

Tráfico de entorpecentes - Associação para o tráfico - Concurso material - Testemunha - Policial - Indício - Valoração da prova - Condenação - Fixação da pena - Causa especial de diminuição - Inaplicabilidade - Isenção de custas - Competência

Ementa: Tráfico. Depoimento dos policiais. Avaliação que deve ser feita no contexto dos autos. Desclassificação. Impossibilidade. Aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Impossibilidade.

- Sabe-se que, em se tratando de tráfico de drogas, os depoimentos de policiais que realizaram as diligências para a prisão em flagrante do réu merecem credibilidade como qualquer outro, notadamente se corroborados pelas demais provas dos autos.

- A prova da traficância não se faz apenas de maneira direta, mas também por indícios e presunções, que devem ser analisados sem nenhum preconceito, como todo e qualquer elemento de convicção.

- De acordo com as provas presentes nos autos, os acusados se dedicavam às atividades criminosas, motivo pelo qual a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 não merece ser aplicada.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0019.07.014532-1/001 - Comarca de Alpinópolis - Apelantes: 1º) Leandro Rodrigues Barbosa, 2º) Odair Estevão - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. PAULO CÉZAR DIAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª 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, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 2007. - Paulo César Dias - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO CÉZAR DIAS - O Ministério Público ofereceu denúncia contra Leandro Rodrigues Barbosa e Odair Estevam como incurso nas sanções dos arts. 33 e 35, ambos da Lei 11.343/06. Após o devido processo legal, o Magistrado *a quo*, julgando procedente a pretensão punitiva estatal, condenou o réu Leandro Rodrigues Barbosa, em concurso material, a 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime integralmente fechado, mais o pagamento de 1.633 (mil seiscentos e trinta e três) dias-multa e o réu Odair Estevam, também em concurso material, a 8 (oito) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, mais o pagamento de 1.300 (mil e trezentos dias-multa). A multa foi fixada no valor unitário de 1/30 (trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.

O primeiro apelante, às f. 246/258, requer, em preliminar, seja declarada a inépcia da denúncia. No mérito, pugna por sua absolvição e, alternativamente, pela redução das penas aplicadas. Requer, também, a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

O segundo apelante, às f. 281/292, alega, em sede preliminar, a declaração de inépcia da denúncia e cerceamento de defesa pelo não-deferimento de produção de prova requerida pela defesa. No mérito, requer a desclassificação do delito que lhe foi imputado na denúncia e, alternativamente, pela incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Por fim, pugna pela concessão dos benefícios da assistência judiciária.

O Ministério Público, às f. 318/330, apresentou contra-razões.

Em seu parecer de f. 358/364, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e não-provimento dos recursos.

Conheço dos recursos, visto que presentes os requisitos legais de sua admissibilidade.

Inicialmente, analiso as preliminares suscitadas.

Ambos os recorrentes alegam, em preliminar, a inépcia da denúncia. O primeiro recorrente alega que a conduta que lhe foi imputada na denúncia é atípica, e o segundo aduz que sua conduta não foi descrita de forma individualizada pelo Ministério Público.

De uma simples leitura da peça inicial, verifica-se que razão não assiste ao primeiro recorrente, uma vez que, ao contrário do que sustenta, as condutas “adquirir”

e “ter em depósito” configuram sim verbos-núcleo do tipo previsto no art. 33 da Lei 11.343/06.

Da mesma forma, razão não assiste ao segundo apelante quando alega, em preliminar, que o Promotor de Justiça não descreveu sua conduta de forma individualizada.

O representante do *Parquet*, à f. 02, assim dispôs:

Consta do incluso inquérito policial que, em data de 5 de dezembro de 2006, por volta das 18 horas, na Rua João Casimiro, nº 464, Bairro Vila Betânia, Município de Alpinópolis, os ora denunciados, em associação delitiva, adquiriram e tinham em depósito cerca de 7,20 (sete gramas e vinte centigramas) de cocaína petrificada, vulgarmente conhecida como crack [...]; foi encontrada na residência de Odair Estevão as vinte e oito pedras de crack [...]; foi encontrado em meio as vestes de Odair Estevão uma pequena quantidade de ‘maconha’[...].

Ora, não há como ser a conduta do segundo recorrente mais individualizada, motivo pelo qual rejeito, também, essa preliminar.

Não pode prosperar, também, a alegação de nulidade absoluta do processo por cerceamento de defesa alegada pelo segundo recorrente, uma vez que, apesar de o Magistrado de 1ª instância não ter deferido a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal requerendo o envio de extrato comprovando saque realizado pelo réu, como bem salientou o representante do Ministério Público, trata-se de conduta que poderia, perfeitamente e a qualquer tempo, ser providenciada pelo próprio recorrente, se realmente tivesse interesse em que tal prova fosse juntada aos autos.

Uma vez que, para a produção da prova, não era necessária a requisição judicial e, não tendo o recorrente a produzido em momento oportuno, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Por esse motivo, rejeito mais essa preliminar e passo, agora, ao exame de mérito.

Ao contrário do que pretendem os apelantes, os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico restaram absolutamente comprovados nos autos. Vejamos:

A materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante de f. 06/11, pelo auto de apreensão de f. 16, pelo laudo toxicológico preliminar de f. 18/19 e pelo laudo toxicológico definitivo de f. 168, que demonstram que a substância apreendida se tratava de 7,20 (sete gramas e vinte centigramas) de crack, distribuída em 28 (vinte e oito) invólucros de alumínio e 3,23 g (três gramas e vinte e três centigramas) de maconha.

O primeiro apelante, em seu interrogatório de f. 119/120, nega, veementemente, o seu envolvimento com o tráfico de drogas. Nega, também, qualquer envolvimento com o co-réu Odair

Já o segundo recorrente, à f. 121, afirma que toda a droga apreendida em sua residência era destinada ao seu consumo pessoal. Afirma que nunca guardou droga em sua residência a mando do co-réu Leandro.

A testemunha Marcílio Nogueira da Silva, que, de acordo com os autos, subtraía objetos de sua própria casa para trocar por droga, narra, com detalhes, como era feito o comércio de drogas pelos apelantes. Afirma:

[...] que, com o dinheiro obtido da venda da televisão, comprou duas pedras de crack de Leandro [...]; que Leandro vende drogas para a cidade inteira; que sempre comprou crack de Leandro à vista [...]; que Leandro, o vendedor de crack, traz sempre droga em grande quantidade, e em sua residência sempre há drogas em muita quantidade [...]; que vende maconha, crack e 'farinha', ou seja, cocaína [...]; que Leandro passa drogas para 'Dair do Faixa', vizinho do primeiro, que a revende [...]

Entretanto, em juízo, a testemunha Marcílio se retratou, negando todos os fatos narrados em inquérito.

Da mesma forma, a testemunha José de Fátima Costa, à f. 27, diz que a droga encontrada na residência do co-réu Odair era de propriedade de Leandro e que este venderia a droga em seu bar. Afirma, ainda, que o co-réu Odair se envolveu com drogas devido à influência do apelante Leandro.

Como fez a testemunha Marcílio, em juízo, a testemunha José de Fátima mudou seu depoimento, negando todos os fatos afirmados em inquérito e alegando que a droga apreendida se destinava ao consumo pessoal do co-réu Odair.

Ora, é evidente que, no caso, residindo as testemunhas em local próximo aos apelantes e devido ao medo de alguma represália, elas modificaram seus depoimentos. Sabe-se que isso, infelizmente, é muito comum, devido ao enorme poder e controle que os traficantes exercem na comunidade em que vivem.

Ressalta-se que não pode prevalecer a tentativa de desclassificação feita pelo primeiro apelante em relação ao depoimento da testemunha Marcílio em inquérito, sustentando ser ele doente mental, pois, conforme se vê da ata de f. 110, a testemunha, apesar de sofrer de problemas psíquicos, não é interdita e não se enquadra no rol do art. 206 do Código de Processo Penal.

O menor G.V.C. afirma que, por várias vezes, adquiriu droga com o denunciado Leandro, pagando R\$ 10,00 (dez reais) por pedra de crack.

Os depoimentos dos policiais civis às f. 105/107 são uníssonos em afirmar que o denunciado Leandro realizava o tráfico de drogas na cidade em associação com o co-réu Odair, sendo que toda substância entorpecente era guardada na residência deste.

O policial José Aparecido da Silva diz que recebeu informações de que o acusado Leandro, dono de uma "boca-de-fumo", realizava o tráfico de drogas em associação com o co-réu Odair, pois a droga era estocada na residência deste; que, em cumprimento a mandado de busca e apreensão na residência de Odair, foi encontrada uma pequena quantidade de maconha em seu bolso e dois frascos de plástico contendo crack e maconha (f. 105).

O policial João Teófilo confirma o depoimento prestado por seu colega e acrescenta que havia muitas

reclamações de que Leandro traficava drogas no local e de que Odair era quem guardava a droga.

Sabe-se que os depoimentos dos policiais que realizaram as diligências para a prisão em flagrante dos réus, se corroborados por outros elementos de prova contidos nos autos, merecem credibilidade como qualquer outro.

Dessa forma, diante da extensa prova testemunhal que comprova que os denunciados, em associação, realizavam o tráfico de drogas na região, entendo que suas condenações devem ser mantidas, sendo afastada a possibilidade de desclassificação argüida pelo segundo apelante.

Entretanto, em relação às penas aplicadas, a meu ver, o Magistrado sentenciante agiu com extremo rigor, motivo pelo qual passo a reaplicá-las.

Inicialmente, ressalto que, de acordo com as provas presentes nos autos, os acusados se dedicavam a atividades criminosas, motivo pelo qual deixo de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Quanto ao réu Leandro Rodrigues Barbosa, em relação ao crime de tráfico de drogas, tendo em vista que nenhuma análise das circunstâncias judiciais foi realmente feita pelo Juiz de 1ª instância, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de pena pecuniária fixada em 500 (quinhentos) dias-multa.

Tendo em vista que o réu é reincidente, aumento sua pena em 1/6 (um sexto), fixando-a, definitivamente, em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais o pagamento de 533 (quinhentos e trinta e três) dias-multa, tendo em vista a ausência de atenuantes, causas de aumento e diminuição de pena.

Em relação ao crime de associação para o tráfico, da mesma forma, tendo em vista que nenhuma análise das circunstâncias judiciais foi realmente feita pelo Magistrado sentenciante, fixo a pena-base em 3 (três) anos de reclusão, mais o pagamento de pena pecuniária fixada em 700 (setecentos) dias-multa.

Tendo em vista que o réu é reincidente, aumento sua pena em 1/6 (um sexto), fixando-a, definitivamente, em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais o pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, tendo em vista a ausência de atenuantes, causas de aumento e diminuição de pena.

Em face do concurso material, condeno o réu Leandro Rodrigues Barbosa a 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, mais o pagamento de 1.399 (mil trezentos e noventa e nove) dias-multa.

Quanto ao réu Odair Estevão, em relação ao crime de tráfico de drogas, tendo em vista que nenhuma análise das circunstâncias judiciais foi realmente feita pelo Juiz de 1ª instância, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de pena pecuniária fixada em 500 (quinhentos) dias-multa, a qual torno definitiva, tendo em vista a ausência de agravantes, atenuantes, causas de aumento e diminuição de pena.

Em relação ao crime de associação para o tráfico, tendo em vista que nenhuma análise das circunstâncias judiciais foi realmente feita pelo Magistrado sentenciante, fixo a pena-base em 3 (três) anos de reclusão, mais o pagamento de pena pecuniária fixada em 700 (setecentos) dias-multa, a qual torno definitiva tendo em vista a ausência de agravantes, atenuantes, causas de aumento e diminuição de pena.

Em face do concurso material, condeno o réu Odair Estevão a 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, mais o pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

A pena pecuniária deve ser fixada no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Quanto ao pagamento das custas processuais, o art. 1º da Lei 1.060/50 dispõe que o pagamento das custas ficará sobrestado pelo prazo de cinco anos, a contar da sentença penal condenatória, salvo se o condenado puder fazê-lo sem prejuízo do seu sustento próprio ou da família, vindo a correr após esse lapso temporal a prescrição da obrigação.

Esse entendimento já foi, inclusive, consagrado na Súmula 58 deste egrégio Tribunal de Justiça.

Assim, entendo não ser o caso de se deferir, desde logo, o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, que deverá ser examinado oportunamente, quando da execução da sentença.

Isso posto, rejeito as preliminares e dou parcial provimento aos recursos para, unicamente, reduzir as penas aplicadas aos recorrentes.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS e SÉRGIO RESENDE.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS.

...