



NJG
Nº 70050411503
2012/CRIME

**APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES.
PRIVILÉGIO. PROVA. PENA. POSSE IRREGULAR
DE ARMA DE FOGO. PROVA.**

1. As provas produzidas sob contraditório judicial são firmes o suficiente a embasar a decisão condenatória do réu por tráfico de entorpecentes. Relatos uníssonos e coerentes dos policiais sobre as circunstâncias do flagrante. Movimentação de pessoas característica da comercialização de drogas, apreensão de 86 pedras de *crack* e de dinheiro em espécie com sujeito escondido no interior de um mato, que do local saía apenas para atender os usuários, um dos quais flagrado adquirindo entorpecentes. Decisão condenatória mantida, nessa parte.

2. Apreensão inválida de uma arma de fogo no interior da casa do réu, a contaminar todo o restante do contexto probatório. No caso, após o flagrante do tráfico, os policiais *mentiram* sobre a existência de um mandado de busca e apreensão para a residência do acusado, de forma a induzi-lo a autorizar a sua entrada no local *durante a noite*. Conduta incompatível com os princípios de legalidade e moralidade que informam os atos administrativos, notadamente os relacionados à persecução penal. Ilícitude que, nos termos do artigo 157, § 1º, do CPP, contamina todo o restante das provas. Absolvição decretada por insuficiência probatória.

RECURSO PROVIDO EM PARTE.

APELAÇÃO CRIME

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70050411503

COMARCA DE PORTO ALEGRE

CRISTIAN LUIS TAGLIANI

APELANTE

MINISTERIO PUBLICO

APELADO

ACÓRDÃO



NJG
Nº 70050411503
2012/CRIME

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso da defesa, para absolver o réu em relação ao delito de posse irregular de arma de fogo, com base no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, e, quanto ao delito de tráfico de entorpecentes, reduzir a pena pecuniária para 334 dias-multa, à razão mínima legal, fixar o regime aberto para início do cumprimento da pena, e suspender a execução das custas judiciais, nos termos da Lei 1060/50, mantidos os demais provimentos da sentença *a quo*.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO E DES. JAYME WEINGARTNER NETO**.

Porto Alegre, 04 de outubro de 2012.

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI,
Relator.

RELATÓRIO

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI (RELATOR)

O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia contra C.L.T., dando-o como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, e artigo 12, *caput*, da Lei nº 10.826/2003, pelos seguintes fatos delituosos:

1º FATO

No dia 18 de janeiro de 2011, por volta das 20h30min, em via pública, na Rua Treze de Setembro, próximo ao n. 760, Rubem Berta, nesta Capital, o denunciado C. trazia consigo e vendia 86 (oitenta e seis) pedrinhas de crack pesando, aproximadamente, 25g (vinte e cinco) gramas de substância entorpecente que



NJG
Nº 70050411503
2012/CRIME

causa dependência física e psíquica, conforme laudo de constatação de natureza da substância da fl. 17, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Na ocasião, o denunciado se encontrava no logradouro acima referido e na posse das substâncias entorpecentes acima mencionadas vendendo-as para o usuário de drogas J.L.G.S., quando foi abordado pelos policiais civis, que se dirigiram ao local a fim de averiguar denúncia anônima no sentido de que um indivíduo, com as suas características, estaria traficando drogas naquele endereço.

Na revista pessoal, que se seguiu abordagem, além do referido narcótico que estava acondicionado dentro de um frasco de cor azul, foi apreendida a quantia de R\$ 56,00 (cinquenta e seis reais) em moeda corrente nacional. Ato contínuo, o denunciado recebeu voz de prisão dos agentes.

2º FATO

Nas mesmas circunstâncias de tempo e horário descritas no fato 1, o denunciado possuía, no interior de uma residência localizada nas proximidades do endereço supra referido, o revólver marca Taurus, calibre .38, n. 1660327, infra-tambor H79, municiado com 6 cartuchos intactos de igual calibre, em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Na oportunidade, durante a abordagem descrita no fato 1, o denunciado informou aos agentes que possuía a arma de fogo acima mencionada no interior de uma residência localizada nas proximidades. Após se dirigir a tal residência, o denunciado indicou aos policiais civis onde se encontrava a referida arma de fogo, ocasião em que os agentes lograram apreendê-la no interior de um armário do imóvel.

A seguir, o acusado foi conduzido à 1ª DIN/DENARC, nesta Capital.

A denúncia foi recebida em 14.03.2011 (fl. 111).

O acusado foi notificado pessoalmente (fl. 98) e apresentou resposta à acusação (fls. 103 a 107). Durante a instrução, foram inquiridas seis testemunhas (fls. 143 a 146, 159 a 161) e interrogado o acusado (fls. 184 a 187). Encerrada a instrução, em memoriais, o Ministério Público requereu a condenação do acusado, nos termos da denúncia (fls. 218 a 221). A defesa, por sua vez, postulou a sua absolvição, com fundamento no artigo 386, V, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requereu: a



NJG
Nº 70050411503
2012/CRIME

exclusão das circunstâncias majorantes; reconhecimento de atenuante genérica; afastamento da pena de multa e das custas processuais; e a fixação da pena no mínimo legal (fls. 224 a 231).

Sobreveio sentença de procedência da denúncia para condenar o acusado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, e no artigo 12 da Lei nº 10.826/2003, impondo-lhe pena de 04 anos e 04 meses de reclusão (posse de arma: pena-base definitiva fixada em 01 ano de reclusão; tráfico de drogas: pena-base fixada em 05 anos de reclusão, reduzida em 1/3 pela incidência do §4º do artigo 33), em regime semiaberto, com pena de multa fixada em 510 dias-multa (10 dias-multa pela posse de arma e 500 dias-multa pelo tráfico de drogas). A pena privativa foi substituída por prestação de serviços comunitários e limitação de fim de semana pelo mesmo tempo da pena aplicada. Concedido o direito de apelar em liberdade (fls. 233 a 237).

A sentença foi publicada em 23.01.2012 (fl. 238).

Em face dessa decisão, a defesa do réu interpôs, tempestivamente, recurso de apelação (fl. 247). Em suas razões, alegou insuficiência probatória quanto à prática dos delitos imputados ao réu. Subsidiariamente, postulou a desclassificação do delito imputado ao réu para o previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. Ainda, postulou a redução pela privilegiadora no patamar de 2/3, e o afastamento da pena de multa, bem como da pena pecuniária. Por fim, requereu o provimento do apelo (fls. 252 a 259).

Com as contrarrazões (fls. 261 a 270), subiram os autos.

Neste grau de jurisdição, o digno Procurador de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso defensivo (fls. 273 a 275).

É o relatório.

VOTOS



NJG
Nº 70050411503
2012/CRIME

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI (RELATOR)

Eminentes colegas:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo réu, em face de sentença que o condenou como incurso nos artigos 33, § 4º, da Lei 11.343/06 e 12, *caput*, da Lei 10.826/03.

Não havendo preliminares, passo diretamente ao exame do mérito, examinando separadamente as imputações.

Tráfico de Entorpecentes

As provas produzidas sob contraditório judicial foram assim examinadas na sentença *a quo*:

O acusado na fase policial permaneceu em silêncio (fl. 20). Em juízo negou as acusações, imputando a autoria a Jonathan. Declarou que apenas assumiu a autoria da arma e das drogas pois Jonathan teria dito que iria pagar advogado para defendê-lo, mas não o fez. Nega ser usuário, tampouco traficante de drogas. Conta que trabalha de feirante. Não explica por que assumiu a autoria dos crimes, na hora do flagrante, resumindo-se a dizer que foi uma “tolice”. (fls. 184/186).

A negativa do réu não subsiste diante da prova produzida nos autos.

No que toca à posse indevida da arma, causa estranheza o fato de o réu dizer que assumiu a arma para livrar Jonathan e, ao mesmo tempo, levar os policiais até a residência e indicar o local em que estaria guardado o armamento. Ademais, não justificou motivo plausível para ter assumido os dois fatos, já que imputa a autoria ao Jonathan.

Não bastasse isso, os policiais atribuem ao réu a posse dos objetos, e não haveria motivo algum para livrarem “a barra” de Jonathan, que inclusive já tinha outros processos por drogas ao passo que o réu não tinha antecedentes. Veja-se, aliás, que ao contrário do que quis transparecer no interrogatório, não foi o réu quem assumiu os crimes, tendo inclusive silenciado no flagrante, e sim os fatos que indicaram ser ele o autor do tráfico e da posse ilegal da arma.

Os relatos dos policiais do Denarc são contundentes no que toca à situação de traficância flagrada, inclusive detendo na ocasião um usuário, que confessou na fase policial que estava comprando



NJG
Nº 70050411503
2012/CRIME

drogas do réu e inclusive assinou o auto de apreensão da pedra de crack por ele recém adquirida (fl. 33).

Os dizeres dos policiais revelam (Marcos e Claudiomiro – fls. 143/145) de modo uníssono que o ponto em que abordado o réu era local de traficância e o réu foi visto comercializando a droga próximo a um mato. Receberam uma denúncia anônima descrevendo o traficante e visualizaram o réu entrando e saindo do mato e tendo contato com indivíduos magros, aparentemente viciados em drogas, portanto potenciais compradores do entorpecente, conseguindo abordar um deles, identificado como Jonathan, que foi conduzido junto à DP.

A situação de drogadito de Jonathan está demonstrada por seu histórico e certidões de antecedentes juntadas aos autos (fls. 197 e 192), dando conta de que já foi flagrado por mais de uma vez usando drogas ou na posse de drogas para seu próprio uso.

Ademais, além da droga (pronta para distribuição, diga-se de passagem, pois devidamente embalada em quantidade significativa – 86 pedrinhas) foi apreendida a quantia em dinheiro R\$ 56,00, sem explicação convincente pelo réu.

Por fim, note-se que os policiais disseram que foram ao local em razão de uma denúncia de tráfico que descrevia a figura do réu.

Veja-se que o acusado, no seu interrogatório, foi contraditório, visto que primeiro disse que assumiu a “bronca” em lugar de Jonathan e, depois, disse que os policiais encontraram a droga no mato, o que colide com a versão de que a droga seria de Jonathan. De qualquer modo, os policiais a encontraram no bolso da bermuda do réu.

Compulsando os autos, reputo acertada a decisão condenatória no tocante ao delito de tráfico de entorpecentes, pois suficientemente comprovada a natureza entorpecente da substância apreendida e a sua destinação comercial.

A propósito desse fato, são uníssonos e coerentes os três depoimentos dos policiais responsáveis pelo flagrante, os quais foram até o local em razão de uma informação anônima de comercialização de drogas. Permaneceram observando o local e se depararam com movimentação característica de tráfico de drogas, pois várias pessoas magras e com perfil de usuários faziam contato com um sujeito que entrava e saía



NJG
Nº 70050411503
2012/CRIME

constantemente de um mato. Por ocasião da abordagem, flagraram o réu juntamente com um usuário de drogas, que teria dito estar no local para adquirir entorpecente, tanto que conduzido também à área policial onde foi lavrado auto de apreensão de uma pedra de *crack* de 0,2g em seu poder (fl. 33).

Por outro lado, a hipótese defensiva sustentada pelo acusado em seu interrogatório não possui a menor verossimilhança. Afirmou o réu que a droga pertencia a essa pessoa, quem teria lhe pedido que assumisse a sua posse, pois já estaria próximo de ganhar a liberdade, e em troca lhe ofereceu o pagamento de um advogado. Além disso, o réu entra em contradição sobre o local onde teria sido apreendida a droga e não consegue explicar a apreensão da arma.

Por fim, a quantidade de droga apreendida – 86 pedras de *crack* –, a apreensão de dinheiro com o réu – R\$ 56,00 – e as circunstâncias do flagrante, como relatadas sem divergências pelos policiais, são provas suficientes da destinação comercial da substância entorpecente. Por isso, mantenho a decisão condenatória, nesse ponto.

No tocante ao apenamento, verifico ter sido fixada no mínimo legal a pena basilar, e depois reduzida em 1/3 por força da privilegiadora reconhecida, fundamentada a redução mínima na natureza e na quantidade da substância entorpecente apreendida (86 pedras de *crack*).

A propósito, tenho afirmado adequada a redução mínima da pena pela privilegiadora diante da apreensão de grande quantidade de *crack*, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/06. No caso, a redução foi fixada em 1/3, acima do mínimo legal (1/6), embora a apreensão de 86 pedras de *crack*. Por isso mantenho a pena como imposta para o crime de tráfico, em 03 anos e 04 meses de reclusão.



NJG
Nº 70050411503
2012/CRIME

Penso, porém, deva ser reduzida a pena de multa na mesma proporção da privativa de liberdade, motivo pelo qual fixo a pecuniária em 334 dias-multa, à razão mínima legal. No ponto, registro ser inviável o seu afastamento, pois expressamente cominada no preceito secundário do tipo penal.

Mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, mas fixo, diante do *quantum* de pena, o regime aberto para início do seu cumprimento, nos termos do precedente do HC 111840, do Plenário do STF.

Por fim, com base na Lei 1060/50, suspendo a exigibilidade das custas judiciais, pois representado o réu nessa fase processual pela Defensoria Pública.

Posse irregular de arma de fogo

Diferentemente, em relação ao 2º fato denunciado, penso deva ser reformada a sentença *a quo*.

Nesse ponto, entendo impositivo o reconhecimento da invalidade da apreensão da arma de fogo e, como consequência, por força do disposto no artigo 157, *caput* e § 1º, do Código de Processo Penal, de todo o restante das provas produzidas, pois derivadas da ilegal apreensão da arma descrita na denúncia.

No caso, em razão de uma informação anônima de que no local um sujeito estaria comercializando drogas, os policiais para lá se dirigiram e permaneceram observando a movimentação em contato com o réu, que permanecia escondido dentro de um mato. Relataram que por vezes o acusado saía do mato para manter contato com essas pessoas, aparentemente usuários de drogas, e em uma oportunidade foi até uma residência próxima do local cerca de 30 metros, retornando logo depois. Em



NJG
Nº 70050411503
2012/CRIME

razão disso, abordaram o acusado e um usuário, ocasião na qual apreenderam com o réu 86 pedras de *crack*. Em razão disso, resolveram entrar na residência do acusado e, para isso, **mentiram** sobre a existência de um mandado de busca e apreensão, conforme se depreende do depoimento do policial Claudiomiro da Silva, cujo trecho destaco (fl. 144):

“Daí nós já chegamos, abordamos eles, achamos a droga no bolso dele e uma certa quantia de dinheiro no outro. O outro rapaz disse que tinha ido comprar a droga. Aí **nós induzimos eles, dissemos a eles que estávamos com mandado para casa dele e sendo que era mentira, só para ver o que ele ia falar**, se ele tinha mais droga em casa ou não. Aí ele disse “não tinha mais droga, mas eu tenho um cano lá, tenho um revólver”. Aí fomos lá e ele mostrou a nós onde estava o revólver. Pegamos o revólver.”

Sem desconsiderar ter o delito de posse irregular de arma de fogo natureza permanente, no caso, entendo viciada a apreensão da arma, pois obtida a partir de uma **mentira** dos policiais. No ponto, destaco que os atos praticados pelos administradores públicos, notadamente os policiais civis, devem ser pautados pelos princípios da legalidade e da moralidade e, como consequência, pela exigência de **boa-fé** na suas atividades.

Afigura-se de todo inadmissível que policiais civis, no exercício da sua função e após a prisão em flagrante de uma pessoa, **mintam com o objetivo de induzir essa pessoa a autorizá-los a ingressar na sua residência**, como expressamente relatado pela testemunha Claudiomiro da Silva no caso concreto.

A residência é asilo inviolável do indivíduo, dispõe o artigo 5º, XI, da CF/88, apenas podendo nela ingressar terceira pessoa – e aqui se incluem os policiais – quando ausente mandado judicial, nos casos de **flagrante delito** ou desastre e unicamente **durante o dia**. Não havendo flagrante de crime praticado **no interior** da residência, mas apenas indícios de que no local pode estar sendo praticado um crime, compete aos policiais



NJG
Nº 70050411503
2012/CRIME

postular à autoridade judicial mandado de busca e apreensão, fundamentando os motivos que os levam a crer na prática do crime e justificando a necessidade da diligência. Induzir o réu a permitir o ingresso, afirmando falsamente a existência do mandado, constitui uma burla incompatível com os princípios que regem a atuação da administração pública, notadamente da persecução penal.

No caso, ademais, o ingresso na casa do acusado ocorreu no período da noite, às **20h30m**, conforme a denúncia, quando nem mesmo de posse de mandado judicial poderiam os policiais ter entrado na residência, e a autorização dada pelo réu foi por ele desmentida em juízo.

Assim, diante dessas circunstâncias, especialmente da má-fé que orientou a atuação policial e que permitiu o ingresso dos agentes na residência do réu, entendo ilícita a apreensão da arma de fogo e, como consequência, também assim todas as demais provas produzidas a respeito desse fato, pois inegável que diretamente derivadas daquela ilicitude, motivo pelo qual resta impositiva a absolvição do réu por insuficiência de provas, com base no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

Resta, então, o acusado, condenado apenas como incurso no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, à pena de 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e multa de 334 dias-multa, à razão mínima legal, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, como operada na sentença recorrida.

Voto, pois, por dar parcial provimento ao recurso da defesa, para absolver o réu em relação ao delito de posse irregular de arma de fogo, com base no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, e, quanto ao delito de tráfico de entorpecentes, reduzir a pena pecuniária para 334 dias-multa, à razão mínima legal, fixar o regime aberto para início do



NJG
Nº 70050411503
2012/CRIME

cumprimento da pena, e suspender a execução das custas judiciais, nos termos da Lei 1060/50, mantidos os demais provimentos da sentença *a quo*.

DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JAYME WEINGARTNER NETO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI - Presidente - Apelação Crime nº 70050411503, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA, PARA ABSOLVER O RÉU EM RELAÇÃO AO DELITO DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO, COM BASE NO ARTIGO 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, E, QUANTO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES, REDUZIR A PENA PECUNIÁRIA PARA 334 DIAS-MULTA, À RAZÃO MÍNIMA LEGAL, FIXAR O REGIME ABERTO PARA INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA, E SUSPENDER A EXECUÇÃO DAS CUSTAS JUDICIAIS, NOS TERMOS DA LEI 1060/50, MANTIDOS OS DEMAIS PROVIMENTOS DA SENTENÇA A QUO."

Julgador(a) de 1º Grau: BETINA MEINHARDT RONCHETTI