

CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR

MERCADORIA IMPRÓPRIA PARA CONSUMO

Recurso

Apelação 4358/2001

Relator

SEPÚLVEDA PERTENCE

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES — PRISÃO EM FLAGRANTE - TESTEMUNHO DE POLICIAL - PRINCÍPIO DA VONTADE REAL

EMENTA

ACÓRDÃO: Entorpecentes. Tráfico. Testemunho policial. "Confissão" informal. Prova ilegítima. Não se demonstrando o vínculo do acusado com o entorpecente apreendido, impõe-se a absolvição. Não basta, para a comprovação da conduta imputada, a mera e isolada declaração do policial de que "o réu admitiu que era vapor e que vendia droga naquele local", pois sequer consta do auto de prisão em flagrante essa "confissão". Se nem a confissão extrajudicial constitui prova, face aos princípios do devido processo legal e da judicialização da prova, muito menos poderá constituí-lo essa "confissão" íntima, privada, secreta. "Illicitude decorrente de constituir dita 'conversa informal' modalidade de interrogatório sub-reptício" (Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE). Não se pode hierarquizar o testemunho policial, retornando-se ao velho direito feudal, onde a prova servia não para descobrir a verdade, mas para determinar que o mais forte, por ser mais forte, sempre detém a razão. O princípio da verdade real é incompatível com as certezas predeterminadas; e, para a condenação, exige-se que a imputação seja demonstrada de forma ampla, absoluta, indubitosa. Recurso provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 4358/2001, em que é Apelante Amaro Amâncio de Lima e Apelado o Ministério Público. Acordam os Desembargadores da Quinta Câmara Criminal, por maioria, em dar provimento ao recurso para absolver o apelante, por insuficiência de provas, ficando vencido o Des. MANOEL ALBERTO, que negava provimento ao apelo. Determinada a expedição de alvará de soltura em favor do Apelante. Como observa a Procuradora de Justiça MARIA TEREZA FERRAZ, a prova é insuficiente para determinar, com segurança, que o entorpecente apreendido estava sob a guarda do acusado. A sentença fundamenta-se, basicamente, nos depoimentos dos dois policiais: "tanto na Delegacia quanto em juízo foram uníssonos ao afirmar que o acusado indicou o local no qual havia escondido a droga, e que a mesma destinava-se à venda." (f. 134), e o acusado nega tal atitude, todavia, dois policiais militares afirmam que ele assim agiu, ou seja, confessou aonde a droga estava escondida e que a mesma destinava-se ao comércio." (f. 136). Note-se, porém, que o policial Pacheco esclarece que "o réu nada mencionou sobre o destino da droga, isto é, se ela destinava-se ao consumo ou a venda." (f. 85). Importa assinalar que esta "confissão" valorada pela sentença não existe nos autos. No auto de prisão em flagrante o acusado "disse que se reserva a prestar declarações em juízo" (f. 03), e ao ser interrogado diz que "não usa e não é envolvido com drogas, pois somente bebe cachaça" (f. 38). Trata-se, então, de uma "confissão" reservada, oculta, secreta. Como os policiais teriam ouvido essa "confissão"? Em que circunstâncias e onde? De que modo? Segundo os princípios processuais, a legitimidade do meio de prova é condicionada à observância de determinadas formas, como, por exemplo, o próprio interrogatório do réu, regulado pelos artigos 185 a 196, do C.P.P., normas às quais se reporta o art. 5º, V, do C.P.P. A sentença, na verdade, reconhece e valoriza uma "confissão" inexistente processualmente. O respeito ao devido processo legal torna inadmissível o acolhimento de tal "confissão", à margem de qualquer forma processual. Neste sentido, o bem fundamentado acórdão do S.T.F., Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE: "Da explícita proscrição da prova ilícita, sem distinções quanto ao crime objeto do processo (CF. art. 5º LVI), resulta a prevalência da garantia nela estabelecida sobre o interesse na busca, a qualquer custo, da verdade real no processo: conseqüente impertinência de apelar-se ao princípio da proporcionalidade - à luz de teorias estrangeiras inadequadas à ordem constitucional brasileira - para

sobrepor, à vedação constitucional da prova ilícita, considerações sobre a gravidade da infração penal objeto da investigação ou da imputação. Gravação clandestina de "conversa informal" do indiciado com policiais. Illicitude decorrente - quando não da evidência de estar o suspeito, na ocasião, ilegalmente preso ou da falta de prova idônea do seu assentimento à gravação ambiental - de constituir, dita "conversa informal", modalidade de interrogatório" sub-reptício, o qual - além de realizar-se sem as formalidades legais do interrogatório no inquérito policial (C. Pr. Pen., art. 6º, V) -, se faz sem que o indiciado seja advertido do seu direito ao silêncio. O privilégio contra a auto-incriminação - nem