

Tráfico de drogas - Crime permanente - Prisão em flagrante - Uso de algemas - Nulidade - Não ocorrência - Depoimento de policiais - Presunção de veracidade - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Condenação - Pena aplicada - Manutenção

Ementa: Apelação criminal. Tráfico de drogas. Nulidade. Uso de algemas. Fundamentado. Não acolhimento. Materialidade e autoria. Demonstradas. Presunção de veracidade dos depoimentos policiais. Princípio da insignificância. Não aplicado. Manter pena imposta.

- Estando devidamente justificado o uso de algemas, não há que se falar em nulidade do feito, pois, de acordo com a Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal, é lícita a sua utilização quando houver resistência à ordem de prisão ou houver fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física do agente ou alheia, por parte do preso ou de terceiros.

- Os depoimentos de policiais quando coerentes, firmes e consoantes com os demais elementos carreados aos autos são suficientes a embasar um decreto condenatório.

- O crime de tráfico de drogas é de caráter permanente, perpetuando-se no tempo. Trata-se, ainda, de figura típica de ação múltipla ou conteúdo variado, que criminaliza várias condutas em uma única espécie delitiva (adquirir, ter em depósito, guardar, transportar, oferecer, expor à venda, vender, entre outros), podendo o agente praticar um ou mais atos típicos para que incorra nas sanções penais cominadas.

- Tendo restado comprovados os fatos atribuídos ao réu, é de se manter a decisão condenatória.

- O princípio da insignificância não tem aplicabilidade nos delitos de tráfico de drogas.

- Se no cálculo da pena foram observados os preceitos dos arts. 59 e 68, ambos do CP, deve ser confirmada a pena fixada em primeira instância.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0621.10.002167-7/001 - Comarca de São Gotardo - Apelante: C.E.A.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas

Gerai, sob a Presidência do Desembargador Rubens Gabriel Soares, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de abril de 2011. - *Evandro Lopes da Costa Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - Por força da sentença de f. 198/203, C.E.A.S. foi condenado como incurso nas sanções do art. 33 da Lei nº 11.343/06 c/c art. 61 do CP à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais 600 dias-multa, no valor mínimo unitário.

A defesa interpôs apelação às f. 210/256, requerendo, em preliminar, a nulidade do feito, tendo em vista que o réu permaneceu algemado durante o APFD sem justificativa plausível, em desrespeito à Súmula Vinculante nº 11 do STF. Destacou que as provas são insuficientes para a condenação do apelante por tráfico de drogas. Mencionou que o acusado fugiu, pois não possuía CNH. Ressaltou que existem contradições nos depoimentos dos autos e que não foi precisada a quantidade de droga apreendida. Salientou que, se o acusado tivesse em seu poder entorpecente, poderia tê-lo dispensado durante a perseguição policial. Enfatizou a aplicação do princípio do *in dubio pro reo* e da insignificância, este em decorrência da quantidade de droga apreendida. Pleiteou o acolhimento da preliminar ou a absolvição do apelante.

As contrarrazões foram apresentadas às f. 258/261, pleiteando o desprovemento do apelo.

O Procurador de Justiça opinou pelo desprovemento do apelo (f. 278/282).

Conheço do recurso, presentes os requisitos de admissibilidade.

Narra a denúncia que, no dia 26 de junho de 2010, o apelante trazia consigo, com intuito comercial, drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Apurou-se que o acusado conduzia o veículo VW Gol, de placa CQX-0848, quando foi interceptado por policiais militares e por agentes do DER que faziam *blitz* de trânsito na Rodovia MG 235.

Na oportunidade, o apelante desobedeceu à ordem de parada dada por um dos agentes de trânsito do DER, evadindo-se do local em alta velocidade, o que desencadeou perseguição da PM, tendo os milicianos, algum tempo depois, logrado êxito em alcançar e abordar o veículo conduzido pelo acusado.

Ao efetuarem buscas pessoais nos ocupantes do veículo, os policiais apreenderam em poder do apelante 8,76g de cocaína, R\$202,00, 01 aparelho celular, de marca FY, modelo E 85.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar de nulidade do feito, por ter o réu permanecido algemado durante o APFD, em desrespeito à Súmula Vinculante nº 11 do STF.

Isso porque, como bem asseverou o Juiz *a quo* (f. 198), a utilização das algemas se fez necessária em virtude do comportamento do apelante, que reagiu agressivamente à ação da Polícia.

Nesse aspecto, compete anotar que, segundo o policial João Batista Meneses (f. 12), o apelante foi algemado, pois se mostrou resistente, não permitindo que os policiais efetuassem a busca pessoal.

Salienta-se que tal informação foi ratificada pelos militares em juízo, às f. 134 e 135.

A propósito, destacam-se as seguintes passagens:

[...] que foi o depoente quem realizou a busca pessoal em C.E.A.S., que ao tentar realizar a busca no mesmo, este mostrou-se resistente, não permitindo a busca inicialmente, ocasião em que o depoente algemou C. e após realizou busca pessoal pelo seu corpo e suas vestes [...] (f. 12) sic.

[...] Os conduzidos foram informados de seus direitos e para a segurança dos militares foi feito o uso de algemas (BO - f. 26) sic.

[...] que o acusado foi algemado por razões de segurança, vez que somente dois policiais iriam fazer a condução do mesmo até a Depol e ele já havia desrespeitado a ordem de parada dos policiais naquele mesmo dia [...] (f. 133-v.) sic.

[...] que, então, os policiais mandaram o acusado colocar as mãos na cabeça e virar de costas e ele não obedeceu; que em razão da resistência do acusado em deixar ocorrer a busca e também porque havia mandado de prisão contra a sua pessoa é que foi algemado [...] (f. 135) sic.

Não fosse isso, vale lembrar que o apelante empreendeu fuga quando abordado pela Polícia na Rodovia MG 235, fato este que, além de incitar a perseguição, demonstra a não colaboração do réu às investidas da PM.

Desse modo, entendo que não houve qualquer irregularidade ou ilegalidade quanto ao uso de algemas, porquanto plenamente justificada na manifesta resistência apresentada pelo apelante em relação às ordens das autoridades policiais, consoante já sustentado.

Sobre o tema, ressaltem-se os seguintes entendimentos do STJ e do TJMG:

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional equiparado a homicídio qualificado praticado para implementação do tráfico de drogas no local do fato. Inviabilidade da pretensão de declaração da nulidade da audiência de apresentação em razão do uso de algemas pelo menor. Inexistência de ofensa à Súmula Vinculante nº 11 do STF. Fundamentação suficiente. Alta periculosidade do representado. Parecer ministerial pela denegação da ordem. Ordem denegada.

A excepcionalidade do uso de algemas, consignada principalmente na Súmula Vinculante nº 11 do STF - que dispõe que só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física

própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito - não obsta o seu emprego se demonstrada, por decisão fundamentada, a necessidade de serem precavidos os riscos antevistos no próprio enunciado sumular. [...] (STJ. HC 140982/RJ. Relator(a) Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (1133). Órgão Julgador T5 - Quinta Turma. DJe de 22.02.2010).

Ementa: *Habeas corpus* - Prisão em flagrante - Tráfico ilícito de entorpecentes - Uso de algemas devidamente justificado - Liberdade provisória - Condições pessoais - Inadmissibilidade - Garantia da ordem pública. 1. Tendo sido devidamente justificado o uso de algemas no conduzido, não há que se falar em relaxamento da prisão em flagrante do mesmo, pois, de acordo com a Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal, é lícito seu uso quando houver resistência à ordem de prisão ou houver fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física do agente ou alheia, por parte do preso ou de terceiros. 2. Tendo o paciente sido preso em flagrante regular por suposta prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, não se vislumbrando qualquer ilegalidade na decisão que, fundamentadamente, indeferiu o pedido de liberdade provisória, estando presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, impõe-se a manutenção da custódia cautelar, pois condições pessoais favoráveis, por si sós, não bastam para elidir o édito cautelar quando sua necessidade se mostrar patente. 3. Ordem denegada. (TJMG. *Habeas Corpus* nº 1.0000.10.003556-7/000, Relator do acórdão: Des. Antônio Armando dos Anjos, p. em 30.04.2010.)

A materialidade e a autoria em relação ao crime de tráfico de drogas encontram-se comprovadas através do APFD (f. 09/14), do BO (f. 20/26), do auto de apreensão (f. 38), dos laudos (f. 16 e 87), bem como pelas declarações e depoimentos dos autos.

Em que pese o réu ter negado a prática da conduta delitiva, a autoria do delito de tráfico de drogas encontra-se comprovada através dos depoimentos abaixo transcritos:

[...] que durante a busca verificou-se que o acusado estava com pedras de crack no bolso [...] (depoimento do policial Tarcísio de Paulo Rosa à f. 133)

[...] que o depoente procedeu busca no acusado e encontrou em um de seus bolsos a droga apreendida [...] que o acusado é conhecido no meio policial como traficante de drogas [...] (depoimento do policial João B. Meneses à f. 134).

Como se sabe “os depoimentos de policiais quando coerentes, firmes e consonantes com os demais elementos carreados aos autos são suficientes a embasar um decreto condenatório” (TJSC, JCAT 80/588, anotado por Júlio Fabbrini Mirabete in *CPC interpretado*, Atlas, 8. ed., p. 481).

Sobre o tema, tem-se manifestado o STF:

Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes. Nulidade da sentença condenatória. Insuficiência das provas de acusação. Depoimentos prestados em juízo por autoridades policiais. Validade.

É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações [...] Ordem denegada. (STF - HC 87.662-PE - 1º T. - Rel. Min. Carlos Britto - DJU de 16.02.2007 - p. 48).

Portanto, diante do conjunto probatório produzido na fase de inquérito e na instrução, enquadrada está a conduta do apelante no crime de tráfico de entorpecentes.

Nesse campo, destaca-se que o crime de tráfico de drogas é de caráter permanente, perpetuando-se no tempo. Trata-se ainda de figura típica de ação múltipla ou conteúdo variado, que criminaliza várias condutas em uma única espécie delitiva (adquirir, ter em depósito, guardar, transportar, oferecer, expor à venda, vender, entre outros), podendo o agente praticar um ou mais atos típicos para que incorra nas sanções penais cominadas.

Por outro lado, não merece guarida a alegação de que não foi precisada a quantidade de droga apreendida, pois a divergência em relação ao *quantum* de entorpecente em nada muda o fato de a droga, com destinação comercial, ter sido apreendida na posse do apelante.

Além disso, conforme esclarecido pelos policiais às f. 134/134-v., a diferença de peso ocorreu, pois a PM não dispunha de balança de precisão na hora da apreensão, tendo sido utilizada uma balança comum.

Não obstante a isso, enfatiza-se que a quantidade aferida no laudo toxicológico definitivo (7,94g) é suficiente para comprovar a materialidade do delito.

Em relação ao pedido de aplicação do princípio da insignificância, sem razão o apelante, porquanto o delito de tráfico de drogas traz consigo uma intensa carga de reprovabilidade social, sobretudo por se tratar de um crime de consequências gravíssimas, que provoca a ruína física e patrimonial de inúmeras pessoas, servindo, ainda, como meio propulsor de outros graves delitos. Trata-se, portanto, de um delito de perigo presumido ou abstrato, sendo irrelevante a quantidade de droga apreendida, bem como as condições pessoais do acusado.

Nesse sentido:

Ementa: *Habeas corpus*. Constitucional. Penal Militar e Processual Penal Militar. Porte de substância entorpecente em lugar sujeito à administração militar (art. 290 do CPM). Não aplicação do princípio da insignificância aos crimes relacionados a entorpecentes. Precedentes. Inconstitucionalidade e revogação tácita do art. 290 do Código Penal Militar. Não-ocorrência. Precedentes. *Habeas corpus* denegado. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte Suprema no

sentido de não ser aplicável o princípio da insignificância ou bagatela aos crimes relacionados a entorpecentes, seja qual for a qualidade do condenado. 2. Não há relevância na arguição de inconstitucionalidade considerando o princípio da especialidade, aplicável, no caso, diante da jurisprudência da Corte. 3. Não houve revogação tácita do art. 290 do Código Penal Militar pela Lei nº 11.343/06, que estabeleceu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, bem como normas de prevenção ao consumo e repressão à produção e ao tráfico de entorpecentes, com destaque para o art. 28, que afasta a imposição de pena privativa de liberdade ao usuário. Aplica-se à espécie o princípio da especialidade, não havendo razão para se cogitar de retroatividade da lei penal mais benéfica. 4. *Habeas corpus* denegado e liminar cassada. (STF HC 91759/MG - Minas Gerais. Relator: Min. Menezes Direito. Órgão Julgador: Primeira Turma, p. em 30.11.2007.)

No delito de tráfico ilícito de substância entorpecente não cabe a aplicação do princípio da insignificância em face da quantidade de droga apreendida. Precedentes do STJ (STJ. HC 81590/BA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 03.11.2008).

Ementa: Apelação criminal. Tráfico de entorpecentes. Materialidade e autoria comprovadas. Confissão isolada de adolescente. Absolvção. Impossibilidade. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Condenação mantida. - O fato de o réu não estar praticando venda ou qualquer outra modalidade de difusão no momento da prisão não o impede de responder pela figura do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, porquanto, para a configuração do crime de tráfico, não é necessário que o agente efetue a venda da droga, bastando que a possua, guarde ou tenha em depósito. - Não há que se falar na incidência do princípio *in dubio pro reo* quando o Ministério Público produz um conjunto de provas e indícios harmônicos que permitem concluir que o denunciado era o proprietário das substâncias entorpecentes apreendidas, e este, por sua vez, apresenta *álibi* que foi desconstituído pelas testemunhas. - A mera confissão isolada de um menor, como qualquer outra prova, não pode assumir caráter absoluto, nem para sua própria condenação, nem para a absolvição do denunciado maior de idade, porque a experiência revela que, em muitos casos, a assunção da culpa pelo adolescente não passa de simples orquestração para manter a impunidade do verdadeiro autor do crime. Inteligência da Súmula 342 do STJ. - O princípio da insignificância não tem aplicabilidade nos delitos de tráfico de drogas. Precedentes do STJ e TJMG. (TJMG. Apelação Criminal nº 1.0058.08.032992-1/001. Relator do acórdão: Des. Renato Martins Jacob. Data do julgamento: 10.09.2009. Data da publicação: 24.09.2009.)

Assim, a meu ver, as provas mostram-se suficientes para ensejar a condenação do apelante pelo tráfico ilícito de entorpecentes, devendo, pois, ser mantida a sentença.

A pena aplicada não merece qualquer reparo, porquanto o Juiz *a quo* observou, em decisão fundamentada, os preceitos dos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal, levando em consideração, ainda, a incidência da agravante da reincidência.

Posto isso, nego provimento ao recurso, mantendo, na íntegra, a r. sentença.

Custas, pelo apelante.

DES. FURTADO DE MENDONÇA - Acompanho o voto do em. Des. Relator para negar provimento ao recurso, fazendo pequena ressalva quanto à aplicação do princípio da insignificância, pois, em que pese encontrar guarida na jurisprudência dos Tribunais Superiores como causa suprallegal de exclusão de tipicidade, tenho entendido que tal instituto não foi recepcionado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Por certo, a sensação de impunidade gerada pela aplicação de tal princípio, incutiria na sociedade grave sentimento de insegurança, servindo de estímulo à reiteração de crimes.

Na verdade, o aludido princípio já é sopesado pelo Poder Legislativo quando da seleção das condutas merecedoras de sanção penal, pelo que, aplicá-lo, constituiria verdadeira lesão aos princípios da independência dos Poderes e reserva legal. Nesse norte é o escólio de Cezar Roberto Bitencourt:

[...] a seleção dos bens jurídicos tuteláveis pelo Direito Penal e os critérios a serem utilizados nessa seleção constituem função do Poder Legislativo, sendo vedada aos intérpretes e aplicadores do direito essa função, privativa daquele Poder Institucional. Agir diferentemente constituirá violação dos sagrados princípios constitucionais da reserva legal e da independência dos Poderes. O fato de determinada conduta tipificar uma infração penal de menor potencial ofensivo não quer dizer que tal conduta configure, por si só, o princípio da insignificância. [...] Os limites do desvalor da ação, do desvalor do resultado e as sanções correspondentes já foram valoradas pelo legislador. As ações que lesarem tais bens, embora menos importantes se comparados a outros bens como a vida e a liberdade sexual, são social e penalmente relevantes [...]. (BITENCOURT, César Roberto. *Manual de direito penal*. Parte geral. Ed. Saraiva, v. 1, p. 19).

Ainda nesse sentido, a jurisprudência:

Penal. Furto qualificado. Princípio da insignificância. Falta de previsão legal. Valor bem superior ao salário mínimo vigente à época dos fatos. Inadmissibilidade. Substituição da pena corporal por não pecuniária. Impossibilidade. Isenção de custas devida. Réu defendido por defensor público. Recurso parcialmente provido. - Não cabe ao Poder Judiciário a aplicação do princípio da insignificância, porquanto constitui função do Poder Legislativo selecionar os critérios da tutela penal dos bens jurídicos, ainda mais em se considerando que o valor da *res furtiva* é bem superior ao do salário mínimo vigente à época (R\$ 240,00). Inviável a substituição da pena restritiva de direitos fixada na sentença primeva, quando esta se mostra de acordo com as necessidades de prevenção e repressão à prática de crimes. - Demonstrando o apelante insuficiência de recursos, representado por defensor público, caracterizada está a hipossuficiência que justifica a isenção das custas processuais (Apelação Criminal 1.0518.05.084771-5/001. Relator Des. Pedro Vergara, p. em 1º.03.2010).

Com essa pequena ressalva, acompanho o brilhante voto do em. Des. Relator.

DES. CATTALÃO - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.