

**Tráfico de drogas - Autoria - Materialidade -  
Policial militar - Depoimento - Valoração da prova -  
Condenação - Associação para o tráfico -  
Tipicidade - Ausência de requisitos - Absolvição -  
Réu primário - Bons antecedentes - Causa  
especial de diminuição da pena - Aplicabilidade -  
Regime de cumprimento da pena - Voto vencido**

Ementa: Tráfico de substância entorpecente. Autoria e materialidade comprovadas. Depoimento de policial.

Validade probatória. Destinação mercantil. Associação. Absolvição. Possibilidade. Ausência de provas. Aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Possibilidade. Recurso parcialmente provido.

- A prova, no tráfico de entorpecentes, deve ser apreciada em seu conjunto, não havendo que se desprezar depoimentos prestados por policiais, mormente quando seguros, precisos, uniformes, sem qualquer razão concreta de suspeição e corroborados pelas demais provas produzidas nos autos.

- Demonstrando nos autos que o réu guardava substância entorpecente em quantidade razoável, e, pelas circunstâncias, evidencia-se que era para a revenda, a condenação pelo tipo penal do tráfico de entorpecentes deve ser mantida.

- V.v.p.: - Penal. Tráfico de drogas. Privilégio do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Delito equiparado a hediondo. Manutenção do regime fechado para o cumprimento da reprimenda. Recurso improvido. - A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 apenas abranda a punição do agente infrator, quando for ele primário, de bons antecedentes e não se dedique a atividade criminosa, mas o crime por ele praticado continua equiparado a hediondo.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.07.761694-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Jonathan Palmer Campos da Silva, Ana Paula de Souza da Silva - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª MARIA CELESTE PORTO**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL, VENCIDO PARCIALMENTE O DESEMBARGADOR VOGAL.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 2008. - *Maria Celeste Porto* - Relatora.

### Notas taquigráficas

DES.ª MARIA CELESTE PORTO - Trata-se de recurso interposto pelos acusados Jonathan Palmer Campos da Silva e Ana Paula de Souza da Silva contra r. sentença que os condenou nas sanções dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06, às penas comuns de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo (f. 179/194-TJ).

Inconformados recorrem os acusados, pugnando nas razões de f. 221/224, quanto ao acusado Jonathan, pela desclassificação de sua conduta para a do delito do art. 28 da referida lei, bem como sua absolvição do delito do art. 35 da Lei 11.343/06; em relação à acusada Ana Paula, pleiteia pela absolvição por não haver provas de sua autoria delitiva. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação da redução de pena prevista no art. 33, § 4º, ao crime de tráfico, para ambos os acusados.

Contra-arrazoando o recurso, o Ministério Público se manifestou pelo desprovimento (f. 227/237).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer, opinou pelo improvimento do recurso defensivo (f. 238/243).

É, em síntese, o relatório.

Não foram argüidas preliminares e tampouco vislumbro qualquer nulidade a ser declarada de ofício, motivo pelo qual passo ao exame do mérito recursal.

Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conheço dos recursos.

Pugna a ré Ana Paula pela absolvição do delito de tráfico, ao argumento de que as provas colhidas nos autos não são suficientes para sua condenação, e o réu Jonathan pugna pela desclassificação para o delito do art. 28 da mesma lei.

Segundo a denúncia de f. 02/05-TJ, no dia 13.09.2007, por volta das 11h30min, na Rua Castro Alves, nº 54, no Bairro 1º de Maio, nesta Capital, policiais militares, após várias incursões pelo Aglomerado 1º de Maio, receberam a denúncia anônima de que, no endereço mencionado, local este conhecido como ponto de tráfico de drogas, os denunciados Ana Paula e Jonathan estariam comercializando drogas.

Após informações prestadas, os milicianos realizaram incursão no endereço supracitado, quando depa-raram com o denunciado Jonathan, que, ao perceber a presença dos policiais, evadiu-se, adentrando no imóvel da denunciada Ana Paula.

Ao chegarem ao imóvel, a denunciada Ana Paula não franqueou a entrada dos milicianos, gritando com os mesmos e afirmando que ali não haveria nenhum homem.

Os milicianos, ao adentrarem no imóvel, depa-raram com o denunciado Jonathan no último quarto da residência.

Ao procederem às buscas, arrecadaram, atrás da porta do quarto, 1 (um) invólucro plástico de substância semelhante a cocaína, embaixo do colchão, 1 (uma) porção prensada de substância semelhante a maconha e a quantia de R\$ 91,00 em dinheiro, proveniente da mercancia ilícita.

Examinando os autos, verifica-se que a materialidade está comprovada pelo APFD de f. 07/21, boletim de ocorrência de f. 24/27, auto de apreensão de f. 33, laudo de constatação de f. 30 e laudo definitivo de f. 107.

A autoria restou devidamente comprovada pelos indícios colhidos nos autos em contraposição às contraditórias versões apresentadas.

A acusada Ana Paula, tanto na fase inquisitorial (f. 16/18) quanto em juízo (f. 155/159), nega a prática do tráfico ilícito de entorpecentes assim como também nega que fizesse uso de qualquer entorpecente.

Com relação ao acusado Jonathan, nas duas oportunidades em que foi ouvido (f. 19/21 e 151/154), assumiu a propriedade da maconha, porém alegou ser a mesma para consumo próprio.

Porém, apesar de negarem a prática do tráfico, não apresentaram uma versão plausível para os fatos, indicando que os mesmos estavam sim traficando drogas. Além do mais, apresentaram versões contraditórias. Vejamos:

O apelante Jonathan, quando de seu depoimento na fase inquisitorial, afirmou que os policiais colocaram a cocaína na residência para poderem justificar a entrada. Já em juízo, afirmou não saber como a cocaína foi parar naquela residência, uma vez que não viu os policiais jogarem referida droga atrás da porta, porém presume ser de um dos policiais.

Já a apelante Ana Paula, em seu depoimento na fase inquisitorial (f. 17) afirmou que:

segundo os policiais, foi arrecadado, atrás da porta do quarto da declarante um papelote de cocaína sob a alegação de que tal substância pertencia a Jonathan [...].

Porém em juízo (f. 155/159), modificando suas declarações afirmou que: “quanto à ‘cocaína’, a interroganda viu um dos policiais dispensá-la atrás da porta de um quarto da filha [...]”.

Ora, vê-se claramente que as versões apresentadas pelos réus são por demais contraditórias e na preciosa lição de José Frederico Marques:

[...] o inocente negará a imputação e poderá fazê-lo com absoluta competência, porque nenhum crime praticou. Ao culpado, a situação se apresentará mais difícil, porque a sua negativa mentirosa o obriga a rodeios e ginástica de dialética que acabarão por deixar vestígios e provas circunstanciais de real valor para o veredicto final dos órgãos jurisdicionais. (In *Elementos de direito processual penal*. Editora Bookseller, p. 299.)

A condenação se impõe na medida em que a negativa de autoria suscitada se encontra totalmente desamparada de qualquer outro elemento de convicção colhido, sendo as provas e as circunstâncias em que ocorreram os fatos indiscutível demonstração no sentido do cometimento do delito de tráfico, a começar pelo depoimento do policial Giovanni Moreira Zanetti Campos, que conduziu o flagrante (f. 07/09 e 162), que relata que a prisão dos acusados somente fora possível em razão de denúncias anônimas de vizinhos, no sentido de que a acusada Ana Paula, juntamente com um homem, estariam utilizando a residência para traficar drogas.

No mesmo sentido, foram os depoimentos dos policiais militares Marcos Madureira das Chagas (f. 160/161) e Marcelo Bastos Sampaio (f. 13/15), que confirmaram que receberam denúncia anônima de que a acusada estaria traficando drogas em sua residência juntamente com um homem, Sendo assim, diante da atitude suspeita do acusado Jonathan de ter corrido para a residência da acusada, adentraram a residência da mesma e lá encontraram droga e dinheiro.

Diante disso, não há dúvida de que os vizinhos da acusada Ana Paula acabaram pondo às claras o fato de que o local era destinado ao comércio de entorpecentes.

Diante disso, os depoimentos policiais são perfeitamente válidos, porque baseados em informações fáticas inquestionáveis, bem como porque em harmonia e coerência com as demais provas dos autos. Com efeito, cuida-se de preconceito aludir que todos os servidores públicos têm interesse no deslinde da ação.

Com relação à eventual parcialidade desses testemunhos, além do já afirmado, é de ser ressaltado que em momento algum da instrução foi indicado qualquer ato suspeito dos policiais. Friso que as afirmativas de Ana Paula no sentido de que fora agredida se encontram isoladas nos autos pela ausência de quaisquer vestígios da violência alegada. Além do que virtuais condições de desconfiança da defesa a respeito do testemunho policial, por sua vez, não sustentam a sua invalidade, e seria mesmo natural que os réus buscassem a desqualificação porque somente dessa forma poderiam buscar a tese absolutória por ausência de provas.

Nos processos de crimes de tráfico, o comum e usual é o agente, a despeito de todas as evidências, negar a autoria do delito e, ao mesmo tempo, tentar desmoralizar os depoimentos dos policiais encarregados de sua prisão com suspeitas infundadas de parcialidade.

Vê-se, dessarte, que, em verdade, nada existe a afastar a validade dos depoimentos policiais, além do que prova alguma produziram os apelantes que os desmerecesse.

Nesse sentido:

*Habeas corpus*. Tráfico de entorpecentes. Nulidade da sentença condenatória. Insuficiência das provas de acusação. Depoimentos prestados em juízo por autoridades policiais. Validade. - É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações [...] Ordem denegada (STF - HC 87.662-PE - 1º T. - Rel. Min. Carlos Britto - DJU de 16.02.2007 - p. 48).

Apelação criminal. Tráfico de entorpecentes. Absolvção. Impossibilidade. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Mercancia. Retratação de usuário em juízo.

Depoimento extrajudicial perfeitamente válido. Palavra dos policiais. Validade. Condenação mantida. Aplicação de pena. Réu primário e de bons antecedentes. Inteligência da Súmula 43 do Grupo de Câmaras Criminais. Redução que se impõe. Regime inicial fechado. Concessão. Possibilidade. Inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, declarada pelo eg. STF. Recurso conhecido e parcialmente provido. - A delação de usuário na fase extrajudicial reveste-se de grande valor probatório, mister quando a retratação é absolutamente inverossímil e fantasiosa. Os depoimentos dos policiais que efetuaram o flagrante são perfeitamente válidos, revestidos da fé pública e aptos a ensejar um decreto condenatório, quando ausentes indícios de má-fé, abuso de poder ou motivação para prejudicar o acusado (TJMG - Ap. Crim. 1.0407.06.011991-1/001 - 1ª CCrim - Relatora Des.ª Márcia Milanez - DJMG de 23.01.2007).

O caráter clandestino do tráfico de drogas e as retaliações violentas que sustentam condições para o silêncio de muitos, são condizentes com a própria validade da prova obtida pelo depoimento policial desde que ele se mostre harmônico e em consonância com o conjunto probatório, como no caso dos autos.

Por assim entender, tenho que a condenação pelo delito de tráfico de drogas era de rigor, sendo incabível o pleito absolutório e de desclassificação da conduta imputada aos acusados Jonathan e Ana Paula para o delito do art. 28 da Lei 11.343/06.

Lado outro, a meu ver, a prática do delito de associação para o tráfico não restou comprovada, por não ter ficado evidente que os agentes se associavam, permanentemente, para a prática do tráfico de drogas.

Para caracterização de tal delito, é necessária a presença de alguns requisitos, a saber: pluralidade de agentes, no mínimo dois; estabilidade para a prática dos delitos de forma reiterada ou não; para a prática dos crimes dos art. 33, § 1º, e 34 da Lei Antidrogas.

Deve existir uma associação mais ou menos estável para configurar o crime em tela, pois a associação prevê uma relação mais duradoura. Do contrário, apenas ensejaria a ocorrência do concurso de pessoas, já previsto no Código Penal. E essa "associação" mais ou menos estável não restou demonstrada no caso em comento. Ausente está na hipótese o liame subjetivo entre os agentes com o fim de formar uma associação para fins de praticar os delitos dos arts. 33 e 34 da citada lei.

Sobre o tema associação, brilhante lição trazida por Vicente Greco Filho, *in verbis*:

Jamais a simples co-autoria, ocasional, transitória, esporádica, eventual configuraria o crime de associação. Para este é mister inequívoca demonstração de que a ligação estabelecida entre A e B tenha sido assentada com esse exato objetivo de sociedade espúria para fins de tráfico, ainda que este lance final não se concretize, mas sempre impregnada dessa específica vinculação psicológica, de se dar vazão ao elemento finalístico da infração... (GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção - repressão: Comentários à Lei nº 10.409/2002 e à parte em vigor da Lei 6.368/76*. 12. ed. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 127).

Não estando presente o elemento subjetivo do tipo penal do art. 35, não pode prevalecer a condenação dos apelantes pelo crime de associação, pois as provas dos autos não foram hábeis o suficiente para demonstrar a existência da associação dos acusados.

Nesse sentido, decisão jurisprudencial deste eg. Tribunal de Justiça:

Tráfico de entorpecente. Preliminar de nulidade. Não-ocorrência. Conjunto probatório duvidoso e insubsistente. Meras presunções. Insuficiência para embasar a condenação. *In dubio pro reo*. Absolvção decretada. Recurso defensivo provido. Art. 14 da Lei 6.368/76. Associação permanente. *Animus* associativo prévio não comprovado. Fragilidade da prova. Absolvção mantida. Desprovemento do recurso ministerial (TJMG, 2ª CCrim, Ap nº 1.0313.05.158334-9/001, Rel. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro, v.u. j. em 20.04.2006, p. no DJMG de 20.05.2006).

Tóxico - Materialidade e autoria comprovadas - Absolvção - Impossibilidade - Associação para tráfico - Estabilidade - *Animus* associativo - Ausência - Absolvção. - 1 - Restando comprovadas a materialidade e autoria, mostra-se descabida a pretensão absolutória. - 2 - A redução da pena em razão da delação premiada somente é cabível quando as informações fornecidas espontaneamente pelo réu são relevantes para as investigações criminais. - 3 - Incomprovado o *animus* associativo mais ou menos estável ou permanente, não há se falar em associação para o tráfico, pois, para a sua caracterização, é indispensável a associação de duas ou mais pessoas; acordo dos parceiros; vínculo associativo; e a finalidade de traficar tóxicos, formando uma verdadeira *societas sceleris* para essa finalidade. - 4. Recurso parcialmente provido, com extensão da força do julgado ao co-réu não apelante (TJMG - Ap. 1.0024.06.258450-3/001 - Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos - j. em 28.08.2007).

Por conseguinte, os acusados restaram condenados apenas nas sanções do art. 33 (tráfico) da Lei 11.343/06, sendo assim possível a aplicação do § 4º.

Passo, assim, à reestruturação das reprimendas:

Quanto ao acusado Jonathan Palmer Campos da Silva, mantenho a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal.

Reconheço a atenuante da menoridade, porém deixo de reduzir a reprimenda, uma vez que já se encontra no mínimo legal.

Inexistem agravantes.

Pela causa especial de diminuição, reduzo em um terço a pena, levando-se em consideração a qualidade e quantidade da droga apreendida - tornando-a concreta e definitiva em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 332 (trezentos e trinta e dois) dias-multa.

No que tange ao regime prisional, muito embora outrora tivesse entendimento de que o tráfico privilegiado era crime hediondo e o regime deveria ser realmente o fechado, melhor examinando a matéria, alterei meu entendimento e tenho que o regime prisional a ser fixado ao tráfico privilegiado deva seguir os ditames do art. 33 do CP.

Assim, pela quantidade da pena e a primariedade do réu, fixo o regime aberto para cumprimento de sua pena.

Quanto à acusada Ana Paula de Souza da Silva, mantenho a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal.

Inexistem atenuantes ou agravantes.

Pela causa especial de diminuição, reduz em um terço a pena, levando-se em consideração a qualidade e quantidade da droga apreendida - tornando-a concreta e definitiva em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 332 (trezentos e trinta e dois) dias-multa.

Assim, pela quantidade da pena e a primariedade da ré, fixo o regime aberto para cumprimento de sua pena.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso para absolver os acusados das sanções do art. 35 da Lei 11.343/06 e reconhecer a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, reduzindo-se assim as reprimendas.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

DES. HÉLCIO VALENTIM - De acordo com a Relatora.

DES. PEDRO VERGARA - Inicialmente, coloco-me de acordo com a eminente Desembargadora Relatora, que deu provimento parcial ao recurso para absolver os apelantes das sanções do art. 35 da Lei 11.343/06 e aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, do mesmo diploma legal, reduzindo-lhes, conseqüentemente, a sanção corporal.

Rendendo vênua, todavia, à ilustre Relatora, ousou divergir do seu judicioso voto, quando afasta do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, denominado tráfico privilegiado, o caráter hediondo, estabelecendo o regime aberto para o cumprimento das reprimendas.

A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 apenas abranda a punição do agente infrator, quando for ele primário, portador de bons antecedentes e não se dedique à atividade criminosa, mas o crime por ele praticado continua equiparado a hediondo, já que a conduta revestida de tal instituto é tipificada no art. 33, *caput* e § 1º.

As figuras delitivas que fogem à caracterização de equiparados a hediondos são aquelas insertas no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei de Drogas.

Nesse sentido, são as lições de Guilherme de Souza Nucci, *in verbis*:

[...] o fato de haver sido prevista uma causa de diminuição de pena para o traficante primário, de bons antecedentes,

sem outras ligações criminosas, não afasta a tipificação da sua conduta como incurso no art. 33, *caput* e § 1º, que são consideradas similares a infrações penais hediondas, conforme se pode observar pelas proibições enumeradas no art. 44 da Lei 11.343/06 [...] (in *Leis penais e processuais penais comentadas*, 2. ed. RT, 2007, p. 330).

O crime previsto no art. 33 § 4º da Lei 11.343/2006 é hediondo, razão pela qual o regime de cumprimento das reprimendas dos apelantes deve permanecer no fechado, conforme fixado na sentença fustigada.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos do voto condutor, divergindo, tão-somente, quanto ao regime de cumprimento de pena dos apelantes Jonathan Palmer Campos da Silva e Ana Paula de Souza da Silva, devendo permanecer no fechado, por se tratar de crime hediondo a infração ao disposto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

É como voto.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL, VENCENDO PARCIALMENTE O DESEMBARGADOR VOGAL.

...