Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo:	1.0000.22.198182-2/001
Relator:	Des.(a) Edison Feital Leite
Relator do Acordão:	Des.(a) Edison Feital Leite
Data do Julgamento:	11/10/2022
Data da Publicação:	11/10/2022

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL - CONDUTA TIPIFICADA NO ARTIGO 33, C/C O ART. 40, III, AMBOS DA LEI Nº. 11.343/2006 - ABSOLVIÇÃO - NÃO CABIMENTO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DESTINAÇÃO MERCANTIL COMPROVADAS - PALAVRA DOS POLICIAIS - VALIDADE - ISENÇÃO DE CUSTAS - INVIABILIDADE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.
- Comprovadas a materialidade e a autoria, bem assim, a destinação mercantil do entorpecente apreendido, bem assim, ausentes causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, inviável o acolhimento do pedido absolutório.
- O testemunho de policiais deve ser considerado idôneo, capaz de embasar uma condenação, mormente quando em consonância com o conjunto probatório e não paire nenhum indício que possa afastar sua credibilidade, vez que seus depoimentos merecem receber a mesma credibilidade dada às palavras de qualquer outra pessoa.
- Em observância à declaração de inconstitucionalidade formal do artigo 10, inciso II, da Lei estadual nº. 14.939/2.003 pelo Órgão Especial deste Tribunal, não é possível a isenção das custas processuais. Eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais deve ser examinada pelo Juízo da Execução Penal.
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0000.22.198182-2/001 - COMARCA DE NOVA ERA - APELANTE(S): DIEGO LOURENCO MENDES - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO - MPMG

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. EDISON FEITAL LEITE
RELATOR

DES. EDISON FEITAL LEITE (RELATOR)

V O T O

Trata-se de apelação criminal interposta por Diego Lourenço Mendes, inconformado com a sentença de fls. 231/240 (documento único), prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Nova Era, Dr. Luiz Felipe Sampaio Aranha, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condená-lo como incurso nas sanções do artigo 33, c/c o art. 40, inciso III, ambos da Lei nº. 11.343/06, às penas de 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa, no mínimo legal.

Nas razões recursais de fls. 269/281 (doc. único), a Defesa requereu a absolvição do crime de tráfico de drogas, ante a alegação de insuficiência probatória e em consagração ao princípio do in dubio pro reo. Por fim, pugno pela isenção de custas processuais.

Contrarrazões às fls. 284/287 (doc. único), nas quais o Parquet se manifestou pelo desprovimento do recurso.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça apresentou parecer às fls. 299/304 (doc. único), sugerindo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Narra a denúncia que:

"(...) na data de 31 de dezembro de 2021, por volta das 14 horas, nas dependências do Presídio local, situado na Rua Gaspar de Morais, Bairro Manjahy, Município de Nova Era, o denunciado, consciente e

voluntariamente, guardou e manteve em depósito drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Extrai-se dos autos que, no dia, no horário e no local supracitados, o denunciado, após retorno de saída temporária, trouxe consigo e guardou 05 (cinco) buchas de maconha, em um total de 10,16 (dez gramas e dezesseis centigramas) da referida substância, escondidas dentro do colchão onde dormia, localizado na cela 2, as quais seriam comercializadas no interior do Presídio.

Consta que os policiais penais, após sentirem um forte odor de maconha, entraram na cela 2 para averiguarem o local e, durante o procedimento de revista, encontraram e apreenderam a droga acima referida, de propriedade do denunciado, o qual foi preso em flagrante delito. Como o crime ocorreu dentro de uma unidade prisional, incide no presente caso a causa de aumento de pena.

Auto de apreensão acostado à fl. 66.

Exame preliminar de drogas de abuso acostado à fl. 29 (...)" (fls. 01/03, doc. único).

O pedido foi julgado procedente, o que ensejou a interposição do presente apelo.

Inicialmente, saliento que não há preliminares arguidas ou apreciáveis ex officio, razão pela qual passo à análise do mérito.

Do pedido de absolvição.

- Tráfico de Drogas

Conforme acima relatado, a Defesa rogou pela absolvição do acusado. Para tanto, sustentou a fragilidade probatória, invocando o princípio do in dubio pro reo

O pedido não comporta acolhimento.

A despeito do questionamento defensivo, as provas colhidas no decorrer da persecução penal confirmam a veracidade da imputação ministerial.

A materialidade encontra amparo no Auto de Prisão em Flagrante de fls. 05/16, Boletim de Ocorrência de fls. 23/27, Auto de Apreensão de fl. 45, Exame Preliminar de Constatação de Drogas de fl. 48 e Laudo Toxicológico Definitivo de fls. 157/158, sem prejuízo da prova oral e circunstancial.

A autoria, de igual forma, é inconteste.

Em fase extrajudicial, o acusado se utilizou do direito constitucional de permanecer em silêncio (fl. 13 - doc. único).

Sob o crivo do contraditório, o réu negou a prática criminosa. Sustentou não ter confessado a propriedade dos entorpecentes aos agentes públicos.

Neste sentido, eis o teor do interrogatório prestado pelo réu, pelo sistema audiovisual, e transcrito na r. sentença penal, in verbis:

"(...) Explicou que estava dormindo no momento em que os policiais foram vistoriar sua cela, informando na oportunidade a cela tinha 06 colchões. Disse não ter acompanhado as buscas que resultaram na apreensão das drogas e foram apresentadas pelo diretor do presídio, quando foi informado que tinham sido encontradas dentro do seu colchão. Alegou que ao ser questionado sobre a propriedade das drogas, não confirmou serem suas, pois estava na cela de um dia para o outro. Informou, por fim, que foi submetido à revista no momento em que adentrou no presídio" (termo de audiência à fl. 218, com mídia digital).

A tese sustentada pelo apelante restou isolada nos autos.

Os policiais penais, Lucas Ferreira Montarroyos, Vinícius Oliveira Silva e Warley Martins Pessoa, em fase inquisitiva, noticiaram que, após sentirem forte odor de maconha vindo da cela onde o réu se encontrava, resolveram proceder à vistoria, sendo encontrados 33 (trinta e três) invólucros no colchão utilizado pelo apelante, dos quais, 28 (vinte e oito) eram de fumo e 05 (cinco) de maconha.

Os agentes públicos salientaram que o acusado assumiu a propriedade dos entorpecentes, frisando, ainda, que já havia suspeita de que Diego Lourenço traria drogas e fumo para serem comercializados no interior do estabelecimento prisional, in verbis:

"(...) POR VOLTA DAS 14:00 DO DIA DE HOJE 31/12/2021, APÓS SENTIR FORTE ODOR DE MACONHA ADENTRAMOS NA CELA 02 PARA AVERIGUAR SITUAÇÃO. DURANTE O PROCEDIMENTO DE REVISTA FOI ENCONTRADO PELO ENVOLVIDO 02 (LUCAS) NO INTERIOR DO COLCHÃO DA CAMA DO ENVOLVIDO 01 (DIEGO) TOTAL DE 33 (TRINTA E TRÊS) INVÓLUCROS, APARENTEMENTE SENDO 05 (CINCO) ANÁLOGO A MACONHA E 28 (VINTE E OITO) APARENTANDO SER FUMO. AO QUESTIONAR O ENVOLVIDO 01 (DIEGO) O MESMO ASSUMIU SER DE SUA PROPRIEDADE O MATERIAL ENCONTRADO. INFORMO AINDA QUE TODO O PROCEDIMENTO DE REVISTA FOI ACOMPANHADO PELO ENVOLVIDO 03 (VINICIUS), ENVOLVIDO 04 (WARLEY) QUE AJUDAVAM NO PROCEDIMENTO DE REVISTA NA CELA, E ACOMPANHADO TAMBÉM PELO ENVOLVIDO 05 (FLÁVIO) DETENTO QUE ACOMPANHOU TODA A AÇÃO DOS POLICIAIS NO MOMENTO DO PROCEDIMENTO DE REVISTA NA CELA. INFORMO AINDA QUE O ENVOLVIDO 01 (DIEGO) SE ENCONTRAVA USUFRUINDO DO BENEFICIO DA SAÍDA TEMPORÁRIA DIA ANTERIOR E QUE JÁ HAVIA SUSPEITAS DE QUE IRIA TRAZER FUMOS E DROGAS PARA COMERCIALIZAR NO INTERIOR DA UNIDADE PRISIONAL (...)" (Lucas Ferreira, fl. 05) - grifei.

"(...) POR VOLTA DAS 14:00 DO DIA DE HOJE 31/12/2021, APÓS SENTIR FORTE ODOR DE MACONHA ADENTRAMOS NA CELA 02 PARA AVERIGUAR A SITUAÇÃO. DURANTE O PROCEDIMENTO DE REVISTA FOI

ENCONTRADO PELO ENVOLVIDO 02 (LUCAS) NO INTERIOR DO COLCHÃO DA CAMA DO ENVOLVIDO 01 (DIEGO) TOTAL DE 33 (TRINTA E TRÊS) INVÓLUCROS, APARENTEMENTE SENDO 05 (CINCO) ANÁLOGO A MACONHA E 28 (VINTE E OITO) APARENTANDO SER FUMO. AO QUESTIONAR, O ENVOLVIDO 01 (DIEGO) O MESMO ASSUMIU SER DE SUA PROPRIEDADE O MATERIAL ENCONTRADO. INFORMO AINDA QUE TODO O PROCEDIMENTO DE REVISTA FOI ACOMPANHADO PELO ENVOLVIDO 03 (VINICIUS), ENVOLVIDO 04 (WARLEY) QUE AJUDAVAM NO PROCEDIMENTO DE REVISTA NA CELA, E ACOMPANHADO TAMBÉM PELO ENVOLVIDO 05 (FLÁVIO) DETENTO QUE ACOMPANHOU TODA A AÇÃO DOS POLICIAIS NO MOMENTO DO PROCEDIMENTO DE REVISTA NA CELA. INFORMO AINDA QUE O ENVOLVIDO 01 (DIEGO) SE ENCONTRAVA USUFRUINDO DO BENEFICIO DA SAÍDA TEMPORÁRIA DIA ANTERIOR E QUE JÁ HAVIA SUSPEITAS DE QUE IRIA TRAZER FUMOS E DROGAS PARA COMERCIALIZAR NO INTERIOI DA UNIDADE PRISIONAL (...)" (Vinicius Oliveira, fl. 07).

"(...) INFORMO QUE POR VOLTA DAS 14:00 DO DIA DE HOJE 31/12/2021, APÓS SENTIR FORTE ODOR DE MACONHA ADENTRAMOS NA CELA 02 PARA AVERIGUAR A SITUAÇÃO. DURANTE O PROCEDIMENTO DE REVISTA FOI ENCONTRADO PELO ENVOLVIDO 02 (LUCAS) NO INTERIOR DO COLCHÃO DA CAMA DO ENVOLVIDO 01 (DIEGO) TOTAL DE 33 (TRINTA E TRÊS) INVÓLUCROS, APARENTEMENTE SENDO 05 (CINCO) ANÁLOGO A MACONHA E 28 (VINTE E OITO) APARENTANDO SER FUMO. AO QUESTIONAR O ENVOLVIDO 01 (DIEGO) O MESMO ASSUMIU SER DE SUA PROPRIEDADE O MATERIAL ENCONTRADO. INFORMO AINDA QUE TODO O PROCEDIMENTO DE REVISTA NA CELA, E ACOMPANHADO TAMBÉM PELO ENVOLVIDO 05 (FLÁVIO) DETENTO QUE ACOMPANHOU TODA A AÇÃO DOS POLICIAIS NO MOMENTO DO PROCEDIMENTO DE REVISTA NA CELA. INFORMO AINDA QUE O ENVOLVIDO 01 (DIEGO) SE ENCONTRAVA USUFRUINDO DO BENEFICIO DA SAÍDA TEMPORÁRIA DIA ANTERIOR E QUE JÁ HAVIA SUSPEITAS DE QUE IRIA TRAZER FUMOS E DROGAS PARA COMERCIALIZAR NO INTERIOI DA UNIDADE PRISIONAL (...)" (Warley Martins, fl. 09).

Posteriormente, ao serem ouvidos em juízo, os policiais militares ratificaram integralmente seus depoimentos prestados na fase administrativa, ressaltando que o réu havia retornado da saída temporária, existindo informações de que ele traria drogas e fumo para vender no interior do presídio. Frisaram, também, que o apelante assumiu a propriedade dos objetos (termo de audiência à fl. 218, com mídia digital).

Quanto ao aspecto, cumpre ressaltar que o testemunho de policiais deve ser considerado idôneo, capaz de embasar uma condenação, mormente quando em consonância com o conjunto probatório e não paire nenhum indício que possa afastar sua credibilidade, vez que seus depoimentos merecem receber a mesma credibilidade dada às palavras de qualquer outra pessoa.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. MATÉRIA RESERVADA PARA REVISÃO CRIMINAL. (...) 4. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos. 5. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC n. 262.582/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016) (ementa parcial).

Deste modo, não há motivos para se desconsiderar os depoimentos prestados nos presentes autos.

A corroborar a autoria delitiva, a testemunha Flávio Carlos dos Santos, detento que se encontrava na mesma cela do réu e que acompanhou a vistoria feita pelos agentes públicos, salientou em fase administrativa que os objetos foram encontrados no colchão utilizado pelo apelante, e que ele assumiu a propriedade das drogas (fl. 11).

Em juízo, a testemunha ratificou parcialmente seu depoimento, ressaltand que:

"(...) na data dos fatos estava na cela 01, mas como estava retornando da saída temporária ficou na cela 02 que estava sendo utilizada para isolamento em decorrência da Pandemia. Esclareceu que na cela havia uns dez colchões e que acredita que havia oito detentos no isolamento, todos retornados da saída temporária. Disse que foi o Sr. Ferreira quem encontrou dentro do colchão cerca de 33 bolinhas, não sabendo informar seu conteúdo, pois não foram abertos para visualizar o conteúdo, vendo apenas as embalagens. Aduziu que não presenciou Diego assumindo a propriedade da droga, mas que o mesmo dormia no referido colchão, circunstância reconhecia pelo próprio denunciado perante os policias (...)" (depoimento prestado pelo sistema audiovisual e transcrito na r. sentença penal, fl. 234).

Pela prova oral constante dos autos, resta cabalmente comprovado que o acusado era o proprietário da droga encontrada em seu colchão, no interior da cela que estava acautelado. Diante das informações recebidas pelos agentes penais, resta inequívoco, ainda, a finalidade mercantil das drogas.

Vale salientar, ainda, que o tipo penal previsto no caput do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 é crime de natureza múltipla (multinuclear), de sorte que a prática de qualquer das condutas descritas no preceito primário da norma caracteriza o tráfico de drogas, veja-se:

"Art. 33 - Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo

ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa" - destaquei.

Registre-se que a norma incriminadora não faz nenhuma distinção entre as condutas previstas no caput do art. 33 da Lei 11.343/06, pouco importando, assim, se, no momento da abordagem, o apelante estivesse comercializando ou não os entorpecentes.

Luiz Flávio Gomes, ao tratar do crime de tráfico de drogas, ensina que: "Consuma-se o crime com a prática de qualquer um dos núcleos trazidos pelo tipo, não se exigindo efetivo ato de tráfico" (in Lei de Drogas Comentada, 2.ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pág. 184).

Esse entendimento é pacificamente perfilhado pela jurisprudência, consoante se verifica dos seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ENTRADA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL PORTANDO DROGAS. CRIME IMPOSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. CONSUMAÇÃO COM A PRÁTICA DE UM DOS NÚCLEOS DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. (...) 3. O crime de tráfico de drogas é crime de ação múltipla, que se consuma pela prática de qualquer um dos núcleos previstos no art. 33 da Lei n. 11.343/06. Assim sendo, no caso em apreço, o delito se consumou com a mera conduta do paciente de trazer a droga consigo, sendo prescindível a entrega do entorpecente ao terceiro. Habeas corpus não conhecido" (HC 316.729/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. (...) 4. Consoante jurisprudência desta Corte, o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e, como tal, a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas, já é suficiente para a consumação da infração, sendo, pois, prescindível a realização de atos de venda do entorpecente" (AgRg no AREsp n. 303.213/SP, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 14/10/2013). 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 397.759/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 20/08/2015).

Assim, diante do contexto probatório, torna-se imperiosa a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido contido na exordial acusatória, não havendo que se falar em absolvição por ausência de provas.

Inequívoca, ainda, a incidência da causa de aumento de pena do art. 40, inciso III, da Lei 11.343/06, já que o crime foi praticado no interior do estabelecimento prisional:

"Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

(...)

III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos" - grifei.

Destarte, mantenho a condenação de Diego Lourenço Mendes como incurso nas sanções do art. 33 c/c o art. 40, inciso III, ambos da Lei n.º 11.343/06.

Quanto à reprimenda, não há que se fazer qualquer reparo, já que fixada em patamar justo e razoável, nãos sendo, sequer, objeto de irresignação defensiva.

Como se vê, o acusado foi condenado à pena definitiva de 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de reclusão e pagamento de 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa, à razão mínima, em vista dos maus antecedentes, reincidência (CAC de fls. 142/145 - documento único), além da causa de aumento do art. 40, inciso III, da Lei 11.343/06.

Correta a fixação do regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, 'a', do Código Penal, considerando o quantum de pena e a reincidência delitiva do acusado.

Incabível a substituição da pena ou concessão de sursis, ante o não preenchimento dos requisitos legais (art. 44 e art. 77, ambos do Código Penal).

Do pedido de isenção das custas processuais.

Quanto à condenação do réu ao pagamento das custas processuais, registro que o Órgão Especial deste Tribunal julgou procedente a Arguição de Inconstitucionalidade nº. 1.0647.08.088304-2/002, declarando a inconstitucionalidade formal do artigo 10, inciso II, da Lei Estadual nº. 14.939/2.003, que previa a isenção do pagamento das custas aos que provassem insuficiência de recursos, bem como aos beneficiários da assistência judiciária.

Nesse rumo, a regulamentação da matéria ficou a cargo do Novo Código de Processo Civil. Isso porque esse diploma revogou expressamente a Lei nº. 1.060/1.950 e, além disso, o Código de Processo Penal não disciplina todas as questões pertinentes, eis que aborda o tema somente em seu artigo 804.

Assim, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC, vencido o beneficiário da gratuidade da justiça,

suspende-se a exigibilidade do pagamento das custas processuais. Veja-se:
"Art. 98 (...)
§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário".

Nestes termos, considerando que a exigibilidade do pagamento das custas processuais está atrelada à fase de execução da sentença, ocasião em que deverão ser aferidas as condições econômicas do réu, não sendo o caso de isenção, deve aquele juízo analisar eventual suspensão da cobrança.

Dispositivo.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, mantendo incólume a r. sentença primeva.

Custas pelo acusado, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal.

É o meu voto.

DES. JOSÉ LUIZ DE MOURA FALEIROS (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. ALBERTO DEODATO NETO - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO"