

TRÁFICO DE ENTORPECENTES - CORRUPÇÃO DE MENORES - CRIME FORMAL - POLICIAL MILITAR - TESTEMUNHA - VALIDADE - VALORAÇÃO DA PROVA - CONDENAÇÃO - ASSOCIAÇÃO EVENTUAL - CAUSA DE AUMENTO DA PENA - INAPLICABILIDADE - LEI MAIS BENÉFICA - REGIME INICIAL FECHADO - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - SUBSTITUIÇÃO - RESTRITIVA DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIOS DA SUFICIÊNCIA E DA NECESSIDADE

Ementa: Apelação criminal. Tráfico de entorpecentes e corrupção de menores. Crime formal. Sentença condenatória. Pleito absolutório. Provas contrárias. Impossibilidade. Depoimentos de policiais. Validade. Regime de cumprimento. Alteração. Improcedência. Penas alternativas. Inviabilidade. Majorante da associação. Ausência de previsão legal. Decote. Recurso ministerial desacolhido e defensivo parcialmente provido.

- Se todas as provas são irrefutáveis, dando como certa e inquestionável a mercancia de entorpecentes e posse da arma de fogo, nada há para que se altere na sentença, hipótese que torna o pleito de absolvição impossível de acolhimento.

- O delito previsto no art. 1º da Lei nº 2.252/54 prescinde da efetiva prova da corrupção, bastando a simples participação de menor de 18 anos em empreitada criminosa, na companhia de um adulto.

- Não se pode afirmar, em tese, a invalidade de depoimento de policiais pelo simples fato de o serem, sem que outras razões justifiquem sua rejeição.

- Com a entrada em vigor da Lei nº 11.464/07, que deu nova redação ao mencionado § 1º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos, nada mais há que se discutir sobre a modalidade prisional, devendo ser estabelecido o regime apenas inicialmente fechado para os increpados.

- A personalidade da qual normalmente é dotado o agente que pratica o comércio clandestino de drogas e a própria natureza desta mercancia, com seus resultados funestos e imprevisíveis, aliada à inevitabilidade de sua reiteração, não indicam que a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos seja suficiente para os já referidos princípios da suficiência e da necessidade, razão pela qual se entende desaconselhável a sua aplicação.

- Não estando prevista na nova lei a majorante aplicável em caso de associação eventual para o tráfico, que passou a ser tratada como crime autônomo, o acréscimo imposto deve ser decotado, uma vez que a legislação recém-introduzida possui aplicação imediata, significando situação mais benigna aos réus.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0231.06.054586-1/001 - Comarca de Ribeirão das Neves - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2ª) M.C.M.D., 3ª) N.D.S.- Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, M.C.M.D., N.D.S. - Relator: Des. EDUARDO BRUM

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 AO RECURSO MINISTERIAL E DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS DEFENSIVOS, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 5 de junho de 2007. -
Eduardo Brum - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Eduardo Brum - N.D.S., M.C.M.D. e K.G.C., qualificadas, foram denunciadas perante o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão das Neves como incurso,

as duas primeiras, nas sanções do art. 12, *caput*, c/c o art. 18, III, da antiga Lei nº 6.368/76; nas disposições do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03, c/c o art. 29 do CP; e nas cominações do art. 1º da Lei nº 2.252/54, tudo em concurso material; e a última, nas cominações do art. 12, *caput*, c/c o art. 18, III, da Lei nº 6.368/76; e nos rigores do art. 1º da Lei nº 2.252/54, também em concurso material, uma vez que, no dia 24 de janeiro de 2006, por volta das 16h30min, no interior da residência situada na Rua AB, nº 100, Bairro Lagoa, juntamente com o menor infrator M.A.D.M., todos com unidade de propósito e conjugação de esforços, guardavam para consumo de terceiros 58,50 (cinquenta e oito gramas e cinquenta centigramas) de crack e 19,50 (dezenove gramas e cinquenta centigramas) de cocaína.

N.D. e M.C., ainda, contribuíram para que o menor M.A.D.M. ocultasse arma de fogo com numeração raspada, além de as três increpadas facilitarem a corrupção de pessoas menores de 18 anos com elas praticando infração penal e induzindo outras a praticá-la.

Dias antes, policiais militares receberam informações de que o grupo familiar de N.D. estava envolvido com o tráfico de entorpecentes, utilizando-se da própria residência e de vários menores. Na data dos fatos, munidos de mandado judicial, encontraram no interior da residência N.D., sua filha M.C., K.K. e M.A.D.M., também filho de N., apreendendo seis aparelhos de telefone celular, cento e noventa pedras de crack, embaladas e prontas para venda, quarenta e quatro papéletes de cocaína e certa quantidade de dinheiro, na maioria em cédulas miúdas, além de uma nota de US\$ 1,00 (um dólar) americano.

No fundo falso de uma gaveta de armário, descobriram um revólver calibre 38, marca Rossi, municiado com cinco cartuchos, de numeração raspada, supostamente de propriedade de M.A. e que serviria para a defesa da “boca-de-fumo”, com o consentimento da mãe e da irmã.

Segundo as informações, N.D. e seus filhos M.C. e M.A., com a ajuda da namorada dele, K.K., comercializavam as drogas no Bairro Lagoa, havendo grande movimentação na residência, bem como a participação de várias crianças e adolescente na sua distribuição, como “aviões” (f. 2/5).

Desmembrou-se o processo quanto à acusada K.K.G.C. (f. 104).

Encerrada a fase de instrução e vindo à luz a r. sentença de f. 269/286, houve sua ilustre Prolatora por considerar a acusada N.D.S. incurso nas sanções do art. 12, *caput*, c/c o art. 18, III, da Lei nº 6.368/76, c/c o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, condenando-a às penas de 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, em seu mínimo legal; e ainda nas cominações do art. 1º da Lei nº 2.252/75, com a condenação

às penas de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 20 (vinte) dias-multa, observadas as regras do concurso material; e a acusada M.C.M.D. incurso nas sanções do art. 12, *caput*, c/c o art. 18, III, da Lei nº 6.368/76, c/c o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, condenando-a às penas de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e 133 (cento e trinta e três) dias-multa, em seu mínimo legal; e ainda nas cominações do art. 1º da Lei nº 2.252/75, com a condenação às penas de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, em regime aberto, e 15 (quinze) dias-multa, também em concurso material.

Inconformados, apelaram o Ministério Público (f. 294) e as sentenciadas (f. 298 e 300), sendo aduzidas oportunamente as suas razões. O *Parquet* busca a condenação das rés, igualmente, nas sanções do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03 e o recrudescimento das penas-base aplicadas pela r. sentença e, bem assim, do regime prisional (f. 304/317). N.D. e M.C., em peça única, perseguem a absolvição da imputação de tráfico, ao argumento de que o entorpecente pertenceria ao menor M.A., não havendo provas em sentido contrário. Assim como a droga era do adolescente, também dele era o revólver, e ele escondia ambos sem conhecimento das acusadas. Afirmam a fragilidade das provas para a condenação. Arguem que não podem responder pelo crime de corrupção de menores, se M.A. já era corrompido. Alternativamente, pretendem abrandar as reprimendas impostas, mormente pela menoridade de M.C., e postulam a substituição das penas corporais por restritivas de direito (f. 404/413).

Contra-razões das recorridas às f. 416/422 e do Ministério Público às f. 428/450.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento e provimento parcial dos dois recursos, o do *Parquet* para estender a condenação das rés ao crime relacionado à arma de fogo e o da defesa para o decote da majorante da associação (f. 451/459).

Intimações regulares das sentenciadas (f. 297-v. e 299-v.), tendo suas combativas defezas tomado inequívoca ciência da r. sentença (f. 388-v.).

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Por lógica, analiso primeiramente a pretensão absolutória das acusadas N.D. e sua filha M.C..

Anoto que a materialidade delitiva se encontra estampada no auto de prisão em flagrante de f. 6/12, no boletim de ocorrência policial de f. 17/21, no auto de apreensão de f. 26, no laudo de constatação de droga (f. 28), no laudo toxicológico definitivo (f. 110) e no laudo de eficiência da arma de f. 200, pelos quais se constatou a potencialidade lesiva do revólver e por se tratar a substância a que se referem os autos efetivamente de crack e cocaína.

Acerca da autoria, passo ao exame das provas.

Quando da prisão em flagrante das acusadas, relatou o condutor, Sargento Roney Lane de Carvalho, que ele e sua guarnição, cumprindo mandado de busca e apreensão,

[...] lograram êxito em localizar 190 (cento e noventa) pedras de substância amarelada semelhante ao crack e 44 (quarenta e quatro) papélotes de substância branca semelhante à cocaína; que todas as drogas já estavam separadas e embaladas, prontas para serem vendidas; que, na casa, ainda foram encontrados vários aparelhos de telefone celular, relógios de pulso e R\$ 187,00 (cento e oitenta e sete reais) e US\$ 1,00 (um dólar); que o dinheiro em moeda nacional está todo trocado em notas de R\$ 1, 2 e 5, apenas uma de R\$ 10 e outra de R\$ 50,00; que o condutor já tinha informações de que na referida residência funciona um ponto de droga; que há um movimento constante de pessoas entrando e saindo do local; que, segundo informações anônimas, toda a família participa do comércio ilegal de entorpecentes e fazem tráfico de drogas [...] também foi encontrado um revólver cal. 38, com numeração raspada, e cinco cartuchos intactos, escondidos em um fundo falso de gaveta do guarda-roupas; que

há informações, também anônimas, de que a Sr.^a N. utiliza crianças para vender a droga; que foram presos em flagrante a Sr.^a N. e outros dois filhos, um deles menor de idade; que os outros dois rapazes que se encontravam na casa também foram presos, suspeitos de serem 'aviõezinhos' e que teriam levado o dinheiro para a N., dinheiro este produto da venda de drogas (f. 6/7).

O Cabo Hermes Rodrigues Maciel confirma a apreensão das drogas, as quais "já estavam separadas e embaladas, prontas para serem vendidas", além do restante do material, acrescentando:

[...] que o condutor já tinha informações que na referida residência funciona um ponto de droga; que há um movimento constante de pessoas entrando e saindo do local; que, segundo informações anônimas, toda a família participa do comércio ilegal de entorpecentes e fazem tráfico de drogas [...] também foi encontrado um revólver cal. 38, com numeração raspada, e cinco cartuchos intactos, escondidos em um fundo falso de gaveta do guarda-roupas; que há informações, também anônimas, de que a Sr.^a N. utiliza crianças para vender a droga; que, foram presos em flagrante a Sr.^a N. e outros dois filhos, um deles menor de idade; que os outros dois rapazes que se encontravam na casa também foram presos, suspeitos de serem 'aviõezinhos' e que teriam levado o dinheiro para a N. dinheiro este produto da venda de drogas (f. 8).

Também Cabo/PMMG João Aguinaldo Carvalho de Moraes reitera o cumprimento do mandado judicial na casa das rés, com a apreensão do crack e da cocaína, celulares e dinheiro em cédulas miúdas, além do revólver, encontrado no fundo falso da gaveta. Narra João Aguinaldo Carvalho de Moraes:

[...] que o condutor já tinha informações que na referida residência funciona um ponto de droga; que há um movimento constante de pessoas entrando e saindo do local; que, segundo informações anônimas, toda a família participa do comércio ilegal de entorpecentes e fazem tráfico de drogas; que o depoente deseja esclarecer que todo o material foi encontrado no interior da residência da

autora e que ninguém assumiu a propriedade [...] há informações, também anônimas, de que a Sr.^a N. utiliza crianças para vender a droga (f. 9).

Em seus interrogatórios inquisitoriais e judiciais, N.D. e M.C. atribuem ao filho e irmão M.A. a posse e a responsabilidade pelo entorpecente e sua destinação e pelo revólver (f. 10/11, 123/124 e 125/126). M.A.D.M. assume essa responsabilidade (f. 24/25).

Porém, o Sargento Roney Lane de Carvalho, confirmando suas declarações extrajudiciais, esclarece:

[...] que as pedras de crack foram encontradas dentro de uma caixa de uísque, que, por sua vez, estava em uma prateleira num cômodo que as acusadas disseram que funcionava como um bar; que este cômodo é anexo à casa das acusadas e existia um vão de comunicação entre a casa e o cômodo; que não existia obstáculo neste vão e o acesso era livre; que a princípio o cômodo pareceu ao declarante como o de um bar; que a arma foi encontrada na última gaveta de um armário que tinha em um dos quartos; que não sabe dizer quem dormia neste quarto; que os papérolas de cocaína foram encontrados no meio de roupas dobradas que estavam em cima de uma mesa de pedra que tinha no citado cômodo; que as roupas eram masculinas e femininas; que eram roupas sujas e algumas estavam meio úmidas [...]; que também encontrou uma pedra de crack dentro de uma lata de cimento que também estava no cômodo [...]; que as acusadas presenciaram a apreensão da droga (f. 127).

Hermes Rodrigues Maciel confirma suas declarações prestadas à f. 8, ora lidas:

[...] que toda a droga foi encontrada dentro de um cômodo que pareceu ao depoente ser de bar; que este cômodo é anexo à casa das acusadas, existindo um vão de acesso; que não tinha obstáculo físico no vão; que o crack estava em uma caixa de bebida em cima da prateleira e a cocaína no meio de roupas sujas que estavam em um saco no chão; que a arma estava no fundo da gaveta de uma cômoda de um quarto; que não disseram ao depoente a quem pertencia o quarto [...] que as acusadas viram a apreensão das drogas (f. 129).

Igualmente confirmando suas declarações da fase inquisitorial, João Aguinaldo Carvalho de Moraes informa

que parte da droga foi encontrada no meio de roupas jogadas em um canto de um cômodo; que não sabe dizer o que era este cômodo; que este cômodo era tipo uma 'salona'; que também foi encontrada uma pedra de crack dentro de uma lata na entrada da casa; que a lata estava em cima do fogão (f. 131).

A testemunha Carlos Augusto Caetano diz

que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que a viatura do depoente chegou depois da apreensão feita pelos demais militares em cobertura à ação por ser área de risco (f. 132).

Para Dalezio Carneiro dos Santos,

[...] são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que o depoente trabalha no serviço de inteligência da PM e, nessa condição, requereu a expedição de mandado de busca e apreensão; que dois dias antes da prisão, o depoente e outro militar ficaram diligenciando para observar o movimento na casa das acusadas; que M. A. toda vez que via os militares à paisana corria [...]; que o depoente desconfiou da casa das acusadas por dois motivos: 1) por ser bem próximo a um conhecido ponto de tráfico de drogas; 2) porque a casa da acusada tinha um cômodo com duas portas de correr, do tipo bar, que só ficavam fechadas [...]; que o depoente desconfiou ainda mais da acusada, haja vista que tinha conhecimento do envolvimento de M.A. no roubo de um veículo (f. 133).

Resultou inequivocamente comprovado, assim, que foi encontrada na casa das acusadas certa quantidade de crack e outra de cocaína e um revólver com as respectivas munições. Na residência moram apenas as duas increpadas e o menor M.A.D.M., de dezesseis anos de idade. Impossível acreditar na ignorância delas a respeito da droga.

Segundo a prova oral, as substâncias entorpecentes foram encontradas em um cômodo, espalhadas dentro de uma lata e no meio de roupas no chão, umas sujas e algumas úmidas. Referido cômodo faz parte da casa, da qual é anexo, acessível por um vão, livre e sem qualquer obstáculo. Não consta que as réas contatassem com o auxílio de empregada doméstica, sendo, portanto, delas a tarefa de cuidar da casa e da roupa. Difícil crer no desconhecimento sustentado. Porém, ainda que absurdamente se admitisse que elas não freqüentassem o mencionado cômodo, não será exagero lembrar “que também foi encontrada uma pedra de crack dentro de uma lata na entrada da casa; que a lata estava em cima do fogão” (João Aguinaldo Carvalho de Moraes, f. 131) e esta elas não poderiam ignorar.

Inúmeras contradições entre as acusadas e o menor M.A. a respeito do dinheiro apreendido e a nota de dólar americano; inequivocamente, têm o condão de tornar inverossímil a tese da negativa de participação, já que demonstram a nítida intenção de confundir a Justiça quanto à realidade do ocorrido.

Ademais, como oportunamente ressaltou o digno Procurador de Justiça oficiante (f. 453), não soa verídico que a referida importância em dinheiro e também a vultosa e valiosa quantidade de substância entorpecente pertencessem exclusivamente a um adolescente de apenas dezesseis anos de idade, o qual nem sequer trabalha, dedicando-se somente ao estudo. Assim, como se apresenta incrível a versão de que M.A., sozinho, possuía a droga

e que a comercializa no seu bairro, alegando que comprou as drogas no Morro das Pedras/BH, das mãos de um desconhecido; que comprou R\$ 300,00 (trezentos reais) de crack e R\$ 200,00 (duzentos reais) (sic); [...]; que o adolescente alega que vende sozinho [...] (f. 24).

Em realidade, mãe e irmã sabiam há tempos do envolvimento de M.A. com o lado escuro da delinquência, confessam que tinham conhecimento da existência de celulares e relógios em sua casa, conhecendo a origem ilícita,

e, antes de admoestá-lo, utilizaram-se desse lamentável artifício para se aliarem ao parente no cometimento do crime.

E aderiram tão ostensivamente que os policiais militares receberam informações de que na casa das réas funcionava um “ponto de drogas”, com intenso movimento de pessoas. E, mais, que toda a família participava desse comércio ilegal, o que se comprovou, em cumprimento de ordem judicial, com a apreensão de enorme quantidade de crack e cocaína, além da prisão em flagrante, inclusive da namorada do adolescente. Com eles, achou-se razoável importância em dinheiro, em valores pequenos, cuja origem os envolvidos não conseguiram justificar.

Há de ser dado relevante valor aos relatos dos policiais inquiridos, os quais são firmes e coerentes, não se vislumbrando neles qualquer indício de interesse em prejudicar as acusadas. Ouvidos sem qualquer contradição, seus depoimentos merecem indiscutível valor como meio de prova.

Isso porque, para que se desconsidere o valioso testemunho desses funcionários públicos, é necessário demonstrar algum interesse de sua parte no deslinde da investigação, o que não ocorreu no caso em tela.

Já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Não se pode afirmar, em tese, a invalidade de depoimento de policiais, pelo simples fato de o serem, sem que outras razões justifiquem sua rejeição (HC 72500/SP - 1ª Turma - Rel. Min. Sydney Sanches - DJU de 04.08.95, p. 22.448).

O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação pe-

nal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e jurisprudência (STF - HC 73518/SP - 1ª Turma - Rel. Min. Celso de Mello - DJU de 18.10.96, p. 39.846).

Ademais, a caracterização do crime de tráfico não exige que o agente seja surpreendido comerciando a droga. O tráfico de entorpecentes é um delito de ação múltipla e de conteúdo variado, em que se admitem várias condutas. Praticando uma das condutas elencadas pelo seu tipo, a condenação se impõe.

Reitero que as provas carreadas aos autos são, por si sós, fortes e que a defesa não teve meios de desconstituí-las, senão com ilações insustentáveis, que não permitem uma absolvição.

De tal forma que, se todas as provas são irrefutáveis, dando como certa e inquestionável a mercancia de entorpecentes, nada há para que se altere na r. sentença sob esse aspecto, hipótese que torna o pleito de absolvição impossível de acolhimento.

Entrementes, não se pode afirmar, com a convicção exigida, que as rés tivessem conhecimento da existência da arma de fogo em casa, como quer o *Parquet*.

Consoante demonstra o arcabouço probatório, mormente pelos francos e esclarecedores depoimentos dos policiais, o revólver foi encontrado escondido no fundo falso de uma gaveta de um armário, no interior do quarto do menor M.A.

Se a arma serviria para defender a “boca-de-fumo”, como sustenta o digno Representante do Ministério Público, deveria ela estar em local de mais fácil acesso, pronta para acionamento em caso de necessidade. Contrariamente, ocultando-a com tamanho zelo, fica a certeza de que o adolescente pretendia mesmo era tê-la próxima a si, mas sem intenção de uso imediato.

Daí não se poder assegurar que a mãe e a irmã tivessem ciência da existência da arma.

Pode-se apenas supor positivamente essa hipótese, mas não se pode condenar apenas nesta dedução.

No pertinente ao crime de corrupção de menores, sendo M.A. já corrompido, improcede a argumentação defensiva.

A espécie em testilha é crime formal, que prescinde da demonstração da efetiva corrupção, bastando que o agente pratique o delito na companhia do menor ou o induza a praticá-lo.

Assim, muito embora seja o menor infrator useiro e vezeiro em práticas criminosas, tudo mediante o conhecimento da família e com a ajuda dela, a condenação das rés pela prática corruptiva era medida que se impunha.

Colaciono precedentes desta colenda Turma Julgadora:

Apelação criminal. Delito descrito no art. 1º da Lei 2.252/54. Crime formal. Desnecessidade da efetiva prova da corrupção do menor. Precedentes do STJ e do TJMG. Condenação que se impõe. Recurso provido.

- O delito previsto no art. 1º da Lei nº 2.252/54 prescinde da efetiva prova da corrupção, bastando a simples participação de menor de 18 anos em empreitada criminosa, na companhia de um adulto.

- Mesmo que o menor já tenha incursionado anteriormente no terreno da ilicitude, a reiteração de condutas delituosas, principalmente acompanhado por maior, representa um reforço à tendência delitiva já adquirida (TJMG - 1ª Câmara Criminal - Apelação nº 1.0145.05.214607-6/001 - Rel. Des. Armando Freire - j. em 18.04.06 - publ. em 05.05.06).

Segundo precedentes do colendo STJ, o delito previsto no art. 1º da Lei nº 2.252/54, por ser formal, prescinde da efetiva prova da corrupção do menor (adolescente), sendo suficiente apenas a sua participação em empreitada criminosa junto com um sujeito penalmente imputável (maior de 18 anos). O delinqüente não ganha carta de crédito aberta para atrair menores porque, antes, o adolescente incursionara no caminho do crime.

Acentuar, concretizar, consolidar a corrupção, corrupção é (TJMG - 1ª Câmara Criminal - Apelação nº 1.0024.03.022632-8/001 - Rel. Des. Sérgio Braga - j. em 23.11.04 - publ. em 23.11.04).

Não há dúvidas, outrossim, de que as réus sabiam perfeitamente que estavam a praticar crimes em companhia de pessoa menor de idade, seu próprio filho e irmão.

No que se refere à aplicação das reprimendas, que desagradou as duas partes, querendo ora seu recrudescimento, ora sua redução, cumpre fazer algumas observações, tendo em vista que a entrada em vigor da Lei nº 11.343/06 pode possibilitar a retroatividade de normas benéficas que venham a favorecer as acusadas.

Antes de qualquer coisa, é necessário ressaltar ser desaconselhável a mistura de dispositivos da nova lei com outros da lei anterior, haja vista que a aplicação da simbiose de textos legais poderia produzir uma *lex tertia* de tóxicos que seria diversa tanto da antiga como da atual, o que acabaria por acarretar benesses exageradas e injustas, não atingindo a dupla finalidade da pena.

De acordo com o novel Diploma Antitóxicos, os réus condenados por tráfico poderão ter suas penas diminuídas de 1/6 a 2/3, desde que sejam primários, de bons antecedentes, não integrem organização criminosa e não se dediquem com habitualidade a esse tipo de atividade (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06).

No caso vertente, nada obstante tenha a douta Julgadora feito incidir a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 para o crime de tóxico, mesclando as leis antiga e recente, considero que as penas-base restaram fixadas para os delitos em patamar condizente com as circunstâncias judiciais e com as particularidades do caso, resumindo-se que as penas finais acabaram fazendo justiça.

Deveras, as penas-base foram aplicadas às acusadas um pouco acima do mínimo legal, mas, ao contrário do que pretendem os

apelantes, não há margem para a sua fixação em condições mais favoráveis ou mais drásticas.

Pode-se observar que, embora algumas circunstâncias judiciais possam não ser consideradas favoravelmente às sentenciadas, outras lhes são abonadoras, tudo conforme fundamentada análise da r. sentença.

Para o estabelecimento da pena-base, deve o juiz estar atento às circunstâncias judiciais na proporção necessária ao grau de reprovação da conduta e na medida suficiente para a prevenção do crime.

No caso, as penas básicas foram aplicadas com critério e justiça, com fundamentada observância aos princípios da suficiência e da necessidade, situando-se sem exagero acima do mínimo legal, porque exigiam as circunstâncias judiciais, parcialmente desfavoráveis às acusadas, mas sem possibilidade de exigir-lhe menor graduação ou maior rigorismo.

Colho orientação desta eg. Corte:

Uso de carteira nacional de habilitação falsificada. Pena exacerbada. Correção. - Não se recomenda a aplicação de pena desproporcionada e contraproducente. Segundo os princípios da suficiência e da necessidade, nenhuma pena deverá ser quantitativamente superior àquela necessária à reprovação e prevenção criminais nem ser executada de forma mais aflitiva do que o exige a situação (Apelação Criminal nº 132.044/9, 2ª Câmara Criminal do TJMG, Itapagipe, Rel. Des. José Arthur, j. em 17.12.98).

Inclusive a reclamada menoridade da acusada M. C. foi considerada e aplicada, ao contrário do que ela sustenta em seu arrazoado.

Não acolho, noutra giro, o inconformismo expresso pelo Ministério Público e relacionado à modificação do regime de cumprimento das penas imposto às condenadas.

É que, no julgamento do HC 82.959/SP, o eg. STF declarou a inconstitucionalidade do §1º

do art. 2º da Lei nº 8.072/90, permitindo aos condenados em crimes hediondos ou análogos a progressão do regime prisional, desde que observados os requisitos objetivos e subjetivos previstos na Lei de Execuções Penais.

Outrossim, com a entrada em vigor da Lei nº 11.464/07, que deu nova redação ao mencionado § 1º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos, nada mais há que se discutir sobre o assunto, devendo ser estabelecido o regime apenas inicialmente fechado para ambos os increpados.

Almeja, ainda, o apelo defensivo os benefícios das penas alternativas.

Infrutiferamente.

A personalidade da qual normalmente é dotado o agente que pratica o comércio clandestino de drogas e a própria natureza desta mercancia, com seus resultados funestos e imprevisíveis, aliada à inevitabilidade de sua reiteração, não indicam que a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos seja suficiente para os já referidos princípios da suficiência e da necessidade, razão pela qual entendo desaconselhável a sua aplicação.

No caso vertente, a despeito de as acusadas serem primárias e a pena privativa de liberdade aplicada isoladamente às infrações não ser superior a 4 (quatro) anos, as circunstâncias do crime não autorizam a substituição, porquanto tal medida não irá contribuir para a ressocialização e para a prevenção do delito.

Destaco, noutro giro, que a nova Lei de Tóxicos (Lei nº 11.343/06), ao recrudescer a sanção corporal mínima cominada ao tráfico de drogas, demonstra a preocupação da sociedade, por meio de seus representantes, em aumentar o rigor da punição aos agentes que praticam tais condutas.

A pena mínima foi elevada a um patamar tal que inviabiliza a concessão do benefício em debate, justamente para que se ponha uma pá

de cal sobre a discussão que vem se estabelecendo nos tribunais pátrios.

Para ilustrar ainda mais o que afirmo, destaco o § 4º do art. 33 do novel Diploma Legal, segundo o qual, mesmo aplicando-se a causa de diminuição ali estampada, reduzindo-se a reprimenda carcerária a patamar que, em tese, permita a substituição, esta permanece vedada por expressa disposição legal.

Entrementes, acerca da associação, parece-me que a r. decisão está a necessitar de pequeno reparo, considerando-se a entrada em vigor recentemente - em 9 de outubro de 2006 - da novel Lei de Tóxicos - Lei nº 11.343/06 -, pela qual ficou revogada a referida causa especial de aumento, incidente nas penas dos dois sentenciados (art. 2º, parágrafo único, do CP - *novatio legis in melius*).

Com efeito, não estando prevista na nova lei a majorante aplicável em caso de associação eventual para o tráfico, que passou a ser tratada como crime autônomo (art. 35), o acréscimo imposto deve ser decotado, uma vez que a legislação recém-introduzida possui aplicação imediata, significando situação mais benigna aos réus.

Decoto, portanto, o aumento referente ao art. 18, inciso III, da revogada Lei nº 6.368/76, passando a reestruturar a pena estabelecida para o crime do art. 12 desta lei.

Para a acusada N.D.S., mantenho as penas-base de 4 (quatro) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa encontradas no r. *decisum* e a diminuição em 1/6 (um sexto) pela minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, obtendo 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 125 (cento e vinte e cinco) dias-multa, concretizando-a neste *quantum* pela extirpação da causa especial ora decotada e pela ausência de outros fatores determinantes.

Para a co-ré M.C.M.D., fixadas as penas-base em 4 (quatro) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa, reduzo-a em 6

(seis) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa pela presença da menoridade, passando a 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 120 (cento e vinte) dias-multa, as quais, por força da causa de diminuição antes referida, diminuo em 1/6 (um sexto), alcançando 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 100 (cem) dias-multa, assim tornando-as concretas e definitivas, pela exclusão da causa especial de aumento e à míngua de outros fatores de alteração.

Em face dessas considerações, malgrado o parecer, nego provimento ao recurso do Ministério Público, provendo parcialmente o

defensivo, tão-somente para excluir da condenação a associação reconhecida na r. sentença hostilizada, na forma antes exposta.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Judimar Biber e Fernando Starling*.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AOS DEFENSIVOS.

-:-