

**Tráfico de entorpecentes - Autoria - Valoração da prova - Condenação - Fixação da pena - Réu primário - Bons antecedentes - Causa especial de diminuição - Aplicabilidade - Regime inicial fechado - Perdimento de bens - Isenção de custas - Critério**

Ementa: Apelação criminal. Tráfico de drogas. Autoria comprovada. Causa especial de diminuição de pena. Reconhecimento. Réu primário, de bons antecedentes e não dedicado à atividade criminosa. Inconstitucionalidade do regime integralmente fechado. Restituição dos bens.

Uso ligado à prática do tráfico de drogas. Justiça gratuita. Pagamento das custas processuais sobrestado.

- Em face do conhecimento, através de denúncias anônimas, da comercialização de droga, as investigações policiais já em andamento que apontavam o apelante como traficante, a apreensão de mais de uma espécie de droga na residência, aliada a outros objetos apreendidos, tais como balança de precisão, chavador de maconha etc., comprovam a prática do delito de tráfico de drogas.

- Tratando-se de réu primário, possuidor de bons antecedentes, não dedicado a atividades criminosas, nem partícipe de organização criminosa, imperiosa é a modificação da reprimenda no sentido de incidir a causa especial de diminuição de pena constante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

- Reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, deve o regime de pena ser fixado no inicialmente fechado.

- Comprovado o uso dos bens para a prática do tráfico de entorpecentes, impossível a restituição.

- A condenação ao pagamento das custas processuais, deve ser mantida, que ficará sobrestada pelo prazo de cinco anos, prescrevendo-se, se nesse ínterim o sentenciado não puder satisfazer a obrigação, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Parcial provimento do recurso se impõe.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0702.06.337115-8/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Diogo Vicentinne Rosa dos Santos - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL**

### 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 DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 27 de dezembro de 2007. - Antônio Carlos Cruvinel - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Trata-se de apelação interposta contra a decisão de f. 138/147, que condenou o apelante nas sanções do art. 33 da Lei nº 11.343/06, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Nas razões recursais, às f. 153/173, pleiteia-se a absolvição, alegando-se, em apertada síntese, que a

sentença se baseia “apenas e tão-somente no depoimento de policiais”. Acrescenta-se que “a droga fora ‘plantada’ na residência do apelante, pois, como provado nos autos, os policiais civis já haviam adentrado a residência do apelante, sem qualquer ordem judicial. E lá permaneceram o dia todo, até a chegada do apelante, que se deu às 18h30min”. Alternativamente, requer-se a desclassificação para o delito de uso. Subsidiariamente, pede-se a redução da pena, uma vez que “se trata de cidadão de bem, com residência fixa e emprego fixo”, e a modificação do regime para o inicialmente fechado. Ainda, requer-se “a restituição dos bens, injustamente apreendidos, principalmente os aparelhos celulares e as diversas notas fiscais de outros objetos do apelante, pois ficou por demais provado que referidos objetos não têm qualquer ligação com o referido crime”. Por fim, pedem-se “os benefícios de que trata a Lei 1.060/50, por ser pobre no sentido legal”.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, co-nhece-se do recurso.

Malgrado o apelante sustente o contrário, a autoria do delito, previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, resta demonstrada nos autos.

Através de denúncias anônimas, policiais militares tomaram conhecimento de que o apelante estava comercializando drogas em sua residência, então, para lá se dirigiram, montando “campana”, aguardando a chegada do mesmo.

Com a chegada do apelante, mesmo não estando munidos de mandado, os policiais, juntos dele, adentraram em seu domicílio, logrando êxito em encontrar drogas.

Sabe-se que o delito de tráfico de drogas tem natureza permanente, permitindo a prisão em flagrante, independentemente de mandado judicial, enquanto não cessar a permanência.

Em delitos dessa natureza, cujo efeito consumativo se protraí, prolongando-se no tempo e no espaço, o agente se encontra em estado de flagrância enquanto não cessar a permanência. No caso do crime de tráfico, é irrelevante o fato de o conduzido estar ou não de posse da droga ou efetuando uma venda, pois o simples fato de guardar a droga se mostra suficiente para a consumação.

Ensina Guilherme Souza Nucci:

Os delitos permanentes são os que se consumam com uma única conduta, embora a situação antijurídica gerada se prolongue no tempo até quando queira o agente. [...] O delito permanente admite prisão em flagrante enquanto não cessar a sua realização (Código Penal comentado. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, p. 96-97).

A alegação de que os policiais militares “plantaram” a droga, visto que já se encontravam na residência do apelante, não procede, uma vez que, conforme mencionado acima, montaram “campana” nas proximidades da casa.

Informam os policiais militares condutores, Márcio Prudente Leite e Júlio C. Carbulante Júnior, o seguinte:

[...] a denúncia anônima dava conta de que o acusado havia recebido droga para revender, principalmente para os travestis

que faziam ponto na esquina de baixo da casa do acusado que fica próxima à Delegacia Regional [...]; esclarece que, na casa do acusado, que ficava duas esquinas da delegacia e em local de passagem do depoente, se constatava movimentação de pessoas, tendo o próprio delegado regional também determinado investigações; que os policiais entraram na residência após abordarem o acusado, podendo informar que nenhum policial entrou antes: havia dois ou três policiais no muro do vizinho da casa do acusado; quando este entrou, eles pularam para a casa do acusado (f. 107).

[...] o acusado já vinha sendo investigado há uns 30 dias por determinação do delegado regional, até porque era próximo da delegacia; durante a investigação, constatou-se que, na esquina onde existe uma loja 'Zema', é um ponto de travestis e o acusado aproveitava a movimentação para vender drogas; no dia dos fatos, receberam informação de que ele havia recebido droga para comercializar; assim, montaram campanha à tarde, não recordando ao certo o horário; por volta de 17h30/18h, o acusado chegou e foi abordado; os policiais ficaram atrás do muro da casa do vizinho debaixo do acusado, outros, na rua; os policiais entraram na casa do acusado somente após a chegada do mesmo [...]; esclarece, ainda, que na casa do acusado existe um terreno na parte da frente, a casa e um quartinho nos fundos, sendo que o acusado mesmo foi quem disse que o referido quarto era dele; foi neste quarto que foram encontrados os objetos e a droga (f. 108).

Versão que está em perfeita consonância com as declarações prestadas pela testemunha Everaldo Pereira Souza. Declara ele que:

[...] mora duas casas acima da casa do acusado [...]; no dia dos fatos, chegava por volta das 19h, quando foi convidado por policiais para ser testemunha; entrou na casa do acusado e viu apreendido um pedacinho de uma substância de cor verde, que o policial disse ser maconha, uma balança média e uns parafusos; não viu nada que o policial dissesse que fosse cocaína, a não ser uma substância pregada no fundo do copo de um liquidificador, que o policial disse que era cocaína; viu também uma cápsula de arma de fogo deflagrada; viu um aparelho celular [...] (f. 109).

E prossegue incisivamente:

durante todo o momento em que ficou na presença do acusado, não viu ele negar a propriedade dos objetos e das substâncias apreendidas; ouviu os policiais falarem que estavam de campanha desde as 14h da tarde (f. 109).

Assim, diante do farto conjunto probatório colacionado aos autos, qual seja o conhecimento, através de denúncias anônimas, da comercialização de droga, as investigações policiais já em andamento que apontavam o apelante como traficante, a apreensão de mais de uma espécie de droga na residência, aliadas a outros objetos apreendidos, tais como balança de precisão, chavador de maconha etc., comprovam a prática do delito de tráfico de drogas.

Incabível, portanto, a absolvição, não havendo falar em desclassificação para o delito de uso.

Entretanto, no que se refere ao *quantum* de pena aplicada, pelas circunstâncias que motivaram a dosimetria da pena-base, extrai-se que o réu faz jus à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Assim, sopesadas as circunstâncias que motivaram a aplicação da pena, diminui-se a pena em 1/6 (um sexto),

ou seja, 10(dez) meses, tornando-a definitiva em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime fechado.

Na mesma esteira, deve-se adequar a pena de multa, uma vez que a aplicação da pena pecuniária deve obedecer aos mesmos critérios da pena corporal, concretizando-a, portanto, em 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, fixada na razão de 1/30 (um trigésimo) do salário vigente ao tempo do fato.

Lado outro, quanto ao regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, tem-se que a questão, hoje, deixou de ser polêmica, ante o reconhecimento *incidenter tantum* da inconstitucionalidade do regime integralmente fechado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 82.959.

Ademais, no dia 28 de março de 2007, a Lei nº 11.464 modificou o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/1990, adequando-o à decisão de inconstitucionalidade do antigo dispositivo, feita pelo Tribunal Maior, a quem incumbe dizer, definitivamente, se a norma é ou não inconstitucional, substituindo naquele dispositivo a expressão "integralmente" fechado por "inicialmente" fechado.

De outra banda, quanto ao pedido de restituição, verifica-se que os bens apreendidos, enumerados às f. 22/23, com exceção do secador de cabelos da marca MEC, foram utilizados como meio para alcançar o fim do tráfico ilícito de drogas. Estampado, dessa forma, o nexos de instrumentalidade entre os bens e o delito, impossível a restituição.

Portanto, determina-se a restituição, tão-somente, do referido secador de cabelos.

Por último, quanto aos "benefícios de que trata a Lei 1.060/50", sabe-se que a hipossuficiência do apelante não o isenta da obrigação.

A condenação ao pagamento das custas processuais deve ser imposta até mesmo ao beneficiário da justiça gratuita, caso em que o pagamento ficará sobrestado pelo prazo de 5 (cinco) anos, e, após esse lapso de tempo, poderá ocorrer a prescrição da obrigação.

Referida matéria encontra-se inclusive pacificada pela Súmula de nº 58 deste Tribunal: "O juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804, CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei 1.060/50".

Pelo exposto, dá-se provimento parcial ao recurso, para modificar as penas aplicadas e o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, concretizando-as em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, e determinar a restituição do secador de cabelos apreendido.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO CÉZAR DIAS e ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

...