

- A quantidade de droga apreendida e a informação dos vizinhos de que a casa se destinava ao comércio da droga afastam o destino do próprio uso pelo réu.

Preliminar rejeitada.

Negado provimento aos recursos.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0223.08.243500-7/001 - Comarca de Divinópolis - Apelantes: 1º) Gui Madson Lopes, 2º) Fabiano dos Santos - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª JANE SILVA**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 3 de abril de 2009. - *Jane Silva* - Relatora.

#### Notas taquigráficas

DES.ª JANE SILVA - Temos dois recursos.

O primeiro foi interposto por Gui Madson Lopes, inconformado com a sentença que o condenou a cinco anos e sete meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de quinhentos e setenta dias-multa, o valor da unidade no mínimo legal, e a três anos e sete meses de reclusão, em regime fechado, e setecentos dias-multa, fixado o valor da unidade no mínimo, por ter sido considerado respectivamente incurso nas penas dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006, interpôs o presente recurso, arguindo, preliminarmente, a existência de vício sobre a prova derivada da apreensão policial realizada sem mandado de busca e apreensão. No mérito, requereu a absolvição por ausência de provas da autoria, alternativamente, a devolução dos bens apreendidos.

O segundo apelo foi aviado por Fabiano dos Santos, o qual, inconformado com a sentença que o condenou a quatro anos de reclusão, em regime inicial fechado, e a quatrocentos dias-multa, fixado o valor da unidade no mínimo legal, e a três anos de reclusão, em regime fechado, e setecentos dias-multa, valor da unidade no mínimo legal, por ter sido considerado, respectivamente, incurso nas iras dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006, interpôs o presente recurso, pretendendo a desclassificação do tráfico para o delito de uso de drogas e a absolvição do crime de associação para o tráfico.

Contrarrazões ministeriais, às f. 215/228, pelo não provimento dos apelos.

### **Tráfico de drogas - Prisão em flagrante - Invasão de domicílio - Não ocorrência - Autoria - Materialidade - Prova - Desclassificação do crime - Uso próprio - Impossibilidade**

Ementa: Penal. Apelação. Tráfico de drogas. Invasão de domicílio. Estado de flagrância. Desclassificação. Preliminar rejeitada, negado provimento aos recursos.

- Preso o réu cometendo a infração penal, que por sua vez é de natureza permanente, tráfico de drogas, não constitui ilegalidade o ingresso dos policiais em sua residência, ainda que sem mandado de busca e apreensão. (Inteligência do art. 5º, XI, da Constituição da República.)

Quanto aos fatos, narram os autos que, no dia 9 de janeiro de 2008, por volta das 22h, na Rua Anhanguera, 991, bairro Jardim Candidés, Comarca de Divinópolis, policiais militares surpreenderam os réus Gui Madson Lopes, Fabrício Ribeiro Rosa, Agnaldo Pereira Neves e Fabiano dos Santos vendendo e guardando, para fins de mercancia, 15,8 g de crack.

Consta dos autos que a Polícia Militar, após receber inúmeras informações anônimas dando conta de que os réus desenvolviam comércio de drogas, diligenciou até o local e abordou Aginaldo no exato momento em que efetuava a venda da droga ao usuário Cleyton. Ao perceberem a chegada da Polícia, os réus dispensaram a droga pela janela do banheiro, sendo sessenta e três pedras de crack aptas ao pronto consumo. Dado o estado de flagrância, os policiais realizaram busca na casa, apreendendo diversos objetos provenientes do comércio da droga e uma munição calibre 38.

A denúncia foi recebida em 19 de fevereiro de 2008, e a sentença foi publicada em mãos do escrivão no dia 7 de maio de 2008.

O feito transcorreu nos termos da sentença, que ora adoto, tendo sido os réus dela pessoalmente intimados (f. 199/200).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento de ambos os recursos.

Conheço dos recursos, porque previstos em lei, cabíveis, adequados, e os recorrentes têm interesse recursal, bem como por verificar que se encontram presentes os requisitos indispensáveis aos seus processamentos.

Preliminar arguida por Gui Madson Lopes (1º) de vício na prova colhida sem mandado de busca e apreensão.

Embora a defesa de Gui Madson Lopes não tenha suscitado expressamente a pretensão de análise da validade da prova colhida por meio da apreensão policial em forma de preliminar, tratarei da questão nesse momento, uma vez que o reconhecimento de um eventual vício nesse meio de prova ocasionaria a declaração de nulidade do procedimento em matéria preliminar.

Conforme exsurge dos autos, os policiais militares receberam informação anônima de que, na rua Anhanguera, 991, bairro Jardim Candidés, Comarca de Divinópolis, estava ocorrendo o comércio ilícito de droga; com a finalidade de apurar a informação, os policiais dirigiram-se ao citado endereço e, lá chegando, depararam com os réus vendendo droga a um usuário e jogando pela janela do banheiro o restante da droga, visto que perceberam a presença dos agentes do Estado.

Diante do estado de flagrância, foi que os policiais ingressaram na residência, ao que parece depois das 18h, sem mandado de busca e apreensão.

Analisando os documentos acostados, vejo que realmente a operação policial se desenvolveu sem mandado de busca e apreensão, contudo o crime pelo qual foram os agentes presos trata, a princípio, de tráfico de drogas, delito este permanente, que prolonga sua consumação no tempo, portanto, enquanto detinham a droga em depósito dentro de sua residência, estavam em estado de flagrância, art. 302, I, do Código de Processo Penal, cometendo a infração penal; logo, se em estado de flagrância, poderiam ser presos, ainda que sem ordem judicial.

Agiram os policiais amparados pela exceção prevista pelo próprio texto constitucional, art. 5º, XI, segundo o qual a casa é asilo inviolável do homem, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo, dentre outros, em caso de flagrante delito.

A prova colhida, derivada dessa operação policial, não é, pois, ilegal.

Ademais, ela não é a única dos autos, as quais serão analisadas no mérito deste recurso.

Preliminar rejeitada.

Quanto ao mérito.

Recurso de Gui Madson Lopes (1º).

Analisei atentamente as razões defensivas, as contrarrazões acusatórias, o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça e, atenta às provas dos autos, entendo que sua pretensão não merece ser provida, pelos motivos que passo a expor:

Existência do crime provada pelo auto de apreensão, f. 24, e exame toxicológico definitivo, f. 115.

Pretende a parte a absolvição por ausência de provas da autoria delitiva, todavia os elementos coligidos apontam em sentido inverso.

Embora Gui tenha retificado seu interrogatório na fase judicial, daí não derivando, por óbvio, qualquer presunção de que estivesse mentindo, as demais provas permitem ligá-lo ao comércio clandestino da droga.

Cleyton Carlos, pessoa que se encontrava no momento da apreensão do lado de fora da casa comprando droga, afirmou, f. 112, corroborando a versão por ele apresentada na Polícia, que estava acostumado a adquirir droga na casa de Gui, que, inclusive, Gui havia lhe prometido, no dia em que se efetuou a prisão, que iria dar-lhe um DVD e ganharia também de Gui uma pedra de crack.

Cleyton ainda afirmou que todos na vizinhança sabiam que "a casa de Gui era ponto de venda de droga".

O policial militar Jean Carlo Alves da Fonseca, f. 118, também frisou que já abordou Gui em datas anteriores, uma vez que contra ele há cotidianamente várias informações ligando-o ao tráfico de drogas.

Todos os corréus, inclusive os que foram absolvidos, afirmaram que havia droga na casa, que todos

eram usuários, exceto Gui, e que moravam em sua residência.

As diversas informações anônimas foram ratificadas pela apreensão de considerável quantidade de droga na casa de Gui.

É impossível acreditar que o recorrente não soubesse do comércio clandestino em sua residência se toda a vizinhança sabia que lá, rotineiramente, se vendia droga, assim como nos parece demasiadamente fantasioso pensar que Gui não traficasse droga mesmo diante do depoimento de um usuário afirmando que ele havia lhe prometido uma pedra de crack. O usuário ainda se lembrou de salientar que a droga lhe seria dada em “troco de nada não”.

Ainda que acreditássemos na falácia, pedras de crack sendo distribuídas gratuitamente na vizinhança, de nada adiantaria para ilidir o crime, visto que, como é cediço, a entrega gratuita da droga constitui, tal qual a venda, o crime apenado pelo art. 33 da Lei 11.343/2006.

Embora os comparsas se tenham apressado em chamar para si a responsabilidade pela droga, os demais elementos probatórios, aliados a todos os fortes indícios, permitem a conclusão de ser a casa de Gui Madson Lopes ponto organizado de venda de drogas, tão organizado que, na maior parte das vezes, nem era ele que, pessoalmente, realizava a venda.

Os traficantes encontravam em sua residência ponto seguro para desenvolver o comércio, uns preparavam a droga, outros vendiam, e ele comandava o grupo, permitindo que sua casa fosse o ponto do comércio ilícito.

Não há, pois, que se questionar a existência ampla de provas da autoria do delito.

De igual maneira, resta indubitoso que a moto apreendida na residência, assim como informado pelos populares do local, destinava-se à traficância. Era meio de disseminar com maior rapidez a droga sempre presente na casa, tanto que a vizinhança estava acostuada com a constante movimentação no local.

Quanto ao recurso de Fabiano dos Santos (2º).

Da igual maneira, analisei atentamente as razões recursais do segundo apelo e, comparando-as com as provas dos autos, vejo que as pretensões não merecem prosperar, pelo que passo a expor:

Fabiano afirmou, f. 103, que trabalha em uma fábrica de tijolos e ganha R\$ 380,00 por mês e que, mesmo assim, comprou, de uma única vez para seu próprio consumo, sessenta e três pedras de crack pela quantia de R\$ 400,00 e que mora na rua.

O celular que Gui havia passado para Fabiano tocou na Polícia mais de uma vez, sendo que o interlocutor procurava por droga; Fabiano, segundo os cor-

rêus, estava picotando a droga momentos antes de a Polícia aparecer, que foi Fabiano quem jogou a droga pela janela quando a Polícia apareceu.

A quantidade excessiva de droga, aliada às informações de tráfico no local, denota que as sessenta e três pedras de crack não se destinavam ao consumo exclusivo pelo apelante, mesmo porque ele não poderia se dar ao luxo de comprar, por si só, quantidade de droga correspondente a valor superior a seu salário e ainda ofertá-la gratuitamente a seus companheiros.

Também o fato de o seu telefone ter tocado na delegacia várias vezes, sendo procurado por usuários para a venda de droga, denota que a droga apreendida se destinava ao comércio, e não ao uso exclusivo.

Não se exclui que o réu pudesse usar algumas pedras da droga apreendida, mas aceitar que toda ela se destinava a seu consumo exclusivo não encontra amparo nos demais elementos coligidos.

De igual maneira, pensamos estar provado o crime do art. 35 da Lei 11.343/2006, isso porque a letra expressa da regra jurídica citada incrimina a associação para a prática reiterada ou não de ilícitos relativos às drogas. A lei não exige que os crimes sejam praticados com reiteração, mas que a associação seja estável e permanente.

A estabilidade pode ser provada pelo fato de todos se terem mudado para a casa de Gui, local em que a mercancia era largamente efetuada; um “picotava” a droga, o outro vendia. Ao serem presos, apressaram-se em retirar, o máximo possível, a culpa do chefe, aparentemente Gui, chamando para eles a responsabilidade da propriedade da droga.

A divisão de tarefas é clara, e o *animus* de unirem-se permanentemente para o tráfico também exsurge dos elementos coligidos, pelos fundamentos já expostos.

A pena privativa de liberdade foi adequadamente fixada para os dois apelantes. A pena-base de ambos distanciou-se um pouco do mínimo, devido à análise desfavorável de algumas circunstâncias judiciais; as atenuantes existentes foram aplicadas, salientando-se que até mesmo indevidamente aplicadas em alguns casos, uma vez que conduziram a pena para alguém do mínimo, mas, ante a ausência de recurso do Ministério Público, nada pode ser feito.

O regime foi fixado no inicial fechado devido à quantidade de pena imposta, análise das circunstâncias judiciais e porque o crime foi praticado após a Lei 11.464/2007.

A substituição da pena por restritiva de direitos também ficou obstada pela quantidade de pena e pela vedação expressa da Lei 11.343/2006.

Ante a condenação dos réus nas iras do crime de associação permanente para o tráfico de drogas, constatamos que a aplicação da causa de diminuição de

pena do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 também não tem lugar, visto que o envolvimento constante na atividade criminosa do tráfico pelos apelantes ficou demonstrado nos autos.

Posto isso, rejeito a preliminar e nego provimento aos dois recursos, mantendo-se *in totum* a sentença guerreada.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL e ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS.

*Súmula* - RECURSOS NÃO PROVIDOS.

...