

TRÁFICO DE ENTORPECENTES - MEDICAMENTO - RECEITA MÉDICA FURTADA - PRISÃO EM FLAGRANTE - INDÍCIOS - VALORAÇÃO DA PROVA - CONDENAÇÃO - CRIME HEDIONDO - LEI ESPECIAL - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - SUBSTITUIÇÃO - PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - INADMISSIBILIDADE - LEIS 8.072/90 E 9.714/98 - ART. 12 DO CÓDIGO PENAL

Ementa: Tráfico. Agentes presos em flagrante guardando em sua residência caixas e cartelas de remédio controlado, além de carimbo e receituários médicos subtraídos de hospital para a aquisição dos medicamentos. Delito caracterizado. Crime hediondo. Substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Inadmissibilidade.

- Tipificado está o delito previsto no art. 12 da Lei 6.368/76 se os agentes, depois de denúncias anônimas, são presos em flagrante guardando em sua residência caixas e cartelas de remédio

controlado, capaz de causar dependência física ou psíquica, além de carimbo e receituários médicos subtraídos de hospital.

- A Lei das Penas Alternativas Lei 9.714/98 não se aplica aos condenados por crimes hediondos, ou a eles equiparados, especialmente aos traficantes de drogas.

- Recursos conhecidos e improvidos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0351.04.031800-5/001 - Comarca de Janaúba - Apelantes: 1º) Edivaldo Barbosa e 2ª) Carmelita Barbosa de Souza - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. GUSTEUBER BIBER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª 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, EM NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 22 de novembro de 2005.
- *Gudesteu Biber* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Gudesteu Biber* - Edivaldo Barbosa e Carmelita Barbosa de Souza, já qualificados nos autos, foram denunciados na Comarca de Janaúba como incurso na sanção do art. 12, *caput*, da Lei 6.368/76.

De acordo com a peça inaugural, no dia 8 de dezembro de 2004, por volta das 11h30, os denunciados foram surpreendidos em sua residência situada na Rua Santa Maria, 187, Bairro Novo Paraíso, naquela cidade, guardando, para fins de comercialização, duas caixas lacradas, cada uma com 30 comprimidos, do remédio controlado denominado "Artane" (cloridrato de triexifenidil, 5mg), além de uma cartela do mesmo medicamento com 10 comprimidos.

Concluída a instrução criminal, Edivaldo Barbosa foi condenado à pena privativa de liberdade de três anos de reclusão, em regime prisional integralmente fechado, e ao pagamento de 50 dias-multa, no patamar mínimo para o dia-multa, enquanto sua mãe Carmelita Barbosa de

Souza sofreu condenação de três anos e cinco meses de reclusão, no mesmo regime prisional, e ao pagamento de 56 dias-multa, em idêntica proporção para o dia-multa (f. 138/142).

Inconformados, interpuseram os réus recursos de apelação para a Superior Instância, postulando ambos a absolvição por insuficiência de provas. Alternativamente, aguarda Edivaldo Barbosa a desclassificação do delito para o art. 16 da Lei de Tóxicos ou, pelo menos, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Os recursos foram contra-razoados, tendo a douta Procuradoria de Justiça, nesta Instância, em parecer da lavra da Dra. Maria da Conceição Moura, opinado pelo seu conhecimento e improvidamento.

Recursos próprios, tempestivamente manifestados, com processamentos e remessas regulares.

É, em síntese, o relatório.

Preliminarmente, conheço dos recursos, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Não há como se acolher a pretensão recursal de absolvição dos acusados por insuficiência probatória.

Ao que se depreende dos autos, policiais militares, lotados na 12ª Companhia Intendente da Polícia Militar, receberam denúncia anônima informando a existência de um ponto de venda de

drogas na casa situada na Rua Santa Maria, 187, Bairro Novo Paraíso, na cidade de Janaúba.

Amparados por mandado judicial de busca e apreensão, agentes da autoridade compareceram ao local e lá, depois de minuciosa busca, apreenderam um carimbo em nome do médico Carlos Eugênio Ribeiro, com a respectiva esponja, e vinte folhas de receituário do Hospital Fundajan, duas já preenchidas e duas cópias xerox. Prosseguindo as buscas, encontraram e apreenderam ainda um aparelho celular, duas caixas e uma cartela do medicamento controlado denominado “Artane” e a quantia de R\$ 73,00.

A materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de apreensão e pelo laudo de exame toxicológico, em que os peritos consignaram que a citada substância consta da lista B1 da Portaria 344, de 12.05.98, como sujeita a controle especial (f. 28/29).

A autoria, não obstante a isolada negativa dos réus, está plenamente comprovada pela prova testemunhal e circunstancial.

No auto de prisão em flagrante, Edivaldo Barbosa, indagado sobre a procedência de todo o material apreendido em sua casa, deu a seguinte explicação: o bloco de receitas com a inscrição “Hospital Fundajan” e o carimbo do médico Carlos Eugênio foram furtados por Zelício Amadeu Santana, vulgo “Zé Lição”, e entregues a Carmelita para guardar. As caixas do remédio controlado eram de sua avó, mas depois de seu falecimento elas foram jogadas no lixo.

No interrogatório judicial, ele voltou a negar a posse do medicamento, insistindo em atribuí-la a “Zé Lição”. Foi também contraditório em pontos relevantes fornecidos por sua mãe, razão pela qual os dois se submeteram a uma acareação para dissipar as dúvidas existentes entre eles. Edivaldo continuou insistindo na versão de ter sido ele quem recebeu o bloco de receitas das mãos de “Zé Lição” para guardar, sabendo que se tratava de produto de furto. Mas implicitamente confessou a autoria do delito: “... quanto aos comprimidos de Artane, ‘era eu que

tomava eles’; perguntado para que, respondeu: ‘pra dormir’; perguntado por que então disse que não tomava remédio, respondeu: ‘eu disse porque Zé Lição também tá envolvido, mas eu tomava remédio...’. Carmelita, por seu turno, insistiu em negar a participação nos fatos, porém tentou auxiliar o filho com a falsa alegação de que ele, vez ou outra, tomava remédio, ora dizendo que era para aplacar alguma dor, ora para afastar uma gripe (f.110).

Como se verifica, a palavra do réu Edivaldo não merece a mínima credibilidade. Em curto espaço de tempo ele apresentou três versões para o mesmo fato. Na primeira, disse que a substância medicamentosa pertencia à sua avó, falecida 25 dias antes de derrame cerebral. Na segunda, as caixas de Artane eram de “Zé Lição”. Na terceira, elas lhe pertenciam, porque era usuário do aludido remédio, mas sempre insistindo que “Zé Lição” também está envolvido nesse episódio.

As suas alegações, no entanto, são desmentidas pelo condutor policial militar Ermano Pereira de Brito. Disse ele, entre outras coisas, ter Edivaldo lhe confessado informalmente que “os remédios comprados com as receitas falsificadas por ‘Zé Lição’ eram para ser usados como entorpecentes, comercializando tais remédios para usuários de drogas...” (f.02/03).

Na verdade, Zelício chegou a ser preso em flagrante em decorrência da delação de Edivaldo. Mas ante a sua categórica negativa e em face da total ausência de elementos convincentes sobre sua participação nos fatos, foi ele colocado em liberdade, nem sequer constou da denúncia.

Ao contrário disso, o conjunto probatório evidenciou com muita clareza o comportamento criminoso dos réus. Indubitavelmente, Carmelita e seu filho Edivaldo transformaram a sua residência em um ponto de venda de substâncias entorpecentes. Através de receituários médicos subtraídos do Hospital Fundajan, e posteriormente falsificados, adquiriam medicamentos controlados em farmácias das cidades vizinhas para repassá-los a terceiros. Carmelita, aliás, é velha conhecida da polícia, pois, por

acórdão transitado em julgado no dia 14 de abril de 1998, ela foi condenada à pena privativa de liberdade de três anos e seis meses de reclusão pela infringência do art. 12 da Lei 6.368/76.

Ora, tipificado está o delito previsto no art. 12 da Lei 6.368/76, se os agentes, depois de denúncias anônimas, são presos em flagrante guardando em sua residência caixas e cartelas de remédio controlado, capaz de causar dependência física ou psíquica, além de carimbo e receituários médicos subtraídos de hospital.

Igualmente improcedente o pedido alternativo de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos formulado pelo réu Edivaldo Barbosa.

As penas alternativas se destinam exclusivamente à baixa ou à média criminalidade. O objetivo do legislador não foi outro senão o de impedir que condenados de nenhuma ou pouca periculosidade sejam encarcerados e convivam com indivíduos de alta periculosidade.

Houve um tempo em que o Superior Tribunal de Justiça, em decisões minoritárias, entendeu possível a aplicação da Lei 9.714/98 aos crimes considerados hediondos, inclusive o tráfico de drogas.

Manifesto o equívoco de tal posicionamento, sobretudo porque, tratando-se de Lei Especial, a Lei das Penas Alternativas (Lei 9.714/98) não pode revogar outra Lei Especial (Lei 8.072/90), por força do que dispõe o art. 12 do Código Penal.

Posteriormente o Superior Tribunal de Justiça, de forma unânime, reformou seu posicionamento e passou a entender que a Lei das Penas Alternativas (Lei 9.714/98) não se aplica aos condenados por crimes hediondos, ou a eles equiparados, especialmente aos traficantes de drogas.

Recurso em *habeas corpus*. Penal e processual. Paciente que respondeu ao processo sob custódia. Condenação no art. 12 da Lei 6.368/76. Direito de apelar em liberdade. Vedação legal. Substituição da pena privativa

de liberdade por restritiva de direitos. Art. 44 do CP. Lei 9.714/98. Crime equiparado a hediondo. Impossibilidade.

- Tratando-se de paciente preso em flagrante e que permaneceu recolhido durante o curso do processo, não tem direito de apelar em liberdade, porquanto um dos efeitos da sentença condenatória é ser o preso conservado na prisão. Precedentes.

- Firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que o tráfico de entorpecentes é equiparado a crime hediondo, razão pela qual é insuscetível de determinados benefícios, dentre os quais o de recorrer em liberdade, a teor do art. 2º, *caput*, da Lei 8.072/90.

- À luz do princípio da especialidade (art. 12 do CP), as alterações introduzidas no Código Penal pela Lei das Penas Alternativas (Lei 9.714/98) não alcançam o crime de tráfico de entorpecentes, e, de resto, todos os considerados hediondos, visto que a Lei 8.072/90 - de cunho especial - impõe expressamente o cumprimento da pena em regime integralmente fechado (§ 1º do art. 2º da Lei 8.072/90). Inteligência da Súmula 171-STJ.

- Recurso desprovido (RHC 8.620/PR, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 16.08.99, p. 80).

Aliás, posteriormente, teve o egrégio Superior Tribunal de Justiça oportunidade de julgar caso idêntico em recurso oriundo deste Tribunal e desta Câmara, e a solução não foi outra.

RHC. Tráfico de entorpecentes. Execução. Regime prisional. Progressão. Lei 9.455/97. Aplicação exclusiva à prática de tortura. Substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Lei 9.714/98. Impossibilidade. Recurso desprovido.

I - A condenação por crime elencado ou equiparado a hediondo pela Lei 8.072/90 deve ser cumprida em regime integralmente fechado, vedada a progressão.

II - A Lei 9.455/97 refere-se exclusivamente à prática de tortura, não ensejando analogia e extensão aos demais delitos previstos na Lei dos Crimes Hediondos.

III - A substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, trazida ao Código Penal pela Lei 9.714/98, é incompatível e inaplicável ao crime de tráfico de entorpecentes, tendo em vista a vedação imposta pela Lei 8.072/90 e ressalvando-se a incidência da Súm. 171-STJ.

- IV - Recurso desprovido (RHC 9.051/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJU* de 08.11.99, p. 81-82).

No mesmo sentido: RHC 9.271/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJU* de 19.09.99, p. 79; HC 9.694/SP, Rel. Min. Félix Ficher, *DJU* de 18.10.99, p. 244; HC 10.195/MS, Rel. Min. Félix Ficher, *DJU* de 18.10.99, p. 247; HC 10.390/MG, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJU* de 27.09.99, p.106; RHC 8.406/RJ, Rel. Min. Félix Ficher, *DJU* de 27.09.99; HC 9.875/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJU* de 04.10.99, p. 70; RHC 10.440/SP, Rel. Min. Félix Ficher, *DJU* de 25.10.99, p.109; RHC 9.062/MG, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJU* de 25.10.99, p. 103; HC 9.953/RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJU* de 29.11.99, p. 179; HC 10.796/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJU* de 22.11.99, p. 173; RHC 9.157/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, *DJU* de 06.12.99, p.103; RHC 9.059/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, *DJU* de 06.12.99, p. 103; HC 10.169/MG, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJU* de 17.12.99, p. 390; HC 10.169/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, *DJU* de 17.12.99, p. 387; RHC 9.385/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJU* de 28.02.00, p. 96; RHC 8.584/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU* de 28.02.00, p. 124; HC 10.108/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, *DJU* de 28.02.00, p. 97; HC 10.812/MG, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJU* de 21.02.00, p. 146; REsp. 289.117/MG, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJU* de 02.4.01; REsp. 260.584/GO, 6ª T., Rel. Min. Vicente Leal, *DJU* de 27.05.02; REsp. 260.027/GO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU* de 21.10.02, etc...

A inaplicabilidade da Lei das Penas Alternativas aos condenados por crimes hediondos continua sendo matéria incontroversa diante de reiterados pronunciamentos do colendo Supremo Tribunal Federal e, de resto, de todos os tribunais inferiores.

Habeas corpus. Tráfico ilícito de entorpecentes. Lei 6.368/76. Substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos Lei 9.714/98. Inaplicabilidade.

1 - O preceito ínsito no art. 44 do Código Penal, com a redação dada pela Lei 9.714/98, é regra geral, não podendo ser aplicado à Lei 6.368/76, visto tratar-se de lei especial.

2 - A pena privativa de liberdade por crime previsto na lei de tóxicos, equiparável a crime hediondo, tem que ser cumprida integralmente no regime fechado em face da Lei 8.072/90, impossibilitando assim a sua conversão em pena restritiva de direitos.

3 - *Habeas corpus* indeferido (HC 79.567/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª T., *DJU* de 03.03.00, p. 62).

Pena. Entorpecente. Tráfico. Pretendida substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos. Inadmissibilidade, pois tal delito é equiparado a hediondo. Lei 9.714/98 que não derogou a Lei 8.072/90, em virtude do critério da especialidade.

- Os crimes descritos no art. 12 da Lei 6.368/76 são equiparados a hediondos por força da Lei 8.072/90. Assim, tendo em vista o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, não há como aplicar a substituição da reprimenda imposta por sanção restritiva de direitos (CP, art. 44). A Lei 9.714/90, mesmo sendo posterior à Lei 8.072/90, não a derogou, em virtude do critério da especialidade (1ª T., HC 83.627-5/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJU* de 27.02.04, RT 826/518).

É inaceitável que indivíduos perigosos, condenados por crimes nefandos como o tráfico de drogas, sejam beneficiados com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, reservada a delitos de menor potencial ofensivo.

Isso posto, acolhendo o parecer da douta Procuradora de Justiça, nego provimento aos recursos.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Edelberto Santiago e Márcia Milanez*.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

-:-:-