temos, em igual sentido, julgados desta **CORTE**⁹ e precedente do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**¹⁰:

A alegação de “**enxerto**” ou “**FLAGRANTE FORJADO**”, desta forma, não tem passagem. Tenho assim, que não merece reforma o édito condenatório. O certo é que a “(...) **a lei não pode pretender, nem quer seja o juiz, perante o acusado um ingênuo ou um simples, ridículo pela sua credulidade.**” (EDUARDO ESPÍNOLA



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)
2012/CRIME

FILHO, obra cit., pag.24]. Com efeito, não podemos olvidar que “**A decisão judicial**”, conforme deixou assentado o eminente **Ministro FELIX FISCHER**, quando do julgamento, em 12/11/2002, do **RESP 282.728/GO**, pela egrégia **Quinta Turma** do **Superior Tribunal de Justiça**, “**não pode escapar da prova colhida e admitida e nem ferir o senso comum.**”.

Por fim, no que tange ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, melhor sorte não socorre ao recorrente, uma vez que, no meu sentir, o apelante não preenche o requisito subjetivo previsto no artigo 44 do Código Penal. É que o apelante, quando do cometimento do crime, já respondia processos por outros delitos anteriores (Porte de arma e Tráfico), estando, agora, definitivamente condenado. Tal circunstância indica que o apelante dedicava-se a atividades criminosas¹¹. Observe-se:

CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS

(Uso externo, público em geral)

Certifico que, consultando o banco de dados integrado estadual, encontrei os seguintes registros de CONDENAÇÃO CRIMINAL contra:

Romario dos Santos Dias, sexo masculino, cor branca, Brasileiro, Solteiro, RG 3095842435/RS, filho(a) de Joaquim Luiz Dias e Jandira Silva dos Santos, nascido a 18/07/1989, em Pelotas/RS. (Atualizado em 28/08/2009)

Endereço(s):

Residencial - Rua Voluntários da Pátria, número 5181, bairro Floresta, CEP 90230-011, Porto Alegre/RS, Brasil. (Atualizado em 19/10/2012)



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

Antecedente(s):

001/2.09.0076287-0

11ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de Porto Alegre.
Proposto em 28/08/2009.

Natureza da Ação: Porte de Arma .

--- INQUÉRITO(S) VINCULADO(S) ---

» Ofício (Policial) número 9234/2009, aberto em 28/08/2009,
origem: Porto Alegre, POA - 2ª Delegacia de Polícia de Pronto
Atendimento - DPPA

» Inquérito (Policial) número 702/2009, aberto em 01/09/2009,
origem: Porto Alegre, POA - 3ª DP

--- DELITO(S) ---

» Lei nº 10826 de 2003 Art. 14, cometido em 28/08/2009

» Denúncia recebida em 16/11/2009.

--- SENTENÇA(S) ---

» Sentença Condenatória em 31/05/2012, transitada em julgado
em 19/12/2012.

» Remessa do PEC à VEC em 08/01/2013.

--- PENA(S) APLICADA(S) ---

» 2 ano(s)10 dia(s) de reclusão, regime aberto substituída por
2 ano(s)10 dia(s) de prestação de serviço à comunidade e 2
ano(s)10 dia(s) de limitação de fim de semana

» 10 dia(s) de multa a razão de 1/30 avos do salário mínimo
vigente à época do fato.

001/2.10.0016594-7

6ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de Porto Alegre.
Proposto em 05/03/2010.

Natureza da Ação: Produção e Tráfico Ilícito de Drogas.

--- INQUÉRITO(S) VINCULADO(S) ---

» Inquérito (Policial) número 269/2010, aberto em 05/03/2010,
origem: Porto Alegre, POA - Delegacia de Polícia de Pronto
Atendimento - DPPA/DENARC

» Ofício (Policial) número 6069/2010, aberto em 05/03/2010,
origem: Porto Alegre, 3º Delegacia de Polícia de Pronto
Atendimento

--- DELITO(S) ---

» Lei nº 11343 de 2006 Art. 33, cometido em 05/03/2010

» Lei nº 11343 de 2006 Art. 35, cometido em 05/03/2010

» Dec. Lei nº 2848 de 1940 Art. 29, cometido em 05/03/2010

» Denúncia recebida em 17/03/2010.

--- SENTENÇA(S) ---

» Sentença Condenatória em 14/06/2012, transitada em julgado
em 23/07/2012.

--- PENA(S) APLICADA(S) ---

» 4 ano(s) e 2 mes(es) de reclusão, regime semi-aberto

» 430 dia(s) de multa a razão de 1/30 do salário mínimo mensal
vigente ao tempo do fato.

Dou fé.



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)
2012/CRIME

Porto Alegre, 16/10/2013, às 18:42:51.

(...)."

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

DES.^a LIZETE ANDREIS SEBBEN (REVISORA) - De acordo com o Relator.

DES. JAIME PITERMAN (PRESIDENTE) - De acordo com o Relator.

DES. JAIME PITERMAN - Presidente - Apelação Crime nº 70049677628,
Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, REJEITARAM A PRELIMINAR
E NEGARAM PROVIMENTO A APELAÇÃO"

Julgador(a) de 1º Grau: CRISTIANE BUSATTO ZARDO

O " (...) O acréscimo trazido pelo parágrafo único foi importante, pois, conforme leciona Barbosa Moreira, elimina "qualquer suspeita de que se tenha a intenção de reduzir o juiz, nesse momento importante da atividade instrutória, a um "convidado de pedra" 62

Em caso de não-adoção do sistema direto, ou seja, se o magistrado insistir em adotar a sistemática presidencialista de inquirição, entendemos que haverá nulidade relativa, fazendo constar no termo de audiência os motivos pelos quais assim entender, bem como indicando qual os prejuízos que sofreu. **Todavia, no caso de descumprimento do parágrafo único - ou seja, o magistrado perquirir a testemunha antes das partes -, entendemos que se tratará de mera irregularidade, pois as partes poderão perguntar diretamente às testemunhas aquilo que entenderem relevantes e que não restou esclarecido.**

(...)"

60 (...)

61 (...)

62 O processo penal norte-americano e sua influência, *Revista Síntese de Direito Penal e Processo Penal*, n.4, p.5

(NOVA REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, São Paulo, Método, 2008, pág. 196 - grifei)

1 • "HABEAS CORPUS. CRIMES DOLOSOS E CULPOSOS CONTRA A PESSOA. JÚRI. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO (ARTIGO 121 - § 2º - I E IV, DO CP) E DELITO DE FRAUDE PROCESSUAL (ARTIGO 347 ¿ PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CP).



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA DIRETAMENTE PELO JUIZ PROCESSANTE CONDUTOR DO FEITO. INVERSÃO NA ORDEM DE FORMULAÇÃO DAS PERGUNTAS. EXEGESE DO ARTIGO 212, DO CPP, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.690/08. NULIDADE ABSOLUTA NÃO CARACTERIZADA. NÃO DEMONSTRADO PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (...) Primeiramente, sublinho que em favor do mesmo paciente foi impetrado anterior Habeas Corpus tombado sob nº 70.030.390.769, cuja ordem restou denegada por esta Câmara, à unanimidade, em sessão de julgamento realizada em 25JUN2009. Pretendem os impetrantes ver anulada a audiência realizada para coleta da prova oral, no processo movido contra o paciente, porque a inquirição das testemunhas foi realizada em desacordo com o disposto no artigo 212 - parágrafo único, do CPP. Tenho que a argumentação deduzida na hipótese não merece acolhida. Isso porque, diante do caso concreto, entendo que o processo instaurado contra o paciente não é nulo, apenas porque o julgador, na audiência de inquirição das testemunhas, perguntou antes das partes, porquanto não é caso de declaração de nulidade, pois não demonstrado o alegado prejuízo, incidindo perfeitamente na espécie, o disposto no artigo 563 do CPP, que diz: "...Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. ...". Como se depreende do disposto no artigo 394 - § 3º, do CPP, o procedimento do Júri é especial, regendo-se pelo disposto nos artigos 406 a 497. No artigo 411, que trata da instrução processual na primeira fase do procedimento, inexistente determinação de que o juiz deva perguntar complementarmente sobre pontos não elucidados pela indagação das partes. O artigo 473, no entanto, que versa sobre a instrução na fase do juízo da causa, dispõe que: "...Prestado o compromisso pelos jurados, será iniciada a instrução plenária quando o juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação". Inequivocamente, o transcrito dispositivo permite que o juiz inicie perguntando para a vítima e testemunhas. Fazendo-se uma interpretação sistêmica do CPP, na parte pertinente ao procedimento do Júri, conclui-se que, se o juiz, NO DIA DO JULGAMENTO DO ACUSADO, MOMENTO MAIS IMPORTANTE DO PROCEDIMENTO, pode iniciar perguntando para as testemunhas, certo é que, na instrução da primeira fase, também, poderá fazê-lo. Que contra-senso seria permitir que o juiz assim o fizesse no dia do julgamento do réu, em momento que antecede à decisão dos jurados, e não pudesse fazê-lo na primeira fase do procedimento do Júri, quando ele busca convencer-se da existência de prova da materialidade do fato e de indícios de participação, para elaboração de um juízo de probabilidade sobre a acusação somente. **Alegar que, pelo simples fato de iniciar fazendo indagações às testemunhas, o juiz estará prejudicando a defesa do paciente é, concessa venia, algo demasiadamente paranóico. Seria o mesmo que dizer que os juízes de direito, em princípio, visam à condenação dos acusados nos processos criminais, salvo se algo de extraordinário ocorrer para mudar essa intenção, o que é uma visão preconceituosa e teratológica da justiça. A presença do juiz na audiência, fazendo perguntas à vítima e às testemunhas em qualquer momento, fiscalizando o comportamento das partes na instrução, para evitar excessos, só legítima a prova assim produzida. Concretamente, nas fls. 10/15, verifica-se que pergunta alguma do julgador foi tendenciosa, visando a incriminar o réu. E mais: o julgador iniciou perguntando sem que houvesse manifestação alguma da defesa do acusado contra isso. No final, terminada a inquirição da testemunha, é que o defensor do paciente manifestou-se contrariamente àquilo que, com sua omissão, concordou que acontecesse (fl. 22). Em razão disso, mesmo considerando a ainda isolada posição jurisprudencial**



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)
2012/CRIME

que considera a desobediência ao disposto no artigo 212 - parágrafo único, do CPP, uma nulidade relativa (Apelação nº 70.030.638.670, Quinta Câmara Criminal do TJRS, Relator: Amilton Bueno de Carvalho, julgada em 22/07/2009), não têm razão os impetrantes, em face do disposto no artigo 563, do CPP, que determina que nulidade alguma seja declarada sem demonstração de prejuízo. E isto não foi feito pelos impetrantes satisfatória e convincentemente. Por fim, em consulta ao site deste TJ-RS, em 03.11.09, foi obtida a informação de que os autos principais, atualmente, estão aguardando a realização da audiência aprazada para o dia 28.10.09, às 09h, consoante cópia impressa da consulta processual realizada juntada na última folha do presente feito. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.”

(passagem da ementa do **Habeas Corpus Nº 70032208498, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em 05/11/2009**) - **(destaquei)**

•“APELAÇÃO-CRIME. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO. LEI 11.343/2006. CONDENAÇÕES. INSURGÊNCIAS DEFENSIVA E MINISTERIAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ARTIGO 29, CAPUT, DA LEI 9.605/98. ABSOLVIÇÃO. INSURGÊNCIA MINISTERIAL. 1ª PRELIMINAR. NULIDADE. LAUDO TOXICOLÓGICO. NÃO JUNTADA ANTES DA INSTRUÇÃO. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA. AFASTAMENTO. (...) 4ª **PRELIMINAR. ARTIGO 212 DO CPP COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.690/08. PERGUNTAS DO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE OU NÃO DE SEREM EFETIVADAS.** MOMENTO. Não tendo a defesa demonstrado o prejuízo sofrido pelo acusado, em virtude de ter o magistrado iniciado a inquirição das testemunhas - irresignação essa que, inclusive, só foi manifestada em sede de memoriais e agora em razões de apelo -, não tendo sido alvo de insurgência quando da realização da audiência, não há falar em nulidade. **Ainda, destaca-se que o magistrado tem o dever de conduzir o feito na busca da verdade real, podendo, pois, iniciar a inquirição das testemunhas. Precedentes. (...)**” -

(passagem da ementa da **Apelação Crime Nº 70030811491, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laís Rogéria Alves Barbosa, Julgado em 11/02/2010**) - **(destaquei)**

2•“HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. LEI Nº 11.690/08. INTERPRETAÇÃO DO ART. 212 DO CPP. INVERSÃO NA ORDEM DE FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008, alterou a redação do art. 212 do Código de Processo Penal, passando-se a adotar o procedimento do Direito Norte-Americano, chamado cross-examination, no qual as testemunhas são questionadas diretamente pela parte que as arrolou, facultada à parte contrária, a seguir, sua inquirição (exame direto e cruzado), e ao juiz os esclarecimentos remanescentes e o poder de fiscalização.

2. A nova lei objetivou não somente simplificar a colheita de provas, mas procurou, principalmente, garantir mais neutralidade ao magistrado e conferir maiores responsabilidades aos sujeitos parciais do processo penal, que são, na realidade, os grandes interessados na produção da prova.

3. No caso, observa-se que o juiz de primeiro grau concedeu às partes a oportunidade de questionar as testemunhas diretamente. A ausência dessa fórmula gera nulidade absoluta do ato, pois se cuida de regramento jurídico cogente e de interesse público.



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)
2012/CRIME

4. Entretanto, ainda que se admita que a nova redação do art. 212 do Código de Processo Penal tenha estabelecido uma ordem de inquiridores de testemunhas, à luz de uma interpretação sistemática, a não observância dessa regra pode gerar, no máximo, nulidade de natureza relativa, por se tratar de simples inversão, dado que não foi suprimida do juiz a possibilidade de efetuar as suas perguntas, ainda que subsidiariamente, para o esclarecimento da verdade real, sendo certo que, aqui, o interesse protegido é exclusivo das partes.

5. Não se pode olvidar, ainda, o disposto no art. 566 do CPP: " não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

6. Habeas corpus denegado.

(HC 121215/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 22/02/2010)

•“(…) Do fato de o juiz ter perguntado primeiro e não ao final não decorre prejuízo às partes, ao contrário, da irregularidade, provém vantagem processual para a parte que pergunta por último, o que, em tese, lhe é mais favorável. Do fato de o juiz ter intermediado as perguntas das partes, decorre mero prejuízo à dinâmica da audiência. O prejuízo à celeridade não é suficiente para justificar a pronúncia de nulidade. O princípio maior que rege a matéria é de que não se decreta nulidade sem prejuízo, conforme o art. 563 do Código de Processo Penal. Não se prestigia a forma pela forma, com o que se, da irregularidade formal, não deflui prejuízo, o ato deve ser preservado. (...)” (passagem da ementa do **HC 112446/SP, Relatora: Ministra ROSA WEBER, Julgamento: 08/05/2012, Órgão Julgador: Primeira Turma**)

•“JUÍZO – PARCIALIDADE – DECISÕES CONTRÁRIAS AOS INTERESSES DA PARTE – NEUTRALIDADE. A parcialidade do Juízo há de ser demonstrada, sendo elemento neutro o fato de haver implementado decisões contrárias à parte. **TESTEMUNHAS – AUDIÇÃO – PERGUNTAS – ORDEM. O disposto no artigo 212 do Código de Processo Penal não obstaculiza a possibilidade de, antes da formalização das perguntas pelas partes, dirigir-se o juiz às testemunhas, fazendo indagações.** SENTENÇA DE PRONÚNCIA – NATUREZA – TERMOS. A pronúncia faz-se mediante decisão interlocutória, cabendo ao Juízo fundamentar a submissão do acusado ao Tribunal do Júri.”

(HC 105538, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 27-04-2012 PUBLIC 30-04-2012) - destaquei

•“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. INVERSÃO DA ORDEM DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. ARTIGO 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. PREJUÍZO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. I – Não é de se acolher a alegação de nulidade em razão da não observância da ordem de formulação de perguntas às testemunhas, estabelecida pelo art. 212 do CPP, com redação conferida pela Lei 11.690/2008. Isso porque a a defesa não se desincumbiu do ônus de demonstrar o prejuízo decorrente da inversão da ordem de inquirição das testemunhas. II – Esta Corte vem assentando que a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que “(...) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief compreende as nulidades absolutas” (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie). Precedentes. III – A decisão ora questionada está em perfeita consonância com o que decidido pela Primeira Turma desta Corte, ao apreciar o HC 103.525/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia, no sentido de que a inobservância do



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)
2012/CRIME

procedimento previsto no art. 212 do CPP pode gerar, quando muito, nulidade relativa, cujo reconhecimento não prescinde da demonstração do prejuízo para a parte que a suscita. IV – Recurso improvido.”

(RHC 110623, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-061 DIVULG 23-03-2012 PUBLIC 26-03-2012)

3 •“RECURSO - DILIGENCIA. Ao Órgão revisor e assegurada a possibilidade de levar a efeito novo interrogatório do acusado, a reinquirição das testemunhas e determinar outras diligências - artigo 616 do Código de Processo Penal. Tal procedimento é norteado pela busca da verdade real, não se podendo cogitar de limitação consideradas as balizas do recurso interposto” (passagem da ementa do **HC 69335/SP, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 09/06/1992, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Publicação: DJ 07-08-1992 PP-11781 EMENT VOL-01669-01 PP-00216 RTJ VOL-00143-01 PP-00183**).

•“HABEAS CORPUS. INSUFICIÊNCIA DE PROVA PARA A CONDENAÇÃO. DILIGENCIA DETERMINADA EM REVISÃO CRIMINAL. - A ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO NÃO PODE SER EXAMINADA NO ÂMBITO ESTREITO DO HABEAS CORPUS POR DEMANDAR EXAME APROFUNDADO DE MATÉRIA DE FATO, MÁXIMA QUANDO IDÊNTICA ALEGAÇÃO JÁ FOI REJEITADA DEPOIS DE LONGA ANÁLISE EM PEDIDO DE REVISÃO CRIMINAL. - **O PRINCÍPIO DA BUSCA DA VERDADE REAL QUE EXISTE NO SISTEMA DE NOSSO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COMO ACENTUA SUA EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS, PERMITE QUE, AINDA QUANDO EM REVISÃO CRIMINAL, SE PROMOVAM DILIGÊNCIAS PARA A APURAÇÃO DA VERDADE, OU NÃO, DO QUE ALEGA O REQUERENTE EM SEU FAVOR. HABEAS CORPUS INDEFERIDO.**” (*grifei* - **HC 68088/SP, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Julgamento: 04/09/1990, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Publicação: DJ 12-10-1990 PP-10045 EMENT VOL-01598-01 PP-00062**).

•“HABEAS CORPUS. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS EX-OFFICIO PELO JUIZ, APÓS A INSTRUÇÃO CRIMINAL. FACULDADE DECORRENTE DAS REGRAS DOS ARTS. 156, 209 E 807 DO C.P.P. NULIDADE IMPROCEDENTE. ORDEM INDEFERIDA.” (**HC 48756, Relator(a): Min. BARROS MONTEIRO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/1971, DJ 09-08-1971 PP-*******)

•“I. Defesa prévia: intempestividade, que se verifica pela data do recebimento da peça no protocolo do juízo competente, sendo irrelevante a postagem no Correio se haja feita no prazo. **II. Defesa: intempestividade: inquirição das testemunhas não requerida na fase do art. 499: preclusão. Em tese, pode o Juiz - não obstante a falta da defesa prévia ou sua intempestividade - decidir pela inquirição de testemunhas que entenda útil à instrução da causa: mas a parte que não a tenha requerido na oportunidade do art. 499, C.Pr.Penal, não pode se insurgir se o magistrado não a determinou de ofício.**” (**HC 81847, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 03/02/2004, DJ 23-04-2004 PP-00024 EMENT VOL-02148-04 PP-00760**) - destaquei

•“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. REPRODUÇÃO SIMULADA DO FATO. INDEFERIMENTO. JUIZ DE CONVENIÊNCIA A PROPÓSITO DA IMPORTÂNCIA DA DILIGÊNCIA. 1. O artigo 7º do CPP confere à autoridade policial a faculdade de proceder à reconstituição do crime ou reprodução simulada dos fatos. **Nada impede que o juiz, no exercício dos poderes instrutórios, a determine se achar**



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)
2012/CRIME

relevante para dirimir dúvidas (CPP, art. 156). 2. Por seu turno, o artigo 184 do CPP dispõe que [s]alvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade". Tem-se aí juízo de conveniência tanto da autoridade policial, quanto do magistrado, no que tange à relevância, ou não, da prova resultante da diligência requerida. O Supremo Tribunal Federal não pode, em lugar do juiz, aferir a importância da prova para o caso concreto. (Precedentes). 3. A decisão que indeferiu a diligência está amplamente fundamentada no sentido de sua desnecessidade, não havendo, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. **(RHC 88320, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 25/04/2006, DJ 26-05-2006 PP-00039 EMENT VOL-02234-02 PP-00390 RTJ VOL-00200-03 PP-01333 LEXSTF v. 28, n. 333, 2006, p. 505-510 RT v. 95, n. 853, 2006, p. 513-515) – destaquei**

4 "(...) O acusado pode, simplesmente, negar a sua participação no crime, com a pretensão de ignorar completamente o fato. Mas, sendo muito pouco verossímil se faça uma imputação desta ordem a alguém, sendo caluniosa, sem haver um motivo - ódio, vingança, interesse -, é compreensível a necessidade de quem pretende ser vítima de uma acusação falsa explicar a quem atribui semelhante maldade, com a referência dos motivos, por que poderá tal pessoa ter tomado semelhante atitude. A indicação terá o mérito de poder ser chamado o indigitado autor da calúnia, para esclarecer a verdade ao juiz, que aferirá a realidade da situação, providenciando, em consequência, na conformidade da convicção, que a-respeito formar."

5 • "POSSE DE ENTORPECENTE PARA TRÁFICO. PROVA. PALAVRA DOS POLICIAIS. VALOR. CONDENAÇÃO MANTIDA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DEMONSTRADA. CONDENAÇÃO IMPOSTA. I - **Em termos de prova convincente, os depoimentos dos policiais envolvidos nas diligências preponderam sobre a do réu. Esta preponderância resulta da lógica e da razão, pois não se imagina que, sendo a primeira uma pessoa séria e idônea, e sem qualquer animosidade específica contra o agente, vá a juízo e mentir, acusando um inocente.** Deve-se examinar a declaração pelos elementos que contém, confrontando-o com as outras provas ou indícios obtidos na instrução e discutindo a pessoa do depoente. Se a prova sobrevive a esta análise, ela é forte para a condenação, não importando quem a trouxe. Foi o que ocorreu na hipótese em julgamento. Os policiais lograram, em diligência realizada, deter o recorrente que possuía drogas em depósito, cujo destino era a venda. (...)” **(destaquei - passagem da ementa da Apelação Crime Nº 70045923307, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 12/09/2012)**

• APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. EXAME DE PAPILOSCOPIA DESNECESSÁRIO. (...) PALAVRA DOS POLICIAIS. Os depoimentos de policiais têm o mesmo valor dos testemunhos em geral, uma vez isentos de suspeição e harmônicos com os demais elementos de prova dos autos, de modo que são hábeis a embasar um decreto condenatório. Como se sabe, o caráter clandestino de certas infrações, como o tráfico, faz com que os policiais, na maior parte das vezes, sejam as únicas testemunhas dos fatos delituosos. Desprezar seus depoimentos seria comprometer a repressão ao crime. No caso, não haveria razão plausível para que incriminassem o réu injustamente. ENXERTO DE DROGAS. Para que o argumento defensivo tenha credibilidade, à evidência não se pode considerar tão simplesmente a palavra do réu, que obviamente não almeja sua própria condenação, mas deve ser trazido aos autos também algum conjunto probatório que ratifique as declarações da sedizente vítima do enxerto. No caso dos autos, tal lastro probatório não foi produzido, ficando a alegação limitada à isolada cogitação



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

dos réus, o que, por si só, não pode amparar um veredicto absolutório frente à firme e convicta palavra dos agentes de segurança que depuseram nos autos, confirmando os fatos narrados na denúncia. (...)” (passagem da ementa da **Apelação Crime Nº 70049009350, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martínez Lucas, Julgado em 26/09/2012**)

●“DELITO DE ARMAS (ARTIGO 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI Nº 10.826/03). (...) Validade dos depoimentos dos policiais como meio de prova, aptos a integrar um contexto probatório firme e seguro a amparar o édito condenatório. Consoante entendimento externado por este órgão fracionário e Tribunais Superiores, as declarações dos policiais merecem credibilidade, notadamente quando coerentes e harmônicas com os demais elementos probatórios. (...)” (passagem da ementa da **Apelação Crime Nº 70037780046, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em 13/09/2012**)

●“APELAÇÃO. PORTE DE MUNIÇÃO E TRÁFICO DE DROGA. INCONFORMIDADE DEFENSIVA. - (...) No caso sub judice, não há motivo para se colocar em dúvida a veracidade dos depoimentos prestados pelos policiais, até mesmo porque não existe nos autos qualquer indício que possa desabonar os testemunhos destes. Com efeito, não restou comprovado fossem os policiais desafetos do acusado, tivessem hostil prevenção contra ele ou quisessem indevidamente prejudicá-lo. Assim, quanto ao cogitado enxerto, a insurgência não merece acolhida. -A eficácia probatória do testemunho dos policiais não pode ser desconsiderada. Precedentes dos Tribunais Superiores. - A alegação de "enxerto", sem observar que o ônus da prova compete a quem alega, vem tornando-se habitual. Lembramos, então, precedente do egrégio Tribunal de Justiça da São Paulo, colacionado na r. sentença da lavra do digno Juiz de Direito, Dr. Orlando Faccini Neto. Precedentes desta Corte. - Devemos lembrar, neste passo, que "A decisão judicial", conforme deixou assentado o eminente Ministro Felix Fischer, quando do julgamento, em 12/11/2002, do RESP 282.728/GO, pela egrégia 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, "não pode escapar da prova colhida e admitida e nem ferir o senso comum.". (...)” (passagem da ementa da **Apelação Crime Nº 70045757705, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio de Oliveira Canosa, Julgado em 13/09/2012**)

●“APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO COMPROVADAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES. VALIDADE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO E DA PENA. (...) Depoimentos prestados por policiais militares não podem ser desconsiderados tão somente em função da condição funcional. Suas declarações revestem-se de eficácia probatória, a qual restará comprometida apenas quando não encontre apoio nos demais elementos ou em face de má-fé devidamente constatada. (...)” (passagem da ementa da **Apelação Crime Nº 70046895181, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em 13/09/2012**)

●“APELAÇÃO-CRIME. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA. (...) DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA. Inexiste óbice na consideração de depoimentos de policiais como meio hábil de prova. Basta que as declarações apresentem-se coerentes no essencial, e verossímeis, especialmente como no caso, quando não há motivo para incriminação falsa. (...)” (passagem da ementa da **Apelação Crime Nº 70050096114, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em 27/09/2012**)

●“APELAÇÃO CRIME. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO REMOVIDA. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA DE PRIMEIRO GRAU. DEPOIMENTO DE POLICIAIS ENVOLVIDOS NO FLAGRANTE. VALIDADE COMO MEIO PROBATÓRIO. O DEPOIMENTO DE POLICIAIS PODE SERVIR DE REFERÊNCIA AO JUIZ NA VERIFICAÇÃO DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS, PODENDO FUNCIONAR COMO MEIO PROBATÓRIO VÁLIDO PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO, MORMENTE QUANDO



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)
2012/CRIME

COLHIDO EM JUÍZO, COM A OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO, E EM HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA. (...) (passagem da ementa da **Apelação Crime Nº 70050264126, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcel Esquivel Hoppe, Julgado em 27/09/2012**)

●“EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. Inexiste óbice na consideração de depoimentos de policiais como meio hábil de prova, quando ausente qualquer elemento indicativo de que teriam motivo para imputar falsamente o cometimento dos delitos ao réu. Basta que as declarações apresentem-se coerentes no essencial, bem como verossímeis. Embargos desacolhidos. Por maioria.” (**Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 70049997133, Segundo Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em 14/09/2012**)

6●“REITERADA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS TESTEMUNHOS REITERADOS EM JUÍZO PELOS POLICIAIS QUE FLAGRARAM A PRÁTICA DO CRIME.” (passagem da ementa do **Resp 151150/SC, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. em 07/04/1998, 5ª Turma**).

●“2. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes.” (passagem da ementa do **HC 115516/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. em 03/02/2009, 5ª Turma**).

●“É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em Juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos de policiais que realizaram o flagrante.” (passagem da ementa do **HC 9314/RJ, Relator Ministro VICENTE LEAL, j. em 22/06/1999, 6ª Turma**).

●“Devem ser levados em consideração os depoimentos de policiais quando estiverem de acordo com o contexto probatório. Precedentes.” (passagem da ementa do **HC 99373/MS, Relatora Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), j. em 18/03/2008, 6ª Turma**).

7 ●“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. - O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos.” (passagem da ementa do **HC 73518/SP, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. em 26/03/1996, 1ª Turma**).

●“2.O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não há irregularidade no fato de, na fase judicial, os policiais que participaram das diligências serem ouvidos como testemunhas e de que a grande quantidade de droga apreendida constitui motivação idônea para fixação da pena-base acima do mínimo legal.”(passagem da ementa do **HC 91487/RO, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, j. em 11/09/2007, 1ª Turma**).

●“O simples fato de ser policial não torna suspeito ou inválido o seu testemunho.”



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

(passagem da ementa do **HC 76381/SP, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. em 16/06/1998, 2ª Turma**).

●“2. Paciente condenado como incurso no art. 12, da Lei nº 6.368, de 1976, a 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, além de 50 dias-multa. 3. Alegação de o réu ter sido condenado com base exclusiva em depoimento policial. 4. Nada existe nos autos que possa desabonar os depoimentos dos policiais, invocados na sentença, confirmada no acórdão. Além da comprovação da materialidade do delito, a prova testemunhal decorrente de declarações dos policiais foi colhida, em juízo, assegurado o contraditório, inexistindo qualquer elemento a indicar pretendessem os policiais incriminar inocentes.” (passagem da ementa do **HC 77565/SP, Relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA, j. em 29/09/1998, 2ª Turma**)

8 “(...)

Em verdade, sabe-se – e a prática demonstra – que à mingua de outra forma de fazer valer o direito de defesa, máxime em casos de flagrante de tráfico de entorpecentes, alguns réus acoimam de ilegal e arbitrária a atuação policial, com o único escopo de escapar à responsabilidade inerente às suas condutas.

Já se disse, em entendimento que se amolda à espécie dos autos, que **“já vai se tornando hábito caluniar-se o policial que, cumprindo o seu dever, prende o portador de maconha, atribuindo-se a ele a colocação da erva nas vestes do preso. Assim, inaceitável a arguição não apresentando o acusado razões relevantes para justificar a grave afirmação ”** (TACRIM-SP – AC – Rel. Rafael Granato – JUTACRIM 42/189).

(...)” (passagem da r. sentença prolatada nos autos do **Proc. 009/2.07.0006221-3**, publicada no *site* desta Corte)

9•“TÓXICOS. TRÁFICO DE MACONHA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ALEGAÇÃO DEFENSIVA DE ENXERTO DA DROGA NÃO DEMONSTRADA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE FIXADA COM EXCESSIVO RIGOR. APELO PROVIDO, EM PARTE, PARA REDUZIR-LA.” (Apelação Crime Nº 70005878285, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ranolfo Vieira, Julgado em 26/03/2003)

Do voto do eminente Desembargador **RANOLFO VIEIRA**, no precedente acima citado, apreende-se a seguinte passagem:

“De um modo geral o onus probandi é repartido, também no processo penal, segundo a regra de que incumbe a cada uma das partes alegar e provar os fatos que são a base da norma que lhes é favorável’ (José Frederico Marques, in Elementos de Direito Processual Penal, vol. 2, Ed. Bookseller, 1997, p. 268).

“A primeira testemunha arrolada pela defesa – Mauro Celso Rodrigues (fl. 124) – nada disse de esclarecedor acerca do fato criminoso atribuído ao réu. Afirmou que nunca ouviu ser o acusado traficante de drogas e que já presenciou ‘uma vez discussão do réu com policiais’. Entretanto, perquirida sobre quais os policiais envolvidos em tal discussão, citou o nome de apenas um, que, por sinal, não participou da diligência que resultou no presente feito.

“Beatriz Mendes (fl. 125) ficou sabendo do fato por intermédio da irmã do réu. Nada viu e, por ter tão-somente abonado a conduta do acusado, terá suas assertivas apreciadas por ocasião da fixação da pena.

*“É de se notar que da análise do artigo 156 do Código de Processo Penal aplica-se a tal disciplina jurídica o consagrado adágio **actori incumbit probatio e reus excipiendo fit actor.***



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

“De maneira que, à parte acusadora incumbe fornecer os necessários meios de prova para a demonstração da materialidade e autoria do delito. Daí se segue que todos os elementos do tipo devem ter sua existência provada, recaindo tal ônus para a acusação.

“Na espécie em exame, a materialidade do delito está consubstanciada pelo laudo de exame químico toxicológico de fls. 84/6.

“Quanto à autoria, repita-se que essa decorre da prova testemunhal coligida, sendo de relevo destacar que a alegação da defesa de que sucedeu flagrante forjado em desfavor do réu não encontra qualquer substrato nos autos.

“Com efeito, nada há nos autos que revele animosidade dos policiais para com a pessoa do réu, sendo pueril a assertiva do interrogatório de ocorrência do enxerto. Como já salientado, tratando-se de agentes públicos os policiais, de cujos atos não se afasta a presunção de legitimidade, algum elemento haveria de trazer o réu para dar supedâneo ao que sustenta.

“Em verdade, sabe-se – e a prática demonstra – que à míngua de outra forma de fazer valer o direito de defesa, máxime em casos de flagrante de tráfico de entorpecentes, alguns réus acoimam de ilegal e arbitrária a atuação policial, com o único escopo de escapar à responsabilidade inerente às suas condutas.

“Já se disse, em entendimento que se amolda à espécie dos autos, que ‘já vai se tornando hábito caluniar-se o policial que, cumprindo o seu dever, prende o portador de maconha, atribuindo-se a ele a colocação da erva nas vestes do preso. Assim, inaceitável a argüição não apresentando o acusado razões relevantes para justificar a grave afirmação’ (TACRIM-SP – AC – Rel. Rafael Granato – JUTACRIM 42/189).

“Deveras, se há de emprestar credibilidade ao depoimento dos policiais que efetuaram a prisão do réu, não lhes tornando irritos, pois, a condição funcional que ostentam, mormente se ausente qualquer elemento de convicção no sentido de que almejavam prejudicar, por qualquer razão que seja, o acusado.

“Assim decide o Supremo Tribunal Federal:

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

“O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente’ (STF – HC 73518.5 – Rel. Min. Celso de Mello, DJU 18.10.1996).

“A jurisprudência do STF é no sentido de que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita’ (STF – HC 70.237 – Rel. Carlos Velloso – RTJ 157/94)” (fls. 154-60).

(...)”

● **“APELAÇÃO CRIME. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. Os depoimentos dos policiais são claros, não se contradizendo em nenhum momento e ainda que o réu alega que haveria “enxerto” e “perseguição” por parte dos policiais não deve prosperar visto que não há qualquer tipo de comprovação nos autos. Os relatos policiais incriminatórios, são validos pela confiança depositada naqueles que exercem funções públicas em geral. negaram provimento ao apelo da defesa.”**

(Apelação Crime nº 70022674923, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcel Esquivel Hoppe, julgado em 13/02/2008) - grifei



MAOC

Nº 70049677628 (Nº CNJ: 0274353-03.2012.8.21.7000)
2012/CRIME

• “APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. Réu preso em flagrante com 13 bucinhas de cocaína em local conhecido como ponto de venda de drogas. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Condenação mantida. PALAVRA DOS POLICIAIS. VALIDADE. Os depoimentos de policiais têm o mesmo valor dos testemunhos em geral, uma vez isentos de suspeição e harmônicos com os demais elementos de prova dos autos, de modo que são hábeis a embasar um decreto condenatório. Como se sabe, o caráter clandestino de certas infrações, como o tráfico, faz com que os policiais, na maior parte das vezes, sejam as únicas testemunhas dos fatos delituosos. Desprezar seus testemunhos seria comprometer a repressão ao crime. No caso, não haveria razão plausível para que incriminassem o réu injustamente. **ENXERTO DE DROGAS. Para que o argumento defensivo tenha credibilidade, à evidência não se pode considerar tão simplesmente a palavra do réu, que obviamente não almeja sua própria condenação, mas deve ser trazido aos autos também algum conjunto probatório que ratifique as declarações da sedizente vítima do enxerto. No caso dos autos, tal lastro probatório não foi produzido, ficando a alegação limitada à isolada cogitação do réu, o que, por si só, não pode amparar um veredicto absolutório frente à firme e convicta palavra dos agentes de segurança que depuseram nos autos, confirmando os fatos narrados na denúncia. (...)**”

(passagem da ementa da **Apelação Crime Nº 70051399913, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 20/03/2013**) - grifei

10 “HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). ALEGADA NULIDADE DA PRISÃO DO RECORRENTE. **FLAGRANTE QUE TERIA SIDO FORJADO PELOS POLICIAIS RESPON-SÁVEIS PELA LOCALIZAÇÃO DA DROGA.** CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Do auto de prisão em flagrante não se constata qualquer irregularidade ou descumprimento de formalidade que pudesse ensejar o seu relaxamento, tal como pretendido nas razões recursais.

2. Os policiais militares que cumpriram o mandado de busca e apreensão na residência do recorrente noticiaram haver encontrado, com o auxílio de um cão farejador, aproximadamente 25 (vinte e cinco) quilos de maconha enterrados no quintal da casa, o que ensejou a sua prisão em flagrante delito.

3. Não havendo quaisquer provas de que os fatos não teriam ocorrido tais como narrados no auto de prisão em flagrante, e já tendo sido prolatada sentença condenatória em desfavor do recorrente, impossível conceder-lhe a liberdade.

4. Recurso improvido.

(RHC 29.483/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 09/10/2012) – grifei

11 “1. O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que “Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, **não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa**”. 2. In casu, a minorante especial a que se refere o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi corretamente afastada ante a **comprovação, por certidão cartorária, de que o paciente está indiciado em vários inquéritos e responde a diversas ações penais, entendimento que se coaduna com a jurisprudência desta Corte: RHC 94.802, 1ª Turma, Rel. Min. MENEZES DE DIREITO, DJe de 20/03/2009; e HC 109.168, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 14/02/2012, entre outros. (...)**” (destaquei passagem da ementa do HC 108135, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012) - destaquei